



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO

Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades

ICSHu

**ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y
JURISPRUDENCIA**

“La acción penal privada, ¿Garantiza o fortalece el derecho fundamental de acceso a la justicia de las víctimas del delito?”

Proyecto Terminal de carácter profesional que para obtener el Título de

Maestra en Derecho Penal y Ciencias Penales

Presenta:

Lic. en D. Ana Karen Martínez Pérez

Asesor (es):

Dr. Roberto Wesley Zapata Durán

Pachuca de Soto,. Hidalgo, Noviembre 2020



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE HIDALGO

Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades

School of Social Sciences and Humanities

Área Académica de Derecho y Jurisprudencia

Department of Law and Jurisprudence

NÚMERO DE OFICIO: UAEH/ICSHU/AADJ/09/2020.

ASUNTO: AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN.

PACHUCA DE SOTO HIDALGO, OCTUBRE 22, AÑO 2020

Dr. Cuauhtémoc Granados Díaz.

JEFE DEL ÁREA ACADÉMICA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA

PRESENTE

De acuerdo con lo dispuesto en la fracción VII del Artículo 73 del Capítulo VIII del Reglamento General de Estudios de Posgrado de esta Universidad, los profesores investigadores que suscriben el presente documento, integrantes de la Comisión Revisora formada para los efectos de obtención del grado de MAESTRA EN DERECHO de la LIC ANA KAREN MARTÍNEZ PÉREZ, le notifican que han APROBADO la tesis intitulada "LA ACCIÓN PENAL PRIVADA, ¿GARANTIZA O FORTALECE EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO?" cuya autoría corresponde al citado profesionista; por lo tanto, autorizamos la impresión del mencionado Proyecto Terminal de Carácter Profesional para los efectos prescritos por la normatividad institucional en este rubro.

ATENTAMENTE
"AMOR ORDEN Y PROGRESO"

DR. ROBERTO WESLEY ZAPATA DURÁN
TITULAR

DR. CUAUHTÉMOC GRANADOS DÍAZ
TITULAR

MTRO. IVAN ESPINO PICHARDO
TITULAR

MTRA. MARTHA GAONA CANTÉ
TITULAR



Carretera Pachuca-Actopan Km. 4 s/n, Colonia
San Cayetano, Pachuca de Soto, Hidalgo, México.
C.P. 42084
Teléfono: 52 (771) 71 720 00 Ext. 4226
cgranados2006@yahoo.com.mx

www.uaeh.edu.mx

CONTENIDO

RESUMEN	3
ABSTRACT	3
INTRODUCCIÓN	4
ANTECEDENTES.....	6
JUSTIFICACIÓN	8
OBJETIVO GENERAL.....	11
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	11
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	12
HIPÓTESIS	16
METODOLOGÍA	17
CAPITULO I. LAS VÍCTIMAS Y SUS DERECHOS.....	19
1.1 CONCEPTO DE VÍCTIMA	19
1.2 EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO DE 1990 A LA FECHA	21
1.3 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL	25
1.4 DERECHO DE LAS VÍCTIMAS.....	27
1.5 EL DERECHO AL TRATO DIGNO.	27
1.6 EL DERECHO DE ASISTENCIA.	28
1.7 EL DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	29
1.8 EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.	32
1.9 DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO.	34
1.10 FINALIDAD DEL SISTEMA JURÍDICO ACUSATORIO PENAL.....	34
CAPITULO II. LA ACCIÓN PENAL Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	36
2.1 CONCEPTO DE ACCIÓN PENAL.....	36
2.2 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL	38
2.3 LA ACCIÓN DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	41
2.4 ACCIÓN PENAL PRIVADA	42
2.5 LA ACCIÓN PENAL PRIVADA COMO UN DERECHO HUMANO	45
2.6 LA ACCIÓN PENAL PRIVADA FRENTE AL INTERÉS PÚBLICO DEL DERECHO PENAL	48

CAPITULO III. ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL DERECHO COMPARADO	53
3.1 SISTEMAS DEL DERECHO PENAL.....	53
3.2 LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN LOS SISTEMAS LATINOAMERICANOS	54
3.3 LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL “COMMON LAW”	56
CAPITULO IV. LA IMPLEMENTACION DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN MÉXICO	60
4.1 EL SISTEMA JURÍDICO PENAL TRAS LA REFORMA DE 2008.	60
4.2 LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN MÉXICO.....	69
4.3 DEFICIENCIAS NORMATIVAS EN MATERIA DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTICULAR DENTRO DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA...	80
4.4 PROPUESTA PARA LA IMPLEMENTACIÓN.	85
CONCLUSIONES	94
REFERENCIAS	96

RESUMEN

La acción penal privada como una herramienta que potencialice los derechos fundamentales de las víctimas del delito dentro del sistema de justicia penal mexicano, así como los derechos de estas, son la parte medular general de esta investigación; se realiza un estudio general de los derechos del pasivo del delito y de la acción penal por particulares como institución jurídica que le permita la efectividad de sus derechos.

ABSTRACT

Private criminal action as a tool to strengthen the fundamental rights of crime victims within the Mexican criminal justice system, as well as their rights, are the general core of this investigation; A general study of the rights of the liabilities of crime and of criminal action by individuals is carried out as a legal institution that allows the effectiveness of their rights.

INTRODUCCIÓN

El delito es una construcción socio-jurídica, que produce afectaciones sociales, económicas e individuales, cuya atención en nuestro sistema constitucional le corresponde al estado por poseer la fuerza de imperio frente a los individuos para mantener el orden social, sin embargo el estado no siempre garantiza que todos los efectos que se produzcan por la comisión de un ilícito sean atendidos, reparados o retrotraídos en el tiempo, y esto no siempre significa que el estado no esté interesado en atender los efectos del delito, sino que cabe la posibilidad que las instituciones que ha creado para su atención sean insuficientes, ya que es posible que las instituciones jurídicas previstas para perseguirlo y atenderlo no evolucionen de la forma que lo hacen las condiciones sociales.

Atender la afectación que se produce a la víctima del delito, debe ser primordial para un sistema de justicia penal integral, recordemos que el estado está enfocado en castigar al delincuente, al ser un enemigo común y no siempre procura atender el daño producido a la víctima.

En la últimas dos décadas el sistema de justicia penal mexicano ha evolucionado de un sistema de corte francés inquisitivo a uno de corte acusatorio, con esta evolución se pretende dar mayores derechos de las víctimas y mayor intervención dentro del procedimiento sin embargo las instituciones encargadas en la persecución del delito no se han perfeccionado con la transición de un sistema a otro.

Uno de los derechos torales de la víctima en el sistema de justicia penal es el de la reparación del daño, así como el derecho de acceso a la justicia, para potencializar ambos se instituye a la acción penal privada dentro del derecho penal mexicano, como institución procesal jurídica que debe garantizar el derecho de acceso a la justicia de la víctima, y por consecuencia debe potencializar la reparación del daño como parte de los derechos fundamentales de las víctimas del delito.

Ahora bien esta figura es procesalmente contraria a las instancias de procuración de justicia, pues tiene como limitante la contravención del interés público del derecho penal. La investigación pretende analizar a la acción penal privada a efecto de conocer si como mecanismo potencializa el derecho de acceso a la justicia consagrado en nuestra Constitución, y en consecuencia permite el goce de los demás derechos del cual son titulares las víctimas del delito.

Conocer si este instrumento legal permite dar seguridad jurídica a las víctimas de un delito, y garantizar el acceso a la justicia de estas, para a las necesidades de las víctimas.

La investigación se divide en dos bloques principales uno de ellos realiza un teórico explicativo de que es la víctima y sus derecho, para conocer quien tiene el poder de ejercer la acción penal por particulares y si esta garantiza alguno de los derecho que de los que es titular; El segundo bloque aborda a la acción penal por particulares, su origen, desarrollo legislativo y las características de la misma, concluyendo con la respuesta a la pregunta de investigación, ¿es útil esta institución jurídica en el sistema de justicia penal?.

ANTECEDENTES

Las víctimas del delito, carecen de fuerza procesal dentro del sistema de justicia penal, ya que la procuración e impartición de justicia son funciones netamente del estado y con ellas las facultades se encuentran limitadas y condicionadas al estado mismo, con la instauración del sistema penal acusatorio y oral con la reforma de 2008, se pretende migrar a un sistema de justicia penal más asequible.

Desde la época independiente la legislación penal no fue pilar en el desarrollo legislativo, pues es de entenderse que primero debía considerarse dar vida a un sistema estructural que permitiera la gobernabilidad del estado Mexicano, por ello no fue hasta que Fernando I. Coronel realiza una primera propuesta de ley criminal, sin embargo la Constitución de Apatzingán es la primera en introducir a la ley suprema del estado antecedentes de la norma criminal, en ella no se advierte la existencia de la víctima, evolución que se abordara más adelante. (García Ramírez , 2017)

Ahora bien que ocurre en nuestro sistema actual de justicia, de acuerdo con las Encuestas Nacionales de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) de 2018, *“Se estima en 25.4 millones el número de víctimas de 18 años y más en el país durante 2017, el 35.6% de los hogares del país contó con al menos un integrante como víctima del delito, y 93.2% de los delitos no hubo denuncia, o bien, la autoridad no inició una averiguación previa o carpeta de investigación”* (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2019)

Por otra parte el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, (2019), dentro de la Tasa de incidencia delictiva en 2018, estableció que por cada 100,000 habitantes 37, 807 fueron víctimas del delito, con esto es claro que un tercio de la población adquirió en México la calidad de víctima del delito, estadísticamente las víctimas no son una minoría en el estado mexicano.

De conformidad al informe de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, (2019) el modelo que atiende y proporciona asistencia y apoyo a las víctimas del delito dentro de los órganos de procuración de justicia y seguridad pública no han satisfecho los objetos para los que han sido creados y su actuar es insuficiente y desarticulado, lo que provoca la revictimización y la desconfianza en las mismo estado, ya que las víctimas no están vinculadas a una investigación ministerial o judicial materialmente.

El sondeo se situó en la implementación y ejecución del nuevo sistema de justicia penal, por lo que el presente proyecto se circunscribe al Estado Mexicano, después de la reforma de justicia en materia penal de 2008 que sufrió la constitución mexicana y que modifica el procedimiento penal inquisitivo a un acusatorio con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales de las partes del procedimiento penal, es decir, al respeto que tienen los activos del delito como el derecho que tienen las victimas a la reparación integral que ellas sufren.

JUSTIFICACIÓN

La acción penal privada, surge como una figura procesal en el Código Nacional de Procedimientos Penales, que se instauró como consecuencia inmediata a la reforma del artículo 21 constitucional de 2008, con ello propone una praxis distinta dentro del derecho procesal penal, pues está validando la participación de la víctima como ente de acusación dentro del sistema de procuración de justicia y del servicio público, como es de apreciar esto es contrario al monopolio en materia de procuración de justicia que conocemos en la práctica del derecho penal mexicano, por ello esta institución debe estudiarse y no solo en cuanto a su desarrollo o contenido, sino también se debe analizar la eficacia, el objeto y el significado *per se* de la misma.

Con el simple hecho de instaurarse dentro de la legislación adjetiva se pone dentro del ojo crítico, en voz de Jesús de León Tello (2008), la reforma constitucional de 2008 es un canal de fortalecimiento de los derechos fundamentales de las víctimas y ofendidos dentro del proceso penal mexicano, y según el preámbulo de la iniciativa que dio origen a la reforma de 2008, fortalecer los derechos victímales dentro del sistema de justicia penal es imperativo debido al desequilibrio en la práctica del derecho penal, es entonces que si la acción penal por particulares que se insertó en la norma constitucional de 2008, fortalece derechos victímales y del ofendido del delito, afirmando que su estudio no es superfluo.

Esta investigación tiene como objetivo conocer el impacto real de dicha figura dentro del procedimiento penal mexicano y si su existencia presupone una forma de empoderamiento a la víctima.

Dentro del cuaderno de apoyo "*Reforma Constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública*", de junio de 2008, que contiene parte de la motivación que dio el origen de esta figura, se advierte que la acción penal por particulares busca:

1. Dar participación activa a las víctimas del delito dentro del procedimiento.
2. "*Modernizar los instrumentos legales necesarios para una persecución legal exitosa*"
3. Transparentar la procuración y administración de justicia.
4. Elevar el acceso a la justicia penal.

Dicho texto sugiere que la acción penal por particulares como es llamada es nuestra legislación penal es una institución jurídica con fines nobles y válidos, pero lo que realmente motiva la presente investigación es determinar si como figura procesal impacta directamente en la materialización del derecho de acceso a la justicia, y si es parte de la solución al desequilibrio procesal de las partes del proceso penal mexicano, efectivizando el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, y resultando en una aportación teórica a la dogmática jurídico penal mexicana.

¿Para qué estudiar una institución procesal jurídica en la validación de derechos sustantivos?, pues bien, recordemos que el estado tiene la obligación de organizar y estructurar instituciones jurídicas que permitan el ejercicio de los derechos humanos, y la materialización de los mismos, por ende dentro de la procuración de

justicia y el ejercicio de la acción penal se debe de pensar que esta garantiza el impulso necesario para acceder a la impartición de justicia.

Cuando no tenemos una adecuada organización y estructura del estado o no contamos con instituciones o instrumentos que te permitan acceder a tus derechos, se vulnera la esfera de los gobernados. Recordemos, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos contra el Perú, establece a los estados la obligación de garantizar libre y plenamente el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana de derechos humanos, también señaló que los estados parte tienen la obligación de investigar y sancionar las violaciones a derechos humanos, dicha obligación no se queda limitada a la investigación y sanción, sino que contiene la prescripción de no emitir legislación que pudiera ocasionar impunidad y emitir aquella que garantice el ejercicio de derechos sustantivos. (Ventura Robles, 2005)

La postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos permite entender que la obligación de garantizar los derechos de las víctimas y los derechos humanos previstos en tratados internacionales y leyes domesticas es una compromiso para el establecimiento de instituciones, es decir, de medios que permitan el ejercicio y materialización de los derechos de las personas, por tanto la obligación del estado es la de crear medios para salvaguardar a las víctimas de delitos, ahora bien darle iniciativa procesal de la víctima o a sus familiares ¿Constituye los derechos de estas?, esa es la justificación verificar el alcance de dicha institución.

Es entonces que el estudio de todas las instituciones jurídicas creadas en la norma procesal son parte esencial cuya existencia y funcionalidad debe ser cuestionada

para verificar el goce de los derechos sustantivos de los individuos, por tanto estudiar sí la acción penal por particulares fortalece a la víctima y ofendido del derecho penal goza de justificación.

Objetivo general

Determinar sí la acción penal privada empodera a la víctima y ofendido del delito, y garantiza el derecho fundamental de las víctimas al acceso a la justicia, asimismo al ejercerse contribuye a la materialización del derecho a la reparación del daño y reintegración de la víctima; además si requiere el desarrollo normativo dentro del sistema de justicia penal mexicano, o en su defecto la abrogación de la figura, mediante la difusión del presente trabajo.

Objetivos específicos

Determinar si la acción penal privada fortalece a la víctima dentro de la práctica del derecho penal mexicano.

Determinar si con su ejercicio se garantiza el derecho de acceso a la justicia de las víctimas.

Determinar qué el ejercicio de la acción penal privada garantiza la efectividad del derecho a la reparación y reintegración de la víctima del delito.

Proponer la modificación o en su caso la abrogación de la acción penal por particulares, mediante la difusión del presente trabajo.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La seguridad y el acceso efectivo al sistema de justicia siempre ha sido una problemática en México, acceder a la justicia es un derecho fundamental, tan rezado y alabado dentro del derecho constitucional que su estudio es primordial en las facultades de derecho, pero ¿Qué tan efectivo es?, ¿México cuenta con las instituciones jurídicas para su ejercicio óptimo?, en ese sentido destacan Fix Fierro & López Ayllón, (2001), que este derecho es fundamental para un Estado de Bienestar en el que se busque erradicar el desequilibrio social, que como bien indican la teoría al respecto ha perdido fuerza dentro de la doctrina, lo cierto es que dentro de nuestro sistema, participar y acceder al sistema de justicia es más complejo que lo bien rezado por el artículo 17 constitucional.

Ahora bien, dentro de la práctica del derecho penal mexicano tenemos un desequilibrio procesal, las víctimas al tratarse de un derecho público donde existe un obvio interés del Estado para su activación, no participan activamente, sin embargo son ellas en la mayoría de los delitos las que resultan afectadas de forma directa, prueba de ello son los datos de la Encuesta Nacional De Victimización Y Percepción Sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2019, que señalan que más de un tercio de la población en México fue víctima de un delito, es decir tienes 33.9% de probabilidad de ser víctima del delito en México.

Anuado a ello, tenemos una crisis en el sistema de justicia penal, el sistema de justicia pierde credibilidad, las víctimas no denuncian porque lo consideran una

perdida de tiempo, y prefieren no participar de un proceso tedioso en el que muchos casos pueden sufrir una revictimización.

Con la reforma de 2008, el sistema penal mexicano buscaba además de *“desmontar la concepción monopólica del proceso”* (Gamboa Montejano, 2007), crear un esquema flexible y útil; con esta reforma se pretendía garantizar derechos fundamentales de los activos y pasivos del delito, como lo son el derecho a una defensa adecuada, la reparación integral del daño, el acceso efectivo a la justicia y hacer efectivo y operativo el sistema y las instituciones de procuración e impartición de justicia en materia penal, las cuales se encontraban desacreditadas por la sociedad en general, dicha reforma ha presentado desde su implementación, problemas y uno de ellos es la inactividad procesal de las víctimas del delito, pues la participación de las mismas se encuentra limitada a la acreditación o no del daño, lo que significa que no existe una verdadera materialización del acceso activo a los procesos por parte de las víctimas.

Asimismo, pese a establecer la posibilidad de que la víctima u ofendido puedan ejercer la acción penal, dada la limitación legal de la misma, aun no existe un equilibrio en el sistema de justicia penal. Más aun la efectividad de los derechos del sujeto activo del delito y del sujeto pasivo, son abismalmente diferente, esto es que la normativa penal actualmente no materializa y limita la actuación procesal de la víctima, y restringe su acceso a la justicia produciendo ineficaces los demás derechos de los que es titular; la víctima es relegada por el actuar de los fiscales, únicamente puede participar como coadyuvante dentro del proceso penal y el ofrecimiento de pruebas se ve limitado a la acreditación y cuantificación del daño

para su reparación, no le es posible incorporar elementos de prueba encaminados a un fin diverso, y para antes acreditar el daño, se debe acreditar la existencia del mismo y la responsabilidad de otro a repararlo.

Y si bien es cierto, dentro de la normativa procesal se ha dado una participación activa, también es el caso que aún quedan vicios del sistema anterior que mantienen a la víctima sujeta a las decisiones del Estado, pues es quizá en una de las etapas que fundamenta y cimienta la acusación, donde la víctima se encuentra aún más relegada.

¿Cómo garantizar la participación activa de las víctimas del delito en el proceso?, es una de las cuestiones a responder en la implementación del sistema de justicia penal tras la reforma de 2008, además debemos cuestionarnos si el derecho de las víctimas se limita a la reparación del daño, será entonces que la participación de las víctimas dentro del proceso es necesaria, ¿Hará una diferencia dentro del proceso penal?, la problemática se resume a la inactividad de la víctima de un delito en el proceso penal y su eminente desconfianza en el sistema actual de impartición de justicia en materia penal.

La participación de la víctima en un proceso penal, implica una alteración a su rutina diaria, tiene por objeto la obtención de una reparación integral, y esta entendida, no solo pago del daño material o económico que se sufrió, sino que además el estado y sus corporaciones, le garanticen que ya no volverá ocurrir un hecho similar y que además se le escucho atendió y se le permitió expresar sus inquietudes. (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2017)

Ahora bien, la participación dentro de cualquier actividad, ya no se diga proceso o procedimiento, genera credibilidad hacia el sistema. Aguirrezábal Grunstein, (2018), en un artículo en materia de derecho familiar habla sobre el principio de colaboración procesal, que en concreto se traduce como la colaboración de las partes dentro de un proceso bajo el principio de probidad y buena fe a efecto de acceder a una justicia objetiva fuera de toda falacia. Ahora bien, el artículo en cuestión se menciona, que la característica adversarial de un procedimiento no debe aplicarse en un sentido negativo, sino como distingue la citada autora, debe encontrarse un equilibrio bajo los principios constitucionales, adoptados por el procedimiento mismo.

La CEAV, Comisión Ejecutiva de atención a víctimas, (2019), a efecto de establecer el “Programa de Atención a Víctimas de 2019-2024”, realizó una consulta pública que entre una serie de factores identificó que el 63 por ciento de las víctimas que denunciaron no obtuvieron acompañamiento legal, es decir, fueron un fantasma más dentro del procedimiento penal.

Es evidente que la víctima no participa como una parte importante en el proceso, únicamente, funge de forma accesorio al mismo, por ende es necesario implementar acciones que permitan su participación activa y real, la potencialización de la víctima es fundamental y necesaria al procedimiento mismo, implementar mecanismos que le permitan acceder a la justicia y por ende a la reparación del daño causado como receptora y no que la misma sea vista solo como alguien que pone de conocimiento del hecho delictivo al poder público.

Es claro que la víctima requiere de una participación activa dentro del sistema penal mexicano, pero es la acción penal por particulares la institución que permitirá la participación y potenciará los derechos de la víctima, y si actualmente esta figura prevista en la legislación nacional cuenta con los elementos necesarios para su aplicación.

HIPÓTESIS

La participación procesal activa de las víctimas del delito dentro del proceso penal mexicano, garantizar el acceso a la justicia que tienen estas, como un derecho fundamental. Por lo anterior cuando se optimiza e instrumenta la figura procesal de la acción penal privada se garantiza el acceso efectivo a la justicia y como consecuencia el resto de los derechos de las víctimas del delito, como lo es la reparación integral del daño.

De igual forma al considerarse un sistema acusatorio, el sistema de justicia penal será equilibrado cuando se ejecute de forma equilibrada la participación y cooperación procesal de todas las partes sujetas a dicho sistema, es decir el Ministerio Público, el acusado y la víctima.

Actualmente, el Ministerio Público sigue asumiendo un rol de dirigente que para conseguir la judicialización de procesos, y en ocasiones puede no realizar un acompañamiento efectivo o una ejecución de sus facultades plenas, por lo que es necesario disminuir el poder para otorgárselo a los realmente afectados de las consecuencias jurídicas del delito.

Asimismo, la acción penal privada suprime la inactividad procesal de las víctimas del delito, dándoles la oportunidad de ofrecer pruebas más allá de la acreditación para la reparación del daño, activamente podrán realizar el trabajo de un fiscal, reduciendo la carga de las instancias encargadas de la procuración de justicia.

La acción penal privada debe considerarse como una forma de escuchar directamente a la víctima del delito y con esta participación activa, la víctima dejara de sentirse como un agente ajeno al procedimiento penal, dicha valoración lo convierte el algo más que una cifra de un indicador.

METODOLOGÍA

En La presente investigación se realizará dos tipos de estudio, el primero es de naturaleza descriptiva, para entender la situación de la víctima en México tras la reforma de 2008; así como un estudio explicativo teórico, con la finalidad de validar que la acción penal privada garantiza la eficacia de acceso a la justicia por parte del pasivo del delito.

A partir de la descripción que se realice de una revisión documental se pretenden puntualizar, los derechos de las víctimas, la estructura actual del sistema penal mexicano, la participación de la víctima dentro del proceso, el concepto de la acción penal privada, su antecedente en el derecho comparado, así como su implementación en el derecho procesal penal.

Una vez identificados los derechos de las víctimas, su participación en el proceso penal y las características de la acción penal por particulares, se procederá al análisis de la figura procesal de la acción penal privada, con el objeto de:

1. Identificar los elementos y reglas generales para su aplicación;
2. Identificar si la misma, constituye una forma de garantizar el derecho de acceso a la justicia;
3. Los vacíos o deficiencias normativas en su implementación o aplicación, y
4. Generar una propuesta sobre la modificación del cuerpo normativo para la aplicación e implementación de dicha figura procesal.
5. Establecer la viabilidad de la figura en la legislación mexicana.

CAPITULO I. LAS VÍCTIMAS Y SUS DERECHOS

1.1 Concepto de víctima

Antes de hablar de los derechos de las víctimas, en específico del derecho de acceso a la justicia es necesario definir el concepto de víctima en materia penal, para Rodríguez-Manzanera, (2000) la víctima es “*sujeto que padece un daño por culpa propia, ajena o por causa fortuita*” (pag. 57), el concepto de este autor es dado desde un sentido amplio, dado que víctima para el derecho penal es aquella que recibió una afectación directa causada por una conducta típica y antijurídica es decir un delito. (Armenta-López, 2006)

La dogmática penal distingue dos diferentes tipos de víctimas, la directa y la indirecta, y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de la tesis 1ª. CCXII/2014, de fecha 01 de diciembre de 2017, precisa de forma muy sintetizada que una víctima directa es aquella a quien se dirige de forma directa e inmediata la conducta ilícita, mientras que la víctima indirecta es la que de forma colateral sufre un daño por la conducta ilícita, y lo ejemplifica diciendo que víctima directa es el “*individuo que pierde la vida*”, mientras que sus “*familiares*”, serán la víctima indirecta. (Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2017)

Por otra parte, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso de poder, adoptada por la asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas, conceptualiza como víctima a “*las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los*

derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente” y señala que las mismas deberán ser parte de los procesos para validar el acceso a la justicia. (Organización de las Naciones Unidas, 1985)

Asimismo, la Ley General de Víctimas para el estado mexicano, cuya función es reconocer y avalar derechos victímales en materia penal delito, prevé en el artículo 4° tres tipos de víctimas, las directas, indirectas y potenciales.

El artículo 4° de la Ley General de Víctimas, establece:

“Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.”

De la cita se desprende que la norma nacional e internacional, contiene un concepto específico para las víctimas del delito, cuya categorización depende del supuesto

de hecho en que se encuentre y la afectación que exista a sus derechos o bienes jurídicos, por lo que cuando hablemos de víctima no será necesario acudir a la hermenéutica jurídica.

La víctima directa, es el sujeto que ve afectada llanamente su esfera de derechos, mientras que la víctima indirecta es aquel individuo que va a sufrir de la afectación de otro como efecto y consecuencia del ilícito, como ejemplo en el delito de homicidio, la víctima directa, es la persona privada de la vida, pues es quien sufre la afectación por la mera acción, y la víctima indirecta será el individuo que se vea afectado como causa de dicha muerte, será el caso de los dependientes económicos de esta persona, pudiendo ser hijos, hermanos o padres pues resentirán de forma indirecta la conducta del activo del delito. (Villarreal-Sotelo, 2013)

La ley de victimas determina que esta calidad se adquiere con el hecho de verse afectado en su esfera de derechos por la comisión de una conducta criminal sin que sea necesario la individualización, detención o el procesamiento del activo del delito, ya que de esta forma se garantiza efectivamente todos sus derechos pues impone una obligación al estado de protección. (Hernández-Pliego, 2015)

1.2 Evolución constitucional de los derechos de las víctimas en el sistema de justicia penal mexicano de 1990 a la fecha

Hasta antes de la reforma de 1993, la constitución mexicana en materia penal solo comprendía garantías de los activos del delito, y para la víctima, el sujeto que

resentía el daño de forma directa, no se le otorgaba ningún derecho, sin embargo en septiembre de 1993 se reforma el texto del artículo 20 constitucional y se agrega un párrafo en el que se reconoce para las víctimas una serie de prerrogativas que consistían en el derecho a una asesoría jurídica, la reparación del daño, la atención médica, la coadyuvancia con el ministerio público y permitía que otras normas contemplaran más garantías. (Islas-de González , 2003).

Para Islas-de González,(2003) esta reforma representaba un avance importante en materia de protección a víctimas, ya que el rol que jugaban dentro del sistema de justicia penal estaba evolucionado pues para ella este reconocimiento de derechos las legitimaba como una parte dentro del proceso penal.

Sin embargo Zamora-Grant, (2012) consideraba que esta reforma si bien representaba una limitación importante al poder sancionador del estado y lo obligaba a garantizar el goce de los derechos de los acusados y las víctima, al ser garantías nuevas dentro de nuestro sistema jurídico, para ese momento, su eficacia y materialización eran nulas, las llamo "*letra muerta*" (pag 15), desde mi percepción personal esta reforma si es trascendental, pequeña pero importante en la evolución histórica de los derechos humanos de las víctimas, aunque coincido que una problemática en el reconocimiento de nuevos derechos es la ejecución y eficacia de los mismo, incluso ahora y pese a que la reforma en materia penal data de 2008, su implementación diez años después aun no es total, sin embargo debemos recordar que hasta hace un par de décadas al hombre no se le reconocían los derechos fundamentales que le son inherentes, y dadas las condiciones políticas, culturales

e históricas que determinan nuestra nación el avance que tenemos en nuestras legislaciones es fundamental para asegurar la subsistencia del estado mexicano.

Siete años más tarde en el 2000 vuelve a reformarse el artículo 20 de nuestra constitución para introducir al mismo dos apartados, uno referente a los derechos del acusado, el cual no se modifica de una forma significativa, además que no resulta fuente del presente trabajo, y otro en el que se establecía de forma más explícita los cuatro derechos de las víctimas que fueron mencionados con anterioridad, dicha reforma detallaba cada uno de estos derechos, amplio las prerrogativas de las víctimas, además que agrega a estas prerrogativas el derecho de los menores a no catearse con su agresor y el derecho de solicitar medidas de seguridad y de protección. (Islas-de González , 2003)

Dicha reforma representa un avance superior en materia de protección a víctimas ya muestra una verdadera preocupación por el estado de vulnerabilidad en el que se encuentran estas, pues la modificación total se realiza en considerando a las víctimas. (Zamora-Grant, 2012)

En el 2008 se reforman 10 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con los que se pretende transformar el sistema de justicia penal, cambiando de un modelo inquisitivo a un sistema acusatorio y oral, cuyo objeto es el de otorgar mejores prerrogativas a las partes del sistema penal, establecer mecanismos que garanticen su ejecución y que la impartición de justicia sea más efectiva y proteccionista. En materia de derechos de las víctimas, la reforma cambia la estructura del artículo 20 constitucional dividiéndolo en tres apartados el primero referente a los principios fundamentales de este nuevo modelo judicial en materia

penal, del cual podemos rescatar que en materia de protección de víctimas, el objeto del sistema de justicia penal, es la reparación de los daños que se causen por la comisión de un ilícito y la protección de las víctimas, la segunda parte que retoma los derechos del acusado, los cuales no son objeto de estudio del presente trabajo y el último apartado que es el que contiene los derechos de las víctimas, el que en lo medular además de detallar los derechos ya reconocidos en las anteriores reformas, otorga a la víctima el derecho de una participación procesal activa pues le permite, solicitar por sí, se le repare el daño causado por el ilícito, le concede el derecho de impugnar actos judiciales y el vigilar la actuación del ministerio público en la etapa de investigación, y si este fuese omiso el de recurrir dichas omisiones. (Zamora-Grant, 2012)

Esta reforma protege los derechos de las víctimas de forma integral, un ejemplo de este proteccionismo, es que si bien los artículos 17 y 18, prevén la posibilidad de optar por alguna salida alterna en la solución de conflictos en materia penal, obligan a que se repare el daño provocado a la víctima, para poder implementar un mecanismo alternativo. Por último la reforma de 2008 modifica el artículo 21 constitucional otorgando a la víctima la facultad de ejercer acción penal. (Zamora-Grant, 2012). Lo que doctrinalmente se conoce como acción penal privada, la que se explicara más a detalle en líneas posteriores, desde mi punto de vista la posibilidad de ejercitar la acción penal por parte de los particulares es trascendental para que las víctimas puedan acceder a la justicia y garantizar la reparación integral del daño que sufrieron por la comisión de un ilícito.

Por último en 2011 como consecuencia de la necesidad internacional y debido a la evolución sistémica de los derechos fundamentales del hombre se vuelve a reformar la constitución, reforma que en lo toral incorpora el respeto de todos los derechos inherentes a la dignidad humana, así como la obediencia de aquellas prerrogativas previstas en tratados internacionales, lo que trae como consecuencia una extensión a los derechos fundamentales de las víctimas. (Martínez-Bullé-Goyri, 2011)

1.3 Derechos de las víctimas en el derecho internacional

La protección de los derechos de las víctimas no solo se circunscribe al derecho interno, debido a la reforma constitucional de 2011, que obliga al estado mexicano a respetar los derechos previstos en tratados internacionales, ha ampliado y detallado considerablemente dichas prerrogativas.

La declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso del poder, es uno de los principales instrumentos en materia internacional que contiene prerrogativas para las víctimas del delito, dicha declaración contiene 21 artículos, y agrupa el derecho de las víctimas en cuatro grupos, el primer rubro es el que versa en torno al acceso a la justicia; el que genéricamente señala que; los pasivos del delito deberán ser tratados con respecto, los estados parte deberán garantizar mediante mecanismos idóneos el acceso a la justicia y que mediante estos mecanismos se le sea reparado el daño de los delitos, se deberá asistir y oír a la víctima en todas las etapas del procedimiento; el segundo grupo es el referente a la asistencia médica, psicológica, y social que estas requieran; el tercero agrupa el derecho al resarcimiento que tienen las víctimas de

un delito, es derecho pretende se paguen los daños, se devuelvan los bienes y se restituyan los derechos que se hayan perdido o lesionado por motivo del ilícito, por último el cuarto rubro comprende el derecho a la indemnización cuya función es obligar al estado a indemnizar a las víctimas cuando no sea suficiente la otorgada por el delincuente. (Armenta-López, 2006)

La declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, contiene cuatro grandes bloques de derechos para las víctimas del delito, para esta declaración las víctimas tienen derecho al acceso a la justicia y trato justo, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia. En materia de acceso a la justicia, establece que las víctimas tienen el derecho a acceder a mecanismos e instrumentos dentro de los procesos administrativos o judiciales que permitan la reparación del daño, por ende los procedimientos deben ser, rápidos, sencillos y prácticos siempre en beneficio de las víctimas de los delitos.

Respecto del resarcimiento este dispositivo internacional, comprende desde el pago de los daños o pérdidas sufridas, hasta la restitución de derechos por el activo del delito, obligación que quedara a cargo del estado cuando los funcionarios sean causadores del daño personal. Asimismo, la declaración establece el derecho a la indemnización que impone a los estados la indemnización financiera cuando el delincuente no lo haga de forma suficiente, esta última obligación del estado implica un costo sustancial e importante, recordemos que habrá naciones que no puedan cumplir con dicha obligaciones por sus condiciones económicas internacionales.

1.4 Derecho de las víctimas

Una problemática social en el sistema de justicia penal mexicano es que no existe un equilibrio entre la efectividad de los derechos del sujeto activo del delito y del sujeto pasivo, esto se refiere a que si bien nuestra normativa penal actualmente garantiza tanto los derechos de las víctimas, como el de los imputados, los primeros en la práctica no son tan eficaces como los segundos, pues en nuestro sistema penal nos hemos olvidado a la víctima del delito, en apariencia garantizamos sus derechos pero no los materializamos. (Cobos-Campos, 2013). Ahora bien, en mi consideración y no pretendiendo disminuir los derechos individuales del activo del delito pues de igual forma el no garantizarlos atraería una problemática social en nuestro país y contravendría el estado de derecho que garantizamos, lo cierto es que los derechos de las víctimas no son eficaces y esa ineffectividad tiene un resultado negativo pues provoca un descontento social el estado comienza a perder legitimidad y credibilidad frente al resto de la sociedad, al no garantizar los derechos de sus ciudadanos.

Por lo anterior abordaremos de forma general algunos de los derechos de las víctimas del delito, en armonía con la dogmática penal.

1.5 El derecho al trato digno.

El derecho al trato digno implica en primer lugar el respeto a la dignidad, pues la única limitante al ejercicio del poder está en el respecto a la dignidad humano, bien se dice que la única forma de limitar un derecho fundamental es mediante otro derecho fundamental y la base de todo derecho humano se encuentra en

salvaguardar la dignidad de las personas, entenderemos entonces que el respecto a la dignidad humana es un derecho fundamental y no un derecho especial o limitativo a la material penal, en términos de nuestro sistema normativo este respecto a la vida digna es un derecho genérico y aplicable a todos los individuos, según lo establece el artículo primero constitucional. Dicha prerrogativa involucra dos obligaciones para el estado y sus funcionarios, la primera es la obligación que tienen de abstenerse de realizar actos discriminatorios, humillantes e irreverentes que puedan revictimizar a las personas agraviadas por un acto ilícito, es un limitante para el actuar del estado pues le impone la obligación de no hacer determinadas conductas y la segunda se trata de la obligación que tiene el estado de implementar acciones que garanticen un ambiente de seguridad y protección para las víctimas. (Zamora-Grant, 2012)

De igual forma el artículo 4 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, establece que las víctimas *“serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad”*, este derecho es en apariencia uno de los más generales y descuidados en el proceso penal, dado que de conformidad al Instituto Nacional de Estadística y Geografía, (2019), una de las razones por las cuales las víctimas del delito no denuncian es la falta de credibilidad en las autoridades y el descontento con el procedimiento penal.

1.6 El derecho de asistencia.

Esta prerrogativa tiene como objeto garantizar el derecho humano de protección a la salud, y obliga al estado a brindar atención médica y psicológica de calidad a las

víctimas de un delito, refiere que dicha atención debe ser de calidad pues para cumplir plenamente con este derecho se requiere que la atención sea óptima es decir buena, integral es decir que abarque desde la afectación física hasta la psicológica e informada pues la víctima debe entender el alcance de la atención e intervención que las instituciones de salud tengan para con ella, este derecho está previsto en la fracción III del apartado C del artículo 20 constitucional y en la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso del poder. (Zamora-Grant, 2012). La declaración antes citada establece que el derecho de asistencia abarca la asistencia *material, médica, psicológica y social*, la cual debe proporcionarse siempre sin importar los medios, y puede garantizarse poniendo de conocimiento a la víctima los sitios a donde podrá acudir para obtener una adecuada asistencia.

1.7 El derecho a la reparación del daño.

La reparación del daño es un derecho medular en materia de protección a víctimas, ya que pretende reivindicar los bienes que fueron lesionados por un ilícito, su objeto es restituir de forma integral el estado que dichos bienes guardaban antes del hecho ilícito, por desgracia dicha restitución presenta una problemática en materia importante pues hay ilícitos que provocan una lesión tan grave al bien jurídico tutelado que impide esta retroactividad de los efectos del ilícito. (Hernández-Pliego, 2015)

Se dice que este derecho es trascendental en materia de protección a víctimas, porque en primer lugar viene a ser una de las finalidades del derecho penal, el de

reparar el daño causado según lo prescribe nuestra constitución, además que el resto de los derechos concebidos a la víctima tienen por objeto hacerlo efectivo, e implica una obligación para el estatal de establecer medios para alcanzar el éxito este derecho. (Zamora-Grant, 2012)

El derecho a la reparación del daño está previsto por Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 63.1 y por nuestra constitución en el numeral IV apartado C del artículo 20, dicha prerrogativa comprende tanto los daños materiales, que son la afectación que es perceptible por los sentidos, hállese de daños patrimoniales y financieros, así como el daño inmaterial que comprende la afectación dentro de la psique del sujeto, es decir los daños psicológicos, debido al avance legal de la última década, se pretende que alcance de la reparación del daño comprenda desde la afectación material hasta los daños psíquicos que una persona pudiera sufrir por la comisión de un delito, a esto se le conoce como reparación integral, y para lograr la efectividad de este derecho tanto en las legislaciones nacionales como en las internacionales se pretende establecer mecanismos para investigar, restituir, rehabilitar, satisfacer e indemnizar a la víctima, este derecho es objeto del derecho penal tras la reforma de 2008. (Calderón-Gamboa, 2013)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2017) en interpretación a la Ley Nacional de Víctimas, ha definido el alcance de dicha prerrogativa de la siguiente forma;

“La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, las cuales se determinarán en razón de las características, gravedad y magnitud del hecho

victimizante o de la violación de derechos, destacándose, que las normas se aplicarán de la manera en que favorezca la protección más amplia de los derechos de la persona. (Sección de Resolución parr. 2)”

Pese a ser el objeto del derecho penal en términos del artículo 20 constitucional, lo cierto es que este derecho no es efectivo ya que el acceso a la ejecución se ve limitado, por los procedimientos administrativos que regulan la ejecución, la tardanza del mismo proceso penal, la corrupción de los operadores jurídicos y la falta de accionar del Ministerio Público en México. (Hernández-Pliego, 2015)

La reparación del daño en términos de nuestra legislación comprende la restitución de las cosa en el caso de delitos cuyo objeto material sean bienes jurídicos disponibles esto quiere decir que puedan ser restituidos, pues ante la imposibilidad de la restitución la ley prevé que dichos bienes sean restituidos mediante un pago actualizado, la indemnización del daño causado sin importar si es material o moral el cual comprende hasta el pago de terapias, el resarcimiento de perjuicios generados, con la reparación integral también se pretende restablecer la dignidad y reputación de las personas por lo que se prevé la posibilidad de una disculpa pública, de todo lo anterior se desprende que en efecto se pretende una reparación integral. (Hernández-Pliego, 2015)

La reparación integral en términos de los criterios internacionales comprende cinco elementos básicos, el de restitución que busca regresar a la víctima al estado que esta tenía antes de la comisión del delito, el de rehabilitación cuya finalidad es permitir la incorporación de esta de nueva cuenta a la vida social, la indemnización con la que se compensa económicamente el daño causado, el restituir la dignidad

que perdió como motivo del acto criminal y garantizarle que la no repetición del acto. (Guevara-Bermúdez, Chávez-Vargas, Leyva-Hernández, & Moscoso-Urzúa, 2015)

1.8 El derecho de acceso a la justicia.

El derecho de acceso a la justicia es aquel derecho fundamental que pretende otorgar medios que materialicen la posibilidad de hacer efectivos los derechos sustantivos de los cuales se es titular, dicha prerrogativa comprende la posibilidad de que esos derechos sustantivos sean ejercidos de forma individual o colectiva pues es un derecho amplísimo, de carácter integral, que permite se acceda a él mediante medios alternativos, jurisdiccionales, no jurisdiccionales, cuya finalidad es otorgar legalidad al actuar del estado y brindar certeza jurídica a los gobernados. (Álvarez-Ledesma, 2014)

Álvarez-Ledesma, (2014) dice que hay justicia cuando el ordenamiento jurídico de un estado tiene como base fundamental el respeto a los derechos humanos, e implementa los medios para hacerlos efectivos, pero en virtud de que el derecho es una metaestructura del organismo social que no se encuentra aislado de los demás elementos que lo componen, su éxito se condiciona a factores culturales, políticos e históricos, y para su adquisición requiere no verse impedido, pues para Álvarez-Ledesma, (2014) el acceso a la justicia dentro de un sistema jurídico se ve limitado por elementos extrínsecos e intrínsecos, propios de cada sociedad, la corrupción del sistema de justicia, la incompetencia de las instituciones y servidores públicos con lo operan, la incapacidad de los operadores privados del sistema, la falta de compromiso político para garantizar este derecho, las condiciones económicas en

la que se encuentran determinados núcleos de población que limitan para estas el acceso a la justicia por no tener los medios económicos para permitir este derecho, la inconsistencia del contenido de la norma, el formalismo legal, la mala redacción de las normas y la imposible ejecución de las normas, son algunos de los factores que impiden el ejercicio de este derecho.

El acceso a la justicia está concatenado a las funciones de administración e impartición de justicia por parte de las instituciones jurisdiccionales de un estado y su eficacia radica en la existencia de medios para su ejercicio y que de dichos medios emane una resolución motivada y fundada. (Araújo-Oñate, 2011)

Para Araújo-Oñate, (2011), el acceso a la justicia, es un derecho fundamental porque en él se reconoce el derecho de acceso a la justicia como una forma de materializar otros derechos sustantivos, es un valor constitucional porque gracias a el contenido axiológico de la norma total de un estado se legitima y tiene un contenido estructural pues requiere de procedimientos que le permitan ser eficaz.

Desde mi punto de vista el acceso a la justicia es el mecanismo más adecuado para garantizar los derechos fundamentales de las víctimas en el sistema penal mexicano, y el derecho a una acción penal privada permite hacer efectiva este acceso a la justicia restaurativa e integral que consagra nuestra constitución y los tratados internacionales de los que nuestro país es parte, y garantizar la la efectividad de los derechos fundamentales.

1.9 Derecho a un recurso efectivo.

Esta prerrogativa se encuentra contenida en el artículo 459 del Código Nacional de Procedimientos penales y consiste en la posibilidad que tienen las víctimas para impugnar las actuaciones que deriven de un procedimiento penal, dicho precepto solo le permite a la víctima promover recurso frente a autos que perjudiquen el acceso a la reparación del daño que esta tiene, las que terminen el proceso y aquellas de juicio oral donde estuvo presente, además y aunque el juicio de amparo no es un recurso la víctima tiene la posibilidad de impugnar mediante el juicio de amparo las omisiones de la autoridad investigadora así como las determinaciones discrecionales de ejercicio o no de la acción penal, para la procedencia del juicio de amparo es necesario acreditar una violación directa a los derechos fundamentales de las víctimas. (Guevara-Bermúdez, et al., 2015)

1.10 Finalidad del sistema jurídico acusatorio penal

El modelo acusatorio que se está implementando en Latinoamérica tiene como finalidad la de restaurar el daño causado contrario al sistema inquisitivo que prevaleció en casi todos los modelos de justicia penal latinoamericanos, estos sistemas inquisitivos pretendían una justicia retributiva es decir buscaban castigar al criminal para garantizar el orden social, y lo menos relevante era reparar la esfera de derechos dañados por la comisión del ilícito, contrario al sistema acusatorio cuyo objeto como coinciden la mayor parte los autores citados es el de restituir las cosas al estado que guardaban antes de la comisión del crimen, el modelo de justicia que salvaguardaba el derecho inquisitivo tenía tintes estigmatizadores de derechos fundamentales, lesivos frente a la dignidad de las personas, mientras que

el sistema restaurativo pretende garantizar el orden social mediante la satisfacción de derechos fundamentales, no mediante la imposición de sanciones. (Márquez-Cárdena, 2007)

Una forma de garantizar esta justicia restaurativa desde mi punto de vista es permitir a las víctimas en incitar la actividad jurisdiccional para salvaguardar la efectividad de sus derechos.

CAPITULO II. LA ACCIÓN PENAL Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

2.1 Concepto de acción penal

Conceptualizar en las ciencias sociales, es una tarea titánica dado que tendremos tantos conceptos como juristas existan. La acción penal es un concepto pilar dentro de la teoría general del proceso, que integra la ya conocida *trilogía estructural del derecho procesal* (Gómez-Lara , 2012). Gómez-Lara (2012), en su estudio de la teoría general del proceso, nos proporciona un concepto de acción muy general, refiriendo que acción es *“el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional”*, esta definición carece de especificidad, y únicamente deja claro que la función de la acción dentro de las ciencias procesales es provocar la función jurisdiccional, sin embargo debemos recordar que al ejercer una acción lo que se pretende es obtener una prestación o derecho por ende la actividad jurisdiccional no es la única finalidad de la acción si no es parte de ella como una consecuencia procesal.

La acción en sentido amplio, es aquella facultad que tiene una persona física o colectiva para estimular los órganos jurisdiccionales con la finalidad de hacer efectivo un derecho, cuyo ejercicio según Bordalí-Salamanca, (2011) requiere de la existencia de un derecho subjetivo, su titularidad y la legitimidad para el ejercicio, esta figura permite hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la justicia, en cuanto a la finalidad este concepto resulta más adecuado, pues el ejercicio de

derechos procesales tienen como fin la materialización de derechos materiales o sustantivos.

Si bien la teoría general del proceso se homologa para casi todas las áreas del derecho, el concepto de acción para el derecho penal, tiene sus particularidades, la acción penal según Ernesto Beling, (1992), *“es la facultad de provocar la actividad jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delitos de acción privada) o en concurso con el órgano público (acción pública); es decir, mediante una oferta o una proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso”*.

De lo antes citado se desprende que para Beling (1992) la acción penal, es una facultad, cuya titularidad de ejercicio depende del delito y la legitimidad que otorgue la ley en específico, como adelanto en este momento podremos decir que la existencia de la acción penal por particulares, depende de la implementación de esta figura dentro del sistema jurídico propio de cada estado y que como facultad puede o no ejercitarse, sin embargo es necesario puntualizar que otros autores, como Florian, afirman que en el derecho penal, la acción no debe entenderse como una facultad, si no que se traduce como el cumplimiento de un deber, lo anterior considerando el fin y la naturaleza del derecho penal, traducido como el único poder que dará carácter al proceso. (Florian , 1934)

El concepto de acción penal de Florian (1934), es tan admisible como otros, pues históricamente el ejercicio de la acción en materia penal, recae en un institución que nace del estado (Ministerio Público), cuya finalidad es la protección y defensa de los

intereses sociales y generales del estado para cumplir con la obligación en materia de seguridad y el derecho punitivo del estado, por ende es admisible afirmar que la acción penal es un deber y una facultad, sin embargo aún en su concepto el ejercicio es facultativo.

El sistema de justicia no impone la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal publica pues permite a la fiscalía la posibilidad de determinar de forma discrecional el ejercicio o no de la acción penal, lo anterior para con el objeto de dar celeridad al procesos y procurar el interés público del estado, dicha facultad se ve sometida a un control jurisdiccional que analiza que dicha determinación cumpla con todas y cada uno de los requisitos formales y esenciales que la legislación procesal prevea para el no ejercicio y la aplicación de un criterio de oportunidad, es menester manifestar que dicha decisión puede ser impugnada por aquellas personas que sufran un daño material o inmaterial, en oposición al sistema inquisitivo el proceso acusatorio se promueve para establecer los hechos motivos de un ilícito y que su prosecución tenga por efecto la relación del daño tiene un interés colectivo y no un como una forma de control social duro, (Chaves-Peña, 2013), es por ello que comparto la definición dada por Ernesto Beling.

2.2 Características de la acción penal

La características de la acción penal, no se encuentran definidas por la norma dura, por lo que es necesario valerse de la dogmática jurídico penal, en este apartado únicamente abordaremos seis características específicas, siendo la primera de ellas, el carácter público de la acción penal.

La acción penal es pública, porque de ella depende la materialización del poder punitivo legitimado del estado, cuya función es hacer valer el derecho público sancionador del estado respecto de los hechos delictivos que suceden dentro del mismo. La naturaleza pública de la acción penal, tiene su origen en el fin de la misma, pues se encuentra dirigida a reintegrar la paz social y pretende proteger a la sociedad. (Castillo Soberanes , 1992)

Bajo este esquema la excepción prevista por el segundo párrafo del artículo 21 constitucional no debería en sentido estricto y literal ser admisible, dado que si se la acción penal es una potestad sancionadora del estado el que un particular la ejerza significa que el poder punitivo del estado no es único. Sin embargo, con esto no quiero decir que la acción penal por particulares contravenga la naturaleza del derecho penal, pues en lo particular sirve como contrapeso ya que como se mencionó con anterioridad, las víctimas en el derecho penal no gozaban de igualdad o equilibrio procesal en la investigación, persecución y sanción de los delitos, con esta figura procesal se le está dotando de un reconocimiento implícito que si bien tiene limitantes en cuanto a su ejercicio su valoración o aplicación no debe quedar fuera. (Castillo Soberanes , 1992)

La segunda característica según Castillo Soberanes, (1992), que la acción penal es única e indivisibilidad de la acción penal, esto significa que no deben contemplarse acciones especiales para cada delito y que se ejerce en contra de todos aquellos que cometieron un delito. (Castillo Soberanes , 1992)

La acción penal a diferencia de otras ramas del derecho que tienen consecuencias jurídicas frente a terceros, el ejercicio de esta acción no puede trascender al

participe del delito, con las excepciones previstas para los bienes y las consecuencias jurídicas en el caso de personas morales. La obligatoriedad se encuentra íntimamente relacionada con el poder otorgado al Ministerio Público para el ejercicio de la acción, si bien mencionamos con anterioridad la acción es una facultad en el caso del proceso penal lleva implícitamente una obligación para el titular de ejercitarla siempre que se reúnan los requisitos legales establecidos, considerando las excepciones previstas para el caso de los mecanismos alternativos de solución de controversias, donde se puede optar por una salida alterna. (Castillo Soberanes , 1992)

La oficialidad de la acción penal significa que el ejercicio de esta figura procesal, siempre debe recaer en un órgano del estado, por afectar el interés social y tiene como fundamento el interés público del derecho penal, pues con esta característica se presente salvaguarda el estado de derecho y a la sociedad. (Castillo Soberanes , 1992) La oficialidad del ejercicio de la acción no tenía excepciones sino hasta la reforma de 2008 en materia penal, ya que desde la Constitución de 1857 el ejercicio de la acción penal recaía en un órgano del Estado.

El sistema de justicia penal de corte acusatorio tiene como principio rector que la función de acusación sea depositado en un órgano distinto del jurisdiccional, lo anterior para contrastar con el principio inquisitivo que regía en todo el mundo previo a la revolución francesa y a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, en este modelo inquisitivo el estado era el órgano acusador, juzgador y de ejecución en la materia penal, dicha concentración de poder tenía por efecto la arbitrariedad en la imposición de sanciones y la ilegalidad de los procedimientos

judiciales, por lo tanto el principio acusatorio pretende dotar de imparcialidad al juzgador y deposita a una institución ajena al poder judicial el ejercicio de las acciones correspondientes que deriven de la comisión de un ilícito. (Rodríguez-Vega, 2013)

En México la acción penal desde la constitución de 1814 estuvo en manos del Ministerio público, facultad que se consolidó con la primera ley orgánica que reglamenta su actuar y cuyo fin es el corregir los abusos de los juzgadores, por desgracia esta figura no ha sido eficaz en su función y una de las necesidades de la reforma constitucional de 2008 es consolidar la figura de un fiscal general que garantice fehacientemente la finalidad de esta institución, desmonopolizarla, capacitarla y crear leyes secundarias parecen ser los elementos necesarios para que esta institución garantice el goce los derechos de los imputados, las víctimas y la sociedad. (Valencia-Carmona, 2009)

2.3 La acción dentro del sistema jurídico mexicano

El modelo acusatorio que se está implementando en Latinoamérica tiene como finalidad la de restaurar el daño causado contrario al sistema inquisitivo que prevaleció en casi todos los modelos de justicia penal latinoamericanos, estos sistemas inquisitivos pretendían una justicia retributiva es decir buscaban castigar al criminal para garantizar el orden social, y lo menos relevante era reparar la esfera de derechos dañados por la comisión del ilícito, contrario al sistema acusatorio cuyo objeto como coinciden la mayor parte los autores citados es el de restituir las cosas al estado que guardaban antes de la comisión del crimen, el modelo de justicia que

salvaguardaba el derecho inquisitivo tenía tintes estigmatización violatorios de derechos fundamentales, lesivos frente a la dignidad de las personas, mientras que el sistema restaurativo pretende garantizar el orden social mediante la satisfacción de derechos fundamentales, no mediante la imposición de sanciones. (Márquez-Cárdena, 2007)

Una forma de garantizar esta justicia restaurativa desde mi punto de vista es permitir a las víctimas incitar la actividad jurisdiccional para salvaguardar la efectividad de sus derechos.

Ahora bien, el código nacional de procedimientos penales vigentes en México, señala que el ejercicio de la acción penal es únicamente facultad del Ministerio Público y de forma excepcional un particular podrá ejercitar la acción con las limitantes de la propia norma lo que se estudiara en un capítulo posterior.

2.4 Acción penal privada

La acción en lato sensu es aquella facultad que tiene una persona física o colectiva para estimular los órganos jurisdiccionales con la finalidad de hacer efectivo un derecho, cuyo ejercicio requiere como elementos que la existencia del derecho subjetivo que se reclama, la titularidad de dicho derecho o en su caso la legitimidad para el ejercicio, ya que la acción surge del derecho romano dentro del derecho civil, y evoluciona como un elemento indispensable dentro de la teoría general del derecho tanto del derecho europeo como del derecho sajón, pues esta figura permite hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la justicia. (Bordalí-Salamanca, 2011)

Dado que la teoría general del proceso se homologa para casi todas las áreas del derecho, el concepto de acción resulta aplicable para el derecho penal, con la distinción que está en su origen tiene como característica que solo podrá ser ejercida por el por el estado, desde el inicio del derecho penal inquisitivo, la acción en materia penal solo podía ser ejercida por una institución del poder público, lo anterior porque el derecho penal pretendía evitar la venganza social y su fin como forma de control social duro era la de garantizar el orden social, para la subsistencia del estado. (Zamora-Grant, 2012) De forma personal considero que si bien la acción penal dentro del sistema inquisitivo tiene como justificación evitar el caos dentro del estado, este ejercicio limita el derecho de acceso a la justicia de los individuos de un estado por simple lógica quien mejor conoce la forma en que sea satisfecha la lesión que sufre es la víctima.

La participación de la víctima dentro del derecho penal tiene como origen la necesidad de reparar el daño que esta sufrió como pasivo de un delito, pues en un inicio en la mayor parte de las legislaciones penales en el mundo, se incorpora la participación de la víctima para lograr hacer efectivo el derecho que estas tienen a la reparación integral, conforme se crean cortes internacionales y se reconocen los derechos fundamentales de las personas, la participación de las víctimas del delito evoluciona en muchos de los sistemas penales, permitiéndole a la víctima impugnar determinaciones de la institución que se encargan de perseguir los delitos, proponerle al estado actos de investigación y ser escuchada dentro del procedimiento penal, dicho avance tiene su origen en un problema de legalidad, pues nada aseguraba que el estado mediante su órgano persecutor cumpliera con

su obligación de perseguir los delitos y menos aún que hiciera efectivo el derecho de reparación integral de .las víctimas. (Bordalí-Salamanca, 2011)

Para Bordalí-Salamanca, (2011), la acción penal privada tiene una doble finalidad la primera como una forma de ayudar a la institución encargada de perseguir el delito permitiendo que su carga laboral sea menor y la segunda como un mecanismo de control del actuar de dicha institución, pues permite vigilar que esta cumpla con todas sus obligaciones y evitar actuaciones arbitrarias de los operadores jurídicos del sistema de justicia penal.

Bordalí-Salamanca, (2011) considera que la posibilidad de una participación activa de la víctima dentro del proceso penal garantiza beneficios individuales y sociales pues desmonopolizar el ejercicio de la acción penal permite despenalizar conductas que para el caso concreto no tendrían porque ser sancionada por el derecho punitivo, disminuyendo el gasto público y permitiendo que el activo del delito pueda resarcir el daño creado.

El ejercicio de la acción penal permite hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia que se encuentra previsto por la conjunto de tratados firmados en materia internacional y garantiza se hagan efectivos los derechos fundamentales de los que se ostenta la titularidad, ahora bien la acción penal se traduce como la potestad conferida a los miembros de un estado para hacer efectivos sus derechos solicitando al estado la aplicación de la ley y que este cumpla con su obligación de investigar y sancionar conductas ilícitas. (Matusan-Acuña, 2013)

Pese a que el fin de ejercer la acción penal privada es la de esclarecer los hechos y no la de llegar a una condena o a la imposición de una sanción y que permite la materialización del derecho a la reparación integral que tiene la víctima, en la mayor parte de las legislaciones, la posibilidad de ejercer la acción penal privada se deja únicamente a delitos que para su prosecución requieren una querrela. (Chaves-Peña, 2013)

El que el ejercicio de la acción penal privada se deje únicamente para el caso de delitos querellables presupone la misma limitación que imponía el derecho inquisitivo al derecho de acceso a la justicia que tienen las víctimas de un delito, es una falacia legal, pues menciona la posibilidad de su participación pero la constriñe a contenidos pasados, no es realmente un cambio de paradigma, sino un cambio de denominación.

Podríamos construir que la acción penal por particulares, es el derecho procesal sustantivo, que legitima a las víctimas del delito para acudir ante el órgano jurisdiccional para solicitar se garantice el cumplimiento del objeto del sistema de justicia penal, y se pueda reparar integralmente a la víctima.

2.5 La acción penal privada como un derecho humano

La acción penal, para el sistema penal acusatorio que se implementó en México, tras la reforma constitucional de 2008 evoluciono en los términos que se realizó un traslado de un sistema inquisitorio a un sistema acusatorio que tuvo como consecuencia la necesidad de cambiar el paradigma social vigente.

Ahora bien, ¿Por qué es importante considerar a la acción penal privada como un derecho fundamental de las víctimas para hacer efectivo el derecho de reparación y reintegración integral?, para poder explicar aquello debemos recordar que la reforma en materia penal tiene un toque garantista del derecho penal, con la que se pretende visibilizar a la víctima.

Recordemos que un inicio dentro del sistema judicial a la víctima de un delito, no se le considera capaz para ejercer por si misma sus derechos, requería la atención del estado, atención que se encuentra limitada por elementos externos y propios de la norma, lo que socialmente podría manifestarse como un estado de impunidad, ahora bien la acción penal privada, puede beneficiar de forma directa al activo del delito pues habilitaría la persecución penal con efectos despenalizadores, procurando la implementación de soluciones alternas sin sanciones rígidas. (Maier, 2016)

En ese sentido, y considerando que se pretende equilibrar el proceso, se asumiría que la acción es meramente un acto procesal dentro de un momento en la impartición de justicia, sin embargo, es el acto que le permite a las partes hacer efectiva una pretensión, por ende no debemos abordar a la acción privada como un actuación abstracta de carácter procesal, esta debe verse desde la perspectiva para hacer eficaz el derecho de acceso a la justicia que tienen todos los individuos de conformidad con el artículo 17 constitucional. Al respecto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el párrafo segundo del artículo 17 señala que:

“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.”

Bajo este esquema debemos de considerar que el derecho de acceso a la justicia es un principio constitucional que constituye un derecho humano, para Cançado Trindade, (2002) *“El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Configurase, así, como un derecho autónomo, a la propia realización de la justicia.”*

Asimismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación , (2013), en la interpretación del derecho de acceso a la justicia, distingue tres momentos o etapas para su actualización, para la citada Sala el primer momento es una etapa anterior a la realización de un *“juicio”* , que inicia con el ejercicio del derecho de accionar para incitar que la jurisdicción conozca y se pronuncie respecto de la petición que se pretende.

Con lo anterior se hace evidente que la acción como acto procesal es indispensable y necesario para la materialización del derecho a la justicia que tiene todas las personas, en especial cuando se habla de la víctima del delito, pues es ella la que requiere un ámbito de mayor protección por el tipo de afectación que recibe.

El segundo momento se desarrolla durante el *“juicio”* o procedimiento frente al órgano jurisdiccional, y se traduce en el respeto del principio de legalidad y del debido proceso, en esta etapa si bien no se ejercita ninguna acción se requiere una participación activa de esta manera podremos garantizar el debido proceso.

(Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2013)

Por ultimo, el derecho de acceso a la justicia se materializa cuando existe una ejecucion eficaz de la resolución, no solo debe resolverse, sino que aquello que se resuelva debe aplicarse. . (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación , 2013) Para el caso de la individualización en la ejecución, las partes procesales deben de participar, para verificar que dicha sentencia se aplique y ajuste al principio de legalidad.

Como ya lo mencione, el derecho de acceso a la justicia comienza con el ejercicio de una acción y con ella instrumentaliza el acceso a la justicia, por ello debemos considerar que la accion en cualquier proceso adquiere el carácter accidental para la obtencion de un derecho humano, que si bien no lo constituye como principio, se requiere de ella para obtenerlo.

Lo anterior no solo porque con ella se incita a la actividad jurisdiccional, sino porque la misma tiene como consecuencia la participación procesal de quien la ejecuta por encontrarse legitimada por la norma en especifico, es decir si en su carácter de particular, se ejerce una acción para la sanción del delito de robo, la víctima que lo ejecuta tiene la obligación de participar activamente en todas y cada una de las etapas posteriores y con ello verificar la legalidad del proceso y la adecuada ejecución de la resolucoón respectiva.

2.6 La acción penal privada frente al interés público del derecho penal

En 2008, la constitución política de los estados unidos mexicano, realiza una reforma integral al sistema de justicia penal mexicano, que constituyo uno de los avances más significativos en materia penal desde Constitución de 1917· (Castillo

Soberanes , 1992) Esta reforma implica un cambio paradigmático en la impartición de justicia en materia penal. Que incluye el cambio de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, es precedente para la inclusión de los derechos fundamentales, y la igualdad de las partes en el procedimiento penal, entre otros.

Castillo Soberanes, (1992), hace el señalamiento que durante se encontraba en vigor la Constitución de 1857, la indagación delictiva le era atribuible únicamente y solamente a los jueces, la época comprendida entre 1856 y 1857, en los que el constituyente realizaba el estudio de reformas constitucionales, no se aprobó no instituir la representación del Ministerio Público, como consecuencia a esto era el ofendido quien debía acudir directamente a los tribunales, porque para ese constituyente, no era posible sustituir a los particulares, ya que ellos conocían y resentían directamente el daño, consideraron que la figura del Ministerio Público retardaría la impartición de la justicia.

Con lo anterior es evidente que ya en un momento histórico del derecho penal en México, los particulares ejercían la acción penal, pero que la misma fue infructífera con las posteriores reformas, sin embargo con esto no consideró que se hable de un retroceso del sistema, pues en un principio la falta un “fiscal”, correspondía a evitar procesos retardados que dificultaran la actividad jurisdiccional, cosa que desde mi perspectiva ocurría con anterioridad a la reforma de 2008, ya que la Comisión Ejecutiva de atención a víctimas, (2019), en la consulta ciudadana de la que ya se ha hecho referencia con anterioridad refiere que:

“41 por ciento de personas participantes que fueron víctimas de delitos o violaciones a derechos humanos no denunciaron o acudieron por ayuda, fue debido a la

desconfianza en las autoridades (24%), seguido de no haberlo hecho por considerar que son trámites largos y difíciles (15%), o por no tener pruebas o evidencias de los hechos (15%).”

Esto significa que el acceso a un procedimiento penal se ha convertido en un procedimiento administrativo, *“largo y difícil”*, al parecer el constituyente que refiere Castillo Soberanes, (1992), no se equivocaba, ahora el problema radica en como potencializar este derecho y la atención de las consecuencias jurídicas del derecho penal.

Pero en particular en este momento abordaremos lo referente a la reforma que sufrió el párrafo segundo del artículo 21 constitucional que 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”

El ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público prevé en específico dos excepciones; 1) se traduce en la potestad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para consignar a las autoridades que no han dado cumplimiento a una ejecutoria de amparo en términos del artículo 107, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 2) el ejercicio de la acción penal que puede instaurarse por parte de particulares, el cual procederá conforme a los presupuestos que se regulen en la normativa secundaria. (Congreso Constituyente, 2019)

Ahora bien, dado este cambio o desmonopolización por así llamarlo del ejercicio de la acción penal, se impone un reto a la justicia mexicana. Pues la norma constitucional excepcionalmente prevé procesos, dado que la misma funcionalmente debe establecer principios, dejando a la norma secundaria la instrumentalización de la acción penal por particulares.

Encontramos aquí el primer problema, que es la implementación de una norma que potencialice e instrumentalice esta figura procesal, que si bien el C.N.N.P establece los supuestos específicos, contiene muchas deficiencias las cuales serán abordadas con posterioridad. Ahora bien la norma secundaria debe hacer efectiva la norma constitucional, pues la eficacia de las normas es la capacidad que en la realidad tienen éstas para normar la conducta; en otras palabras, es la adecuación de la conducta de los destinatarios de la norma, en los hechos, al objeto directo que ésta persigue, lo que a su vez significa que estas normas son efectivamente obedecidas y que lo son porque ellas son vividas

Como ya lo vimos el primer problema es la instrumentalización de una norma constitucional. El segundo problema que se presenta en esta figura procesal, radica en la naturaleza de la acción penal, ya que la acción penal es materializar la pretensión punitiva del derecho penal, cuya base es el interés público del derecho penal. (Díaz-Aranda , 2014) En este sentido la excepción constitucional que abre la posibilidad de que la víctima ejercite la acción penal privada que prevé el 21 contradice la naturaleza de la acción penal.

Para entender lo anterior es necesario tener claro que es el interés público. El interés público, se obtiene a partir de la concepción clásica de Estado, y es una de

las bases por las cuales se conducen las decisiones tomadas en cuanto a la organización y construcción de políticas sociales, es el fin que legitima todo su orden social, pues mediante el es que se garantiza la paz y las funciones propias del Estado. (Correa Fontencilla)

El interés público en voz de Correa Fontencilla, es una pauta para juzgar la actividad del estado. Con él se pretende establecer las bases de los derechos contenidos en las normas, el limite al poder público y las bases para la resolución de controversias, es decir que el interés público marca la vida del Estado.

Como ya fue mencionado uno de los retos de la acción penal privada dentro del sistema de justicia penal, es el determinar el alcance del interés público en el derecho penal, pues dada la naturaleza y origen de este sistema jurídico, con la acción penal por particulares se puede ver comprometido interés público de esta rama del derecho, y en determinados casos es posible que la afectación recaiga directamente en los derechos procesales del activo del delito, pues no se ha establecido un regulación especial y detallada para esta figura, la cual al ser una excepción a los principios que rigen al derecho público debe estar plenamente desarrollada

Ahora bien la reforma desde mi perspectiva la reforma de 2008, no significa desnaturalizar el derecho si no de dotar a las víctimas de herramientas procesales que les permitieran el debido ejercicio de sus derechos en materia penal, lo que desde un principio no implica lesionar el interés público del derecho penal, sino potencializar y visibilizar a las víctimas del delito en nuestro procedimiento penal, ya que nuestro sistema penal ha adoptado una constitución mixta entre un sistema inquisitivo con un adversarial por las necesidades particulares del estado mexicano.

CAPITULO III. ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL DERECHO COMPARADO

3.1 Sistemas del Derecho Penal

Un sistema de derecho a la voz de González Martín, (2010) citando a Zarate es *“aquél conjunto articulado y coherente de instituciones, métodos, procedimientos y reglas legales que constituyen el derecho positivo en un lugar y tiempo determinados. Cada Estado soberano cuenta con un sistema jurídico propio”*. Por la definición dada debemos entender que un sistema es una construcción compleja, y considerando que existe uno en cada Estado, la aplicación de la norma y las instituciones que lo componen serán diferentes según el Estado que se trate.

González Martín, (2010), advierte que existen cinco grandes sistemas jurídicos en el mundo, que son llamados *sistemas jurídicos contemporáneos*, cuya clasificación atiende a la familia jurídica que pertenecen identificando el sistema jurídico romano-germánico, sistema jurídico del Common Law, sistema jurídico socialista, sistema jurídico religiosa y sistemas híbridos.

Como ya fue mencionado existen tantos sistemas particulares como Estados y si bien cada uno de ellos tiene una base común que se identifica con una familia jurídica. En el ámbito del derecho penal los sistemas jurídicos occidentales atienden principalmente a dos grandes modelos, el primero de ellos es el modelo continental

también conocido como “*civil law*” y el angloamericano “*common law*”. (Gascón Inchausti, 2011)

El sistema del “*civil law*”, tiene como fuente el Code d’instruction Criminelle napoleónico de 1808, y se caracteriza por tener códigos procesales y por contener una etapa de instrucción o investigación bajo control judicial, mientras que el “*common law*”, tiene una base acusatoria que carece de una etapa de instrucción formal. (Gascón Inchausti, 2011)

Ahora bien, los sistemas penales occidentales desde la última década han ido evolucionando en especial en Latinoamérica que se ha transformando adoptando un sistema híbrido, que toma aspectos del sistema angloamericano y del derecho románico, esto debe quizás a las violaciones a derechos humanos y las sentencias de la Corte Interamericana en Derechos Humanos las que han impuesto a Latinoamérica la necesidad de salvaguardar los derechos de la víctima y de imputado.

3.2 La acción penal privada en los sistemas latinoamericanos

Dado que los sistemas jurídicos han evolucionado en el último siglo como forma de satisfacer la necesidad de incorporar derechos fundamentales como principios rectores en sus sistemas, dieciséis países han introducido a su sistema penal la figura procesal de la acción penal privada, pues han transitado de un sistema inquisitivo a un sistema mixto.

Los países latinoamericanos que han introducido la acción penal por particulares o acción privada dentro de su sistema penal son Argentina, Costa Rica, Guatemala,

Salvador, Venezuela, Bolivia, Paraguay, Chile, Ecuador, Honduras, Nicaragua República Dominicana, Colombia, Perú, Uruguay y Panamá. (Villarreal Palos , 2011)

En el apartado siguiente nos avocaremos únicamente al estudio de cuatro codificaciones latinoamericanas, dado que únicamente se pretende dar un ejemplo de estas acciones en otros países, y el estudio es la norma interna, considerando algunas consideraciones de otros sistemas.

En el código procesal penal de la nación de Argentina. Argentina prevé el procedimiento de la acción privada, la cual al igual que la acción pública inicia con la presentación de la querrela, y prevé como etapas procesales en el supuesto del ejercicio de la acción privada la etapa de conciliación, la de investigación preliminar, la de debate y la de juicio. Asimismo, establece la posibilidad de un ejercicio paralelo de acciones, la civil y la penal, pudiéndose reservarse la primera como material autónomo e independiente. (Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, 1991)

En el caso de Bolivia, el Código Procesal Penal, (1999), la acción particular procede contra delitos patrimoniales, del honor y del estado familiar, debe agotarse una primera etapa conciliatoria, y en caso de no ser conciliatoria se procede a dar trámite como si fuera un procedimiento ordinario. Asimismo, es el particular quien conduce la investigación.

En el caso de Costa Rica, la acción privada, puede ejercerse de forma paralela con él las acciones civiles correspondientes, prevé un procedimiento especial, que tiene plazos particulares, y exige la celebración de una audiencia conciliatoria, la cual una

vez agotada tendrá como consecuencia la celebración del juicio correspondiente. Asimismo, prohíbe la acumulación de causas y el catálogo de delitos se ve disminuido a los que se afecte directamente a particulares. (La asamblea legislativa de la Republica de Costa Rica , 2018)

En el caso de Chile, el Código Procesal Penal (2002), prevé una etapa de conciliación previa, la cual debe agotarse, procediendo de forma ordinaria con las formalidades de la misma para el caso de improcedencia de la conciliación. También resulta posible el ejercicio de las acciones civiles dentro del proceso mismo. Asimismo, para el caso de las acciones penales por particulares cuando únicamente se ejercite acción civil, se extingue a su vez la acción penal.

Este caso es muy interesante, porque el derecho procesal contempla una forma diversa de extinción de la penal, que no depende del pago al Estado o del castigo mismo, sino que queda al arbitrio de la víctima, siendo únicamente ejecutables los actos referentes para asegurar el resultado, y garantizar el derecho de la víctima.

Como común denominador los sistemas jurídicos latinoamericanos, se establece una etapa conciliatoria, para mediar y dar una solución conciliatoria a los actos, asimismo, la equiparación de la acción civil a la acción penal.

3.3 La acción penal privada en el “common law”

Estados Unidos de Norteamérica, es uno de los principales exponentes del sistema jurídico perteneciente a la familia del “Common law” en el continente Americano. Cuyo sistema procesal penal tiene una serie de particulares, el sistema

Norteamérica, tiene como base el constitucionalismo al tratarse de una federación. Por lo anterior constitución se prevén para el inculpado derechos en materia del proceso penal como lo son, la prohibición de aprehensiones arbitrarias; el respeto al debido proceso legal, el derecho de petición (Habeas corpus), el derecho a una fianzas no excesiva; el derecho a que la acusación por gran jurado de ciudadanos y que la misma sea notificada; el derecho a que sea juzgado por un jurado imparcial; que se le juzgue en el lugar donde ha cometido el delito; el derecho a un juicio rápido y público; el derecho de no auto incriminarse; el derecho de carearse; el derecho a la asistencia de un abogado y el derecho de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Este sistema no contempla derechos procesales sustantivos en materia penal para la víctima, ofendido o la sociedad respecto de los procesos penales. (Storme & Gómez Lara, 2005)

En el caso del sistema penal federal se rige bajo las Reglas Federales del Proceso Penal (Federal Rules of Criminal Procedure). En el caso del sistema penal estatal, la única limitante es la de no contravenir las bases del federalismo pudiendo establecer mayores prerrogativas al inculpado pero teniendo autonomía técnica. (Storme & Gómez Lara, 2005)

El régimen de enjuiciamiento constitucional tiene como consecuencia que la norma suprema en la federación norteamericana sea la propia constitución por ende para el derecho norteamericano los principios en materia internacional no son adoptados sin no se ajustan a una interpretación conforme de su propia constitución, siendo únicamente el Pacto de Derechos Civiles y Políticos el adoptado para los procedimientos penales. (Cassel, 2005)

El objetivo del proceso penal norteamericano es la obtención más cercana y real a la verdad fuera de toda “duda razonable”, respecto de la participación de un individuo en un hecho criminal. Cita

Asimismo, el derecho penal norteamericano es de corte oral adversarial, con excepción del estado de Luisiana, cuyo corte es francés y militar. Este proceso adversarial tiene plenamente definido el rol procesal de los involucrados en el proceso. El fiscal es aquel órgano que se encarga de la investigación, persecución y ejercicio de la acción penal, como dirigente de la acusación tiene la posibilidad de ofrecer pruebas y solicitar una salida alterna. (Cassel, 2005)

El inculpado como contraparte de la acusación y sujeto al procedimiento quien mediante su defensor también es capaz de realizar actos de investigación y ofrecer pruebas para su absolución. (Cassel, 2005)

El juez quien formalmente no es parte del proceso, sino más bien funge como árbitro neutral que se encarga de ejercer un control, para el respeto de los derechos del imputado y decide sobre la ejecución del procedimiento e actos preliminares. (Cassel, 2005)

En el supuesto que el inculpado solicite la participación de un jurado imparcial en términos de lo previsto por la sexta enmienda de la Constitución Norteamericana, el jurado también participa dentro del proceso penal y tiene la función de determinar cuestiones de hecho respecto de la culpabilidad del inculpado, sin que esto signifique el juez pierda participación dentro del proceso, pues él juez será el encargo de verificar la legalidad de las actuaciones en términos netamente de

derecho, y tendrá como función la individualización de las sanciones, con excepción de los casos capitales donde el único facultado de imponer la pena capital es el jurado. (Cassel, 2005)

Por último Cassel (2005), distingue que la última parte del proceso es la víctima del delito y esta como aquella persona que resiente el daño sin que con ello implique un reconocimiento procesal de la víctima del delito, pues esta únicamente tiene el derecho a ser notificada de los pasos procesales principales y en caso que así lo determine el fiscal, podrá ser llamada como testigo dentro del proceso.

La acción penal privada como figura procesal dentro del proceso penal norteamericano, no existiendo su aplicabilidad vulnera la función del derecho penal y de la pena desde los fines sociales retributivos y preventivos del Estado Norteamericano, lo que hace preguntarnos cuál es la razón de la incorporación de la misma al procedimiento mexicano, si como bien dicta el artículo 20 constitucional *“El proceso penal será acusatorio y oral”*, tendría que mantener una armonía con el sistema anglosajón, es entonces que el proceso penal mexicano

CAPITULO IV. LA IMPLEMENTACION DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN MÉXICO

4.1 El sistema jurídico penal tras la reforma de 2008.

El derecho penal como la materialización del poder punitivo del Estado, ha evolucionado atendiendo a las necesidades sociales y del Estado mismo, pues desde la existencia del orden jurídico su implementación atiende a diversas corrientes del pensamiento para su adaptación a la sociedad vigente. El sistema penal mexicano, no ha sido la excepción, y durante su vigencia ha adoptado distintas corrientes del pensamiento, por ejemplo durante los primeros años del México independiente, nuestro sistema jurídico, tenía como base el positivismo jurídico y el fin retributivo de la pena. (Aguilar , 2016)

Para Díaz-Aranda, (2014) el derecho penal mexicano puede ser estudiado en cuatro grandes periodos, la época prehispánica, colonial, independiente y el sistema tras la reforma de 2008. Durante la época prehispánica el sistema de justicia penal mexicano permitía que cada cultura adoptara un modelo de castigo propio, sin embargo, tenían características comunes, los sistemas no estaban codificados, se permitía el uso de la venganza privada, las penas y su ejecución dependía de la clase social que se castigara y las penas corpóreas eran primitivas.

La colonia, fue una época que destacó por regirse por sistemas normativos de bases provenientes de España, como lo son la Novísima Recopilación 1805 y la Siete Partidas, las cuales se sustentaban en el sistema romano-canónico-germánico, la criminalización tenía un origen político y religioso, cuyas sanciones generalmente

eran penas corpóreas y capitales, de igual forma. Una de los aspectos que debemos considerar de esta época, es que el delito tenía una construcción religiosa y el fin de la pena era la venganza. (Díaz-Aranda , 2014)

Al inicio de la época de la independencia no se tenía un control del sistema penal, sin embargo con la Constitución de Apatzingán, se introdujeron las bases del principio de legalidad y los fines de la pena. En 1835 que se expide el primer Código Penal, cuya base era el Código Español de 1822. En 1857, el Estado Mexicano, adopto el federalismo, como forma de organización, y por ello se tuvo la necesidad de establecer las bases del sistema penal para cada Estado, después de la independencia de México y antes de la reforma de 2008, existieron tres codificaciones penales importantes, el Código Martínez Castro de 1871; primero en reunir normas penales con una base en la Declaración de los Derechos Hombre, el Código de Almaraz; introduce el concepto del delito, y el Código de 1931. (Díaz-Aranda , 2014)

El último gran cambio del sistema penal mexicano, se sitúa con la reforma constitucional de 2008 que introduce a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos la base de un sistema acusatorio adversaria que pretende garantizar los derechos del imputado y la víctima, representado la mayor transformación desde la independencia de México. (Díaz-Aranda , 2014)

Para Aguilar, (2016), la reforma constitucional de 2008, referente al sistema de justicia penal mexicano, se constituyó con seis temas u ejes fundamentales. El primero de ellos es la transición de un sistema inquisitivo a un sistema adversarial, para el se trataba de un sistema inquisitivo, porque la concentracion de todos los

actos procedimentales siempre recaía en un órgano del Estado, aunado a que la mayor parte de los actos procedimentales, en específico los referentes a la investigación, quedaban fuera del control del acusado o la víctima, y por último el proceso generalmente iba encaminado a la acreditación de la acusación, sin pretender conocer o atender el resto de las consecuencias generadas por el acto delictivo.

Con la reforma de 2008, se pretende generar un equilibrio procesal, que como consecuencia culminara con la concentración del poder del Estado, que si bien aun radica esencialmente en el Estado como ejercicio del poder punitivo, le permite a las partes del procedimiento su participación activa. Esta igualdad se ejercita desde un control horizontal, sin que la actuación o elementos aportados por alguna de las partes tenga mayor impacto en la resolución del proceso, asimismo, ofrece una igualdad probatoria, para todas partes en el proceso. (Aguilar , 2016)

En efecto como sostiene el autor citado en los párrafos anteriores, uno de los objetivos de la reforma desde mi perspectiva es generar un equilibrio de las partes, tan es así que uno de los principios que rigen el actual sistema es el principio de *“concentración”*. (Congreso Constituyente, 2019) Ahora bien este control horizontal del proceso, no lo constituye unicamente el Ministerio Público, y el acusado; la víctima como parte integral del proceso penal, también tiene esta igualdad procesal, la cual no debe perderse de vista y debe garantizarse durante la ejecución de todo el procedimiento.

Otro de los ejes de la reforma para Aguilar, (2016), es la evolución de una justicia retributiva a una justicia restaurativa. La justicia retributiva, tiene como base la teoría

absoluta de la pena, cuyo fin unico es el castigo del delincuente y que este purgue su culpa, para el restablecimiento del orden juridico, quedando la pena desvinculada de los efectos sociales. Para un sistema basado en una justicia retributiva, la reparación, la prevención o la resocialización del delincuente quedan fuera de todo fin. (Meini , 2013)

Ahora bien, para Pérez Saucedá & Zaragoza Huerta , (2011), la justicia restaurativa tiene como base la reparación del daño, cuyo presupuesto de existencia radica en el respeto de los derechos de las víctimas, asimismo, este concepto introducido al sistema de justicia penal, busca que se atiendan todas y cada una de las consecuencias inherentes a la comisión de un acto delictivo, por la paz y convivencia social equilibrada.

La justicia restaurativa, se traduce a un proceso resturativo, que requiere la verdadera participación de las partes dentro del proceso para que se genere la solución en conjunto de todas las consecuencias jurídicas, donde el responsable entienda su responsabilidad y asuma sus consecuencias, se restaure a la víctima y se logre la integración del agresor. (Pérez Saucedá & Zaragoza Huerta , 2011)

Transitar de una justicia retributiva, cuyo fin es lineal, a una justicia restaurativa, cuyo objeto es complejo, que pretende sancionar, prevenir, integrar y satisfacer a las víctimas del delito, es una tarea titanica que implica ver al sistema de justicia penal desde una perspectiva diferente, pues el castigo no es el fin del proceso y la víctima no es un accesorio del mismo, sino un pilar para su funcionalidad, es por ello que en ningún momento ha de restarsele valor procesal o sustantivo. Pese a ello en algunos aspectos procedimentales, a la víctima no se le toma en cuenta y a

pesar de coadyuvar directamente con la acusación, sigue limitada su participación activa dentro del procedimiento.

Una forma de consolidar o potencializar, la reparación del daño a la víctima dentro de los aspectos generales de la justicia restaurativa, es la utilización de los mecanismos de solución de controversias y las soluciones alternativas. (Aguilar , 2016) Dichas medidas tienen como característica principal, la participación activa de la víctima, así como la voluntariedad de la misma para la aceptación de la medida. Para opinión de la suscrita, estos mecanismos se han utilizado como una forma de despresurización del sistema y se han convertido en una herramienta del Agente del Ministerio Público, y no de la víctima o del acusado, inclinando la balanza al Estado mismo, que podría considerarse una incongruencia al objetivo del sistema mismo, como estos mecanismos, otras figuras procesales se han convertido en herramientas viciadas como lo es la acción por particulares, de la que hablaremos con posterioridad.

Otro pilar en la construcción de este sistema es la posibilidad de que existan salidas alternas, donde las partes son quienes asumen la participación y cooperan para atender las consecuencias que surgen de la comisión del delito, y cuentan con una preferencia dentro del sistema mismo, siempre y cuando las consecuencias del delito no trasciendan como problema público, es necesario destacar que en dichos mecanismos se requiere de la participación activa de la víctima y del acusado. (Aguilar , 2016)

Aguilar, (2016) enuncia como otro eje de la reforma, la oralidad como base de todas las actuaciones, el cual es un principio establecido en el artículo 20 Constitucional.

Para el autor antes citado la formalidad escrita del procedimiento penal tenía como consecuencia la falsa apreciación de lo realmente sucedido y tenía como consecuencia la inaccesibilidad del sistema a las partes. Si algo permite la oralidad de las actuaciones, es el conocimiento material e inmediato de las situaciones a resolver.

Uno más de los ejes giro en torno a la aplicación de la penas y medidas de seguridad, y la importancia de considerar que la prisión preventiva como pena constituye el máximo poder del estado, pues priva de las libertades fundamentales del individuo, es por ello que con la reforma de 2008, se pretende incorporar la aplicación de otras penas, considerando que activo del delito también es una persona que goza de prerrogativas. (Aguilar , 2016) En este punto debemos recordar lo referente a la justicia restaurativa, que tiene entre objetivos la reinserción del delincuente, cosa que no podría desde mi perspectiva actualizarse, si se priva de las libertades básicas al activo del delito, cuando sea necesario, pues por la naturaleza misma de la pena, estigmatiza.

En la opinión de la redactora, la estigmatización es una consecuencia natural de la pena y con ella se impide la en cierta medida la reinserción social, por ello siempre debe procurar que se aplique la menos lesiva en la mayoría de los casos que por su naturaleza se permita, es decir si debe de ponderarse la aplicación de la prisión preventiva.

Por último, pero no menos importante el “*empoderamiento de la víctima*”, para Aguilar, (2016), es otro de los ejes de la reforma en materia penal de 2008, la suscrita lo ha dejado en ultimo termino por ser pilar dentro del estudio del presente

capítulo, en general la potencialización de los derechos de la víctima es pilar en la construcción de la presente investigación, pues la víctima es aquella que resiente toda la fuerza del delito y del delincuente, por ello debe ser una base en la construcción y aplicación del sistema y de las herramientas procedimentales o normativas.

En materia de víctimas, la reforma fue radical, ya que obligó a la atención específica de las víctimas del delito, obligando a la creación e implementación de políticas públicas para la atención del pasivo. De forma principal se determinó como objeto específico la reparación del daño causado, cuya característica es la integralidad, es decir que para que el daño causado se repare deben asegurarse cinco cualidades; *“La restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y la no repetición”*. (Aguilar , 2016)

La Ley General de Víctimas en su artículo 27, establece y define los elementos que integra una reparación integral, para la citada norma son cinco los elementos para una eficaz reparación. El primero de ellos es la restitución, la cual de conformidad a la fracción I del citado artículo es: *“devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito o a la violación de sus derechos humanos”*. Asimismo, el segundo elemento es la rehabilitación que de conformidad a la fracción II del citado artículo, tiene por objeto: *“facilitar a la víctima hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho punible o de las violaciones de derechos humanos”*.

Para el citado artículo en su fracción III, se debe dar:

“La compensación ha de otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Ésta se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos”.

Por último las fracción IV y V, señalan que debe darse una satisfacción a la víctima que tiene objeto *“reconocer y restablecer la dignidad”*, por igual se señala que debe garantizar la no repetición que se traduce en *“que el hecho punible o la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir”*.

De lo anterior, damos cuenta que el derecho a una reparación integral es uno de los más complejos y requiere de herramientas para su obtención; procedimentales, económicas, de políticas públicas. Para cumplir con todos estos aspectos se necesita un instrumento que aporte en lo mayor posible a su obtención.

De igual forma, para potencializar a la víctima se estableció en la fracción II del inciso C del artículo 20 de la C.P.E.U.M, el derecho de que esta se constituyera como coadyuvante del Ministerio Público, en este sentido, la víctima tiene el derecho a constituirse ante el Ministerio Público para ofrecer pruebas que deberán desahogarse dentro de las formalidades de la norma. Sin embargo, esta facultad no significa que la víctima quede obligada a la carga de la prueba. Este derecho abre la posibilidad a la víctima para ofrecer elementos reales y trascendentes para la protección y defensa de sus derechos. (Zamora Grant, 2016)

El derecho de coadyuvarse tiene como finalidad que se establezca una colaboración entre el Ministerio Público y la víctima, sin embargo desde el punto de vista de la esta redactora podría llegar aplicarse de forma negativa, porque es posible que al coadyuvarse se pretenda que la víctima actué en subordinación a la fiscalía, por tanto mantendrá ese carácter accesorio dentro del procedimiento.

En materia víctimas, también se insertan dentro de la reforma el derecho su participación activa dentro de los mecanismos de solución de controversias, así como la posibilidad de obtener beneficios de la aplicación de medidas cautelares. (Aguilar , 2016)

Por último, Aguilar (2016), distingue que la norma constitucional permitió a la víctima actuar como el órgano acusador, rompiendo de esta manera con el poder absoluto del Estado dentro del sistema de justicia penal, esto representa la posibilidad de que la víctima conduzca y dirija el proceso. Para potencializar esta facultad se creó la figura procesal de la acción penal por particulares que actualmente está contenida, en la norma procesal secundaria.

La acción penal por particulares, le otorga a la víctima la posibilidad de garantizar sus derechos, pues por si misma puede acceder a una impartición de justicia. Sin embargo como una figura que rompe con el esquema del derecho tradicional que fragmenta el poder monopólico del estado para la persecución de los delitos, por ende su aplicación y operación puede resultar un tanto contradictoria con deficiencias normativas, las cuales se abordaran con posterioridad.

4.2 La acción penal privada en México.

La acción penal privada en México se introduce con la reforma en materia penal de 2008 al párrafo 2° del artículo 21 Constitucional que prevé la posibilidad de que los particulares ejerzan la acción penal privada: *“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”*. (Congreso Constituyente, 2019)

Según lo establecido en el Cuaderno de Apoyo que contiene el Proceso Legislativo de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, uno de los eslabones más débiles en el procedimiento penal, es la víctima u ofendió, afirmación que a la suscrita no le parece errónea, pues como ya se ha mencionado con anterioridad la víctima dentro del sistema jurídico penal del siglo pasado, es un accesorio que únicamente contribuye a dar formalidad al proceso, pero materialmente no contaba con una participación activa en el mismo, dado que la finalidad del proceso penal inquisitivo anterior a la reforma era la de castigar al delincuente y no la de responder al resto de las consecuencias jurídicas que ocasionaba dicha conducta, como lo son la reparación del daño causado a la víctima, y la reinserción del delincuente a la sociedad. (Subdirección de archivo y documetacion, 2008)

Asimismo, como ya se mencionó en el tema anterior para Aguilar, (2016), la reforma constitucional de 2008, giro en torno a seis temas fundamentales, y uno de ellos es el *empoderamiento de la víctima*, pues una de las premisas que sustentaron la reforma constitucional de 2008 fue abatir la idea del proceso penal como un ente

abstracto cuyo monopolio le correspondía únicamente a alguna autoridad del Estado dependiendo la etapa procesal en la que se encontrarán. Es decir el juez como parte activa después del periodo de instrucción y el Ministerio Público, como único facultado para la investigación y el inicio de la acción penal.

Con lo anterior Aguilar, (2016) acota que el poder de acción dentro del proceso penal recayó hasta antes de la reforma en los jueces y en la figura del Ministerio Público, dado que eran ellos quienes decidían en sustancia el curso del proceso, y el único fin que perseguían era el castigo del delinciente, convirtiendo al derecho penal en un sistema ineficaz, dado que el mismo respondía de forma lineal al hecho ilícito y dejaba de lado el resto de las consecuencias jurídicas que generaba.

La acción de empoderar a la víctima dentro del sistema de justicia penal, no solo la constituyó el reconocimiento de derechos sustantivos como lo es la reparación integral del daño sufrido, sino que normativamente se incluyó a la víctima de forma compuesta dentro de la reforma. Dentro de la reforma se incluyó la obligación de reparar el daño causado de forma integral, el derecho a solicitar la imposición de medidas cautelares, así como la facultad de solicitar el control de los actos ejecutados por el Ministerio Público e incluso oponerse. (Aguilar , 2016)

Como ya se mencionó la reforma fue sustancial en materia victimal, sin embargo nos acotaremos a dos derechos procesales que fueron incluidos, el derecho a ser coadyuvante y el derecho de ejercer las acciones en calidad de órgano acusador, esta última siendo contraria a la naturaleza de la acción penal tradicional, así como la naturaleza pública de poder punitivo del Estado. (Aguilar , 2016)

Como ya se mencionó la Constitución incorporó una excepción al ejercicio de la acción penal, y a efecto de dar cumplimiento al mandato constitucional, la acción penal por particulares se incorporó al Código Nacional de Procedimientos Penales. Actualmente se encuentra regulada en los artículos 426 al 433 de dicho código. De conformidad a lo dispuesto por el artículo 426 del citado ordenamiento, la titularidad de la acción penal pertenece al Ministerio Público, con la excepción de que dicho ejercicio, podrá delegarse a los particulares cuando estos detenten la calidad de víctimas u ofendidos. (Honorable Congreso de la Unión, 2019)

Este primer elemento que aporta el C.N.P.P, otorga legitimación procesal para el ejercicio de la acción a la víctima y el ofendido que de la interpretación del artículo 108 del citado código, son personas distintas. (Honorable Congreso de la Unión, 2019) Asimismo, para la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la víctima y el ofendido no siempre son la misma persona el objeto de la introducción de esta figura procesal a la legislación procesal aplicable, nos indica únicamente quien además del Ministerio Público, podrá ejecutar estas acciones.

El citado ordenamiento distingue los supuestos y las condiciones para que la acción penal privada sea procedente y en conformidad con dicha norma para que esta acción proceda es necesario que el delito que por el que se ejercite sea de los perseguidos por querrela, cuya pena sea alternativa o que en caso de tratarse de privativa de libertad esta no exceda de tres años de prisión. (Honorable Congreso de la Unión, 2019).

Con lo anterior con base al contenido del Código Penal para el Estado de Hidalgo, la acción penal por particulares únicamente procederá por los delitos que se desglosan en la gráfica que se inserta a continuación:

Tabla 1

Delitos en los que es posible ejercitar la acción por particulares

Delitos procedente por querrela	Delitos cuya sanción es alternativa	Delitos cuya pena es prisión hasta 3 años.
Lesiones del artículo 140 fracciones i y ii	Lesiones del artículo 140 fracción i	Lesiones. Artículo 140. Fracción ii
Lesiones y homicidio culposo.	Abandono de atropellado	Aborto.
Rapto	Incumplimiento de penas no privativas de libertad y medidas de seguridad.	Omisión de auxilio
Amenazas		Abandonado de incapaz
Allanamiento de morada		Abandono de atropellado
Cobranza extrajudicial ilegal		Privación ilegal de la libertad.
Delitos contra la inviolabilidad del secreto		Rapto
revelación de secreto		Amenazas

Esterilidad provocada y disposición de óvulos o espermias sin consentimiento y sin violencia		Allanamiento de morada
Abuso sexual del artículo 183. Bis.		Aprovechamiento sexual
Estupro.		Calumnia
Aprovechamiento sexual del artículo 189.-		Discriminación
Aprovechamiento sexual del artículo 189 bis.		Robo
Disposiciones comunes para los delitos contra el honor		Abuso de confianza
Discriminación.		Fraude
Los delitos contra el patrimonio con excepción de los delitos de robo, abigeato, extorsión y receptación que se perseguirán de oficio.		Administración fraudulenta
Sustracción de menores e incapaces. Del artículo 233.		Daño en la propiedad

Violencia familiar del 243 quintus.		Alteración de la imagen urbana
Violación de correspondencia		Sustracción de menores e incapaces
Delitos cometidos en el ejercicio de una actividad profesional o técnica		Trafico de menores
Lesiones del artículo 140 fracciones i y ii		Delitos contra la filiación y el estado familiar de las personas
		Matrimonio ilegal
		Portación, fabricación y acopio de armas prohibidas
		Ataques a las vías de comunicación y a los medios de transporte.
		Violación de correspondencia
		Delitos cometidos en el ejercicio de una actividad profesional o técnica.
		Sedición y otros desordenes públicos
		Motín

		Coalición de servidores públicos
		Concusión
		Enriquecimiento ilícito
		Promoción de conductas ilícitas.
		Falsedad ante la autoridad desobediencia y resistencia de particulares
		Quebrantamientos de sellos
		Ultrajes a la autoridad
		Usurpación de funciones públicas y en materia de servicios de seguridad privada y uso indebido de uniformes, condecoraciones y aditamentos propios de funciones policiales
		Delitos cometidos por los servidores públicos, tortura y desaparición forzada de personas

		Imputación de hechos falsos y simulación de pruebas
		Evasión de presos
		Incumplimiento de penas no privativas de libertad y medidas de seguridad
		Delitos contra el trabajo y la previsión social.
		Delitos contra el comercio, la industria, la agricultura y la estabilidad económica
		Delitos contra la riqueza forestal

De conformidad con la tabla que se inserta, es evidente que el catálogo de delitos es aparentemente extenso, sin embargo debe de considerarse que algunos de los delitos no afectan a una víctima material, sino son dirigidos al estado, por ende tendremos sacar de los mismos todos aquellos donde la víctima directa sea el Estado mismo, pues en tales casos ya no cabría la posibilidad de que un particular ejercitara el derecho de la acción penal por particulares.

De igual forma establece que para el ejercicio de la acción se debe acudir directamente ante el juez de control, siempre y cuando se cuenten con datos que permitan establecer que se cometió un delito y la posibilidad de que el imputado

cometió un hecho o participo en su comisión. La norma procesal impone a la víctima una limitación procesal, que se traduce en la imposibilidad de acudir ante el agente del Ministerio Público. Asimismo, en el párrafo tercero del artículo 428 del C.N.P.P, la norma procesal, explica que cuando se requiera ejecutar actos de molestia ya sea de aquellos que requieran la participación de un juez de control o aquellos que no requieran autorización judicial, debe acudirse con el Ministerio Público y cuando a este se le dé dicha intervención, será el encargado de determinar sobre el ejercicio de la acción penal. (Honorable Congreso de la Unión, 2019)

Ahora bien, los actos de molestia no están definidos por la constitución u alguna otra norma de carácter general, sin embargo, estos son definidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (1996) que señala:

“Los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos.”

De la cita anterior se desprende, que un acto de molestia se traduce en la restricción o afectación provisional de los derechos individuales para garantizar la protección a otros derechos, en concreto será acto de molestia cualquier acto que se desee ejecutar en tu persona, bienes o familia; podría decirse entonces que la mayor parte de los actos de investigación que se pretenden ejecutar por la víctima constituirían un acto de molestia pues se verán afectados los derechos personales de algún individuo.

Es el caso como ya se mencionó que la norma señala que si se ejecutan actos de molestia el Ministerio Público, retomara el ejercicio de la acción penal, inhabilitando con esto la misma figura, hecho que se abordara en el capítulo siguiente.

De igual forma el C.N.P.P, establece en el artículo 429 los requisitos para la admisión de dicha acción, la cual en concreto se advierten sencillos, pues únicamente se requiere la identidad y datos de localización de la víctima, del imputado, los hechos en los que se sustenta la acusación, así como los datos de prueba para acreditar el daño y la posible participación del imputado; el fundamento normativo y la petición, esta última de conformidad con el artículo 430 del citado ordenamiento debe señalar expresamente la solicitud de comparecencia y la de la reparación del daño. (Honorable Congreso de la Unión, 2019)

El ordenamiento citado en el párrafo anterior, señala en el artículo 431 y 433, el procedimiento a seguir para el caso de su admisión y las reglas generales para su aplicación. La acción penal será admitida de conformidad al 431 del código referido, en audiencia ante un juez de control, donde se verificara se cumpla con sus requisitos formales ya mencionados en el párrafo que antecede, en el supuesto que no se cumplan se requerirá a la víctima y si en el término de tres días se le tendrá por no interpuesta en su perjuicio, en esta audiencia se solicitara la comparecencia del imputado. Dicha audiencia es previa a la audiencia inicial, por lo que se puede concluir que este procedimiento debe considerarse especial, pues inicia de forma diversa. (Honorable Congreso de la Unión, 2019)

En artículo subsecuente del ordenamiento citado en el párrafo anterior señala las reglas generales aplicables para la ejecución de esta figura procesal que en concreto se resumen en:

1. La prohibición expresa a la víctima para acudir ante el Ministerio Público una vez que ejercite la acción penal, para que este investigue los hechos.
2. La carga de la prueba de forma excepcional será competencia de la víctima del delito.
3. Los principios constitucionales de contradicción e igualdad procesal se mantienen.
4. La acusación, así como su sustanciación siguen las reglas del procedimiento ordinario.
5. Las partes tiene la posibilidad de recurrir a mecanismos de solución de controversias, es decir y desde mi interpretación una vez iniciado el procedimiento, la victima estará facultado para solicitar un acuerdo reparatorio, la suspensión condicional al proceso y el procedimiento abreviado.

En concreto por lo antes mencionado en el citado artículo, el procedimiento es el mismo, las reglas aplicables para la audiencia inicial, la intermedia, el juicio oral, así como el desahogo de material probatorio, se rige por las disposiciones comunes, y las reglas generales, se traducen en prohibiciones procesales y la adquisición de derechos. Bajo este esquema en apariencia la acción penal por particulares debiera estar articulada, sin embargo en el capítulo posterior se realizara a detalle un pequeño listado de sus deficiencias.

4.3 Deficiencias normativas en materia de la acción penal por particular dentro de la legislación mexicana

Ya se estableció un antecedente previo sobre el contenido de la acción penal por particulares en el apartado anterior, sin embargo, debemos recordar que como efecto de la transición de un sistema inquisitivo en materia penal a un sistema acusatorio que resulto en un sistema híbrido, en el que permitió la inclusión de esta figura procesal a su normativa interna, se tienen una serie de limitantes para su operación.

La primera limitante la encontramos en el párrafo segundo del artículo 428 del C.N.P.P. que a la letra establece: *“en tal caso deberá aportar para ello los datos de prueba que sustentan la acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público”*, en una simple apreciación podría decirse que en efecto, la víctima de un delito no tiene por qué acudir ante el Ministerio Público dada la naturaleza de la pretensión, sin embargo encontramos que el Ministerio Público dentro del sistema penal mexicano no tiene como única atribución-obligación el ejercicio de la acción penal privada. También a él le corresponde la investigación de los delitos, pues es a través de su mando es que actúan las policías, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 127 del C.N.P.P.

Lo anterior pone en desventaja a las víctimas del delito frente a otras víctimas que obtén por el ejercicio de la acción penal pública, contraviniendo la esencia de la reforma respecto del ejercicio de la acción penal por particulares de 2008, que es potencializar el derecho de acceso a la justicia por parte de las víctimas del delito. Eso atendiendo a la cita de Villarreal Palos, (2011), respecto del dictamen de la Cámara de Senadores, que literalmente dice:

“Artículo 21

Acción penal privada

En relación con el ejercicio de la acción penal, y con el ánimo de hacer congruentes todas las modificaciones al sistema de procuración y administración de justicia que contempla esta reforma, se hace evidente la necesidad de romper con el monopolio de la acción penal que actualmente tiene el Ministerio Público. En efecto, esta reforma abre la posibilidad de ejercer directamente la acción penal por parte de los particulares, en los casos que expresamente prevea la ley secundaria, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público, lo que contribuirá en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal

...”

En concreto, el objeto de la acción penal si tiene como fin consolidar el acceso a la justicia de las víctimas.

Además de propiciar un desequilibrio procesal entre las víctimas dentro del derecho penal, este apartado comienza a desnaturalizar al derecho penal, convirtiéndolo o asemejándolo a un derecho civil, que si bien el interés y el ejercicio es particular, no deja de motivarse en el derecho penal cuya finalidad es diversa, pues como ya se mencionó el sistema penal debe garantizar que todas las consecuencias producto de un delito se atiendan y no debe quedar ninguna expuesta.

Asimismo, el segundo párrafo de mencionado artículo establece que en caso de actos de molestia que requieran la intervención de un juez, será el Ministerio Público quien los realice y el mismo debe continuar con la investigación y en su caso decidirá sobre el ejercicio de la acción penal. En este supuesto en un sentido literal deberá entenderse que si bien el procedimiento inicia con una solicitud de un particular puede terminar en una acción penal pública, con lo que se estará deslegitimizando el ejercicio de la acción privada. Considerando, que los actos de investigación de control judicial, no necesariamente constituyen o se deben solicitar únicamente para el caso de delitos cuya punibilidad exceda de la establecida por el mismo 428.

Es decir, este último párrafo contiene un remanente del sistema inquisitivo, en el que por otro medio se restituye del derecho a ejercitar la acción penal al ministerio público, inhabilitando a la víctima pues la mayor parte de los actos de investigación son un acto de molestia, y aquellos que no requieran control judicial posiblemente no podrán ser ejecutados por la víctima pues carece del poder público para coaccionar la obtención de los mismos, al final siempre se recurrirá al control judicial.

Para ejemplificar lo anterior hablemos de la inspección del lugar del hecho, que de conformidad a lo dispuesto por la fracción I del artículo 251 del C.N.P.P, no es un acto de investigación que requiera control judicial, ahora bien, la víctima podrá inspeccionar o ejecutar una revisión al lugar siempre que este se trate de un lugar abierto, pero la fijación del lugar, la toma fotográfica del mismo, así como la obtención de indicios, no será la misma que la ejecutada por un perito en la materia, aunado a que es posible que alguien alegando algún derecho se oponga a la

ejecución de dicha inspección, por consecuencia se requerirá acudir ante el Ministerio Público a que ejecute dichos actos de investigación perdiendo la calidad de fiscal.

Aunado a lo anterior, debemos que para la recolección de indicios se debe asegurar la integridad del mismo de conformidad a lo dispuesto por el artículo 227 del C.N.P.P, y que de conformidad con lo dispuesto por el *“ACUERDO A/009/15 ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS DIRECTRICES QUE DEBERÁN OBSERVAR LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE INTERVENGAN EN MATERIA DE CADENA DE CUSTODIA.”* La víctima no es uno de los sujetos que participen de la cadena de custodia, el vacío legal hace suponer que únicamente el personal de las corporación de investigación, procuración y persecución de los delitos pueden aplicar una cadena de custodia para la recuperación de los incididos, por ende la víctima se encontrar en una desventaja probatoria pues puede caer en la obtención ilícita de la prueba.

Aunado a lo anterior, la falta de capacitación para la víctima, puede tener como consecuencia que los datos o indicios que recabe no se procesen con la legalidad debida y no puedan soportar la acusación correspondiente, dejando a la víctima con una posible sentencia absolutoria con la que no se podrá resarcir el daño, pues además el código le prohíbe acudir a la fiscalía para la investigación de esos mismos hechos una vez ejercida la acción desde la perspectiva particular.

Por ende, en la mayoría de los casos a efecto de poder sostener la acusación con elementos probatorios solidos que no vulneren las formalidades en materia de obtención de prueba y en el que se guarde o se ejecute la adecuada cadena de

custodia, la víctima siempre perderá la calidad acusador por la necesidad que tiene para acudir ante un agente del Ministerio Público.

De igual forma, la obtención de indicios sin adecuado procesamiento, debe producir siempre incertidumbre jurídica para el activo del delito, por ello no considerar reglas distintas en la ejecución de la investigación en el caso de la acción penal por particulares, tendrá una doble afectación a las partes dentro del proceso, ya que nada le garantiza al acusado que el material probatorio no se encuentre contaminado o alterado y bajo un principio máximo de legalidad donde solo puede condenarse más allá de “*toda duda razonable*”, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 402 del C.N.P.P,

Con esto el Estado se ha olvidado del hecho que la iniciativa procesal de la víctima para la aportación de elementos dentro del proceso, no exime al Estado de proteger los derechos de la víctima o del acusado, y en consecuencia se debe garantizar en la etapa de investigación la existencia de medios legales que se encuentren completamente disponibles para la obtención de datos de prueba que permitan cumplir con el objeto del derecho penal y se pueda lograr la determinación de la verdad, el castigo del responsable y la reparación del daño.

Además debemos de considerar que uno de los principios rectores del sistema normativo en materia penal es el principio de legalidad, el cual se traduce como la obligación que tienen las autoridades de actuar dentro del marco normativo, Londoño Lázaro (2010), propiamente concibe al principio de legalidad “*como principio de juridicidad en sentido lato*”, cuyo objeto es “*controlar la `juridicidad` de las actuaciones del Estado.*”

La concepción de Londoño Lázaro (2010), implica no solo la sujeción de las autoridades al marco normativo mexicano, sino de todos los países que siempre deben estar al contenido garantista de nuestro actual sistema jurídico, por ende todas las actuaciones deben estar en armonía con lo establecido por los tratados y convenciones internacionales, cosa que no podrá ser efectiva si no se establecen los mecanismos adecuados para la ejecución sustantiva de los derechos.

La existencia de esta figura no debe contraponerse o desnaturalizar el sistema jurídico, el cual tiene una base en la justicia restaurativa y el respeto a la dignidad humana, que constituye el eje y límite al proceso, por ende si desequilibra el actuar de la víctima y además se condiciona, no se está potencializando en absoluto y menos aún se podría hablar de un acceso a la justicia.

4.4 Propuesta para la implementación.

En atención a todo lo antes mencionado, la suscrita ha llegado a considerar que nos encontramos ante dos posibilidades, la primera es la abrogación de la figura pues no potencializa de ninguna forma el derecho de las víctimas, y su ejecución será inútil, una propuesta de reforma debe de versar en tres puntos fundamentales:

1. El primer punto debe ir encaminado a la instauración de una etapa conciliatoria para agotar los mecanismos alternativos de solución de controversias, que permita como en los países latinoamericanos, que se potencializarían la participación de la víctima, porque nos obligara a evitar el procedimiento, y solucionarlo de forma eficaz, el mismo si debe agotarse ante el juez de control para evitar una acciones o prácticas corruptas y se

garantice el debido proceso y respeto para todas las partes del procedimiento penal.

2. El segundo es generar un mecanismo procedimental en la etapa de investigación de los delitos para el caso del ejercicio de la acción penal por particulares, o en su defecto eliminar las barreras normativas de la ley secundaria para la investigación.

Lo anterior, porque es necesario no dejar de lado las facultades reales del Ministerio Público y de los policías y recordarle que la participación de estas corporaciones no es únicamente como partes de la acusación dentro del procedimiento.

3. Asimismo, en lo referente del ejercicio de las acciones civiles en un plano de cooperación procesal del sistema penal mexicano, que se introduce en el juicio chileno como una forma de garantizar que las pretensiones civiles se ejerzan pese a no estar materializadas las pretensiones penales, es importante porque prevé la posibilidad de evitar sanciones penales para el delincuente, generando un entorno de verdadera reinserción social.

En atención al primer punto de introducir una etapa conciliatoria previa a la audiencia inicial se propone se reforme el párrafo 3 del artículo 431 del Código Nacional de Procedimientos Penales para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 431.

...

Admitida la acción penal promovida por el particular, el Juez de control ordenará la citación del imputado a la audiencia inicial, apercibida que en caso de no asistir se ordenará su comparecencia o aprehensión, según proceda. Previo al desahogo de la audiencia inicial el juez les otorgara un tiempo a las partes a efecto de buscar una solución alterna y efectiva del procedimiento. En el supuesto de que las partes no llegasen a un acuerdo el juez de control procederá inmediatamente al desahogo de la audiencia inicial con las formalidades previstas en la norma misma

...”

En atención al segundo punto de interés que se situó en la etapa de investigación penal, debemos de recordar que el procedimiento penal tras la reforma de 2008, consta de tres etapas que están delimitadas en el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo que a letra señala:

“Artículo 211. Etapas del procedimiento penal El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases: a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.”

La investigación como primera etapa, permite fundamentar la acusación y le permite al acusado la obtención de elementos para desvirtuar la acusación, es por ello que debe garantizarse la correcta ejecución de dicha etapa, ahora bien esta etapa se encuentra coordinada por el Ministerio Público, en acompañamiento de las corporaciones policiacas, la propuesta no es referente a introducir una etapa diversa al procedimiento ordinario, pues por principio de prontitud y eficacia procedimental no debiésemos abordar un procedimiento especial para ninguna de las partes.

Sin embargo, si debemos considerar eliminar las barreras normativas previstas para la etapa de investigación en el caso del ejercicio de la acción penal por particulares. Partiendo que el deber de investigar no es una facultad que tenga por objeto generar una acusación, el deber de investigar de conformidad previsto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, le impone la obligación de conducir a los cuerpos policiales, por ello ninguna norma secundaria debe limitar esta obligación. (Congreso Constituyente, 2019)

En ese sentido cuando se prevé que la investigación para el caso del ejercicio penal por particulares le corresponde a la víctima del delito se está contraviniendo una norma constitucional, por lo que se evade la obligación del estado de investigar la actividad criminal, es entonces que si desnaturaliza la prosecución penal.

Bajo esta tesitura, debemos recordar que la investigación y el ejercicio de la acción son acciones completamente distintas. La investigación es la actividad que

mediante un procedimiento metodológico, tiene por objeto llegar al develamiento de lo que realmente ha ocurrido, en la ejecución de un acto criminal. (López Germán , 2011)

Y como ya se ha referido con anterioridad el ejercicio de una acción, es la actividad que tiene como finalidad, promover que la autoridad judicial, conozca de un asunto y resuelva las consecuencias jurídicas que por este asunto a ha conocido.

Aunado a lo anterior la investigación de los hechos delictivos le corresponden al Estado para que este tenga a bien garantizar la seguridad que debe proporcionarle al gobernado, este si como un interés público y finalidad de la estructura organizacional.

Por lo antes vertido, el Ministerio Público, no debe de abstenerse de ejecutar actos de investigación, y de solicitar el apoyo de las corporaciones que el Estado posea, para dar una adecuada atención al delito, porque es su obligación. Ahora bien, cuando la investigación es ejecutada por el Estado, quien posee el poder público a su alcance para ejecutar actos de investigación que las víctimas probablemente estén limitadas para ejecutarlas dará un adecuado equilibrio procesal dentro del proceso.

En algunos casos se puede decir que se pone en desventaja al acusado, pero olvidamos que todos los registros que obren dentro de una investigación criminal, pueden ser usados y ofrecidos por cualquiera de las partes, que a razón de su actividad participan dentro del proceso penal, es decir, no únicamente la víctima podrá hacer uso de ellos, también el acusado, aunado a que como se dijo la

investigación con la reforma no tiene como finalidad acreditar la acusación, sino que la misma tiene como fin llegar al descubrimiento de la verdad.

Con base a dichas consideraciones se propone se suprima la última parte del párrafo tercero del artículo 428 del Código Nacional de Procedimientos Penales para quedar de la siguiente manera:

“

Artículo 428. Supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares

...”

Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Ministerio Público para que éste los realice.

..”

En atención a lo antes vertido y para armonizar el resto de la norma secundaria se propone se reforme el párrafo primero del artículo 432 del Código Nacional de Procedimientos Penales para quedar de la siguiente manera:

“*Artículo 432.*

Reglas generales

Si la víctima u ofendido decide ejercer la acción penal, podrá acudir al Ministerio Público a solicitar su intervención para la ejecución de actos de investigación.

...”

Con referencia a lo dispuesto, por el tercer punto, que refiere sobre el ejercicio de las acciones civiles de forma transversal a las acciones penales, dentro de un plano de cooperación procesal, como una semejanza posiblemente adoptable del procedimiento penal chileno, la suscrita pretende que la norma penal mexicana adopte lo señalado por el Código Procesal Chileno, en su artículo 66, mismo que a continuación se inserta:

“Artículo 66. Efectos del ejercicio exclusivo de la acción civil.

Cuando sólo se ejerciere la acción civil respecto de un hecho punible de acción privada se considerará extinguida, por esa circunstancia, la acción penal.

Para estos efectos no constituirá ejercicio de la acción civil la solicitud para diligencias destinadas a preparar la demanda civil o a asegurar su resultado, que se formulare en el procedimiento penal.”

De lo citado, se desprende que en el sistema chileno, es posible que cuando se acuda en ejercicio de la acción penal, se tengan como pretensiones, acciones civiles, con esto se permite extinguirse la acción penal por haberse satisfecho otras pretensiones.

En lo particular esta figura resulta más que beneficiosa para el imputado de un delito, pues es posible que con su inserción se obtenga como consecuencia la

inaplicación de penas corpóreas, consiguiendo llegar a la satisfacción de las pretensiones de la víctima.

Ahora, como ya sabemos el derecho penal mexicano permite que la ejecución de las sanciones se realice desde una vía civil incidental, cuando no se pueda cuantificar en la vía de ejecución correspondiente en el proceso, pero ello no quiere decir que se ejecuten acciones civiles.

El derecho chileno, le permite a dos acciones distintas correlacionarse entre sí, esto nos permite entender que el derecho debe verse de manera distinta, y establecer la cooperación de toda la estructura judicial; Con ello se pretende que cuando por la incidencia delictiva se pretenda únicamente la satisfacción de una pretensión de carácter civil, se extinga la acción penal. Por lo que se pone en la mesa la propuesta para introducir la posibilidad de que con el ejercicio de la acción penal por particulares, se solicite la no sanción penal y se establezca la posibilidad de ejecutar sentar las bases de las acciones civiles señalarla Código Nacional de Procedimiento Penales.

Ello para potencializar el derecho efectivo de la reparación del daño y que se ejecute únicamente el pago de las peticiones de la víctima con lo que se podrá además potencializar la reinserción criminal, pues no olvidemos que también es una finalidad del sistema de justicia penal, considerando que la criminalidad depende de muchos factores.

En atención a lo antes vertido y para armonizar el resto de la norma secundaria se propone se reforme para agregar una fracción al artículo 430 del Código Nacional de Procedimientos Penales para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 430. Contenido de la petición

III. Las pretensiones civiles que se reclamen, con la solicitud de extinción de la pena aplicable al delito, para que únicamente se pronuncie con respecto de la responsabilidad penal

...”

Esta última parte podría resultar para el caso un exceso de intervención en el derecho, pero siempre con una percepción clásica del derecho, dejamos de considerar que se debe coordinar la aplicación de los principios constitucionales, y dar soluciones prácticas a los conflictos, pues el fin de muchas normas atender las consecuencias jurídicas del día cotidiano, para mejorar la convivencia social y adecuada de los miembros de la sociedad y potencializar el respecto de las estructuras del Estado.

CONCLUSIONES

De todo lo vertido en el presente trabajo, de forma preliminar se puede establecer, que la víctima juega un papel importante en el sistema de justicia penal mexicano, y la misma no debe verse como un accesorio del sistema mismo, sino como parte fundamental, pues debemos recordar que es ella quien resiente verdaderamente el daño producido.

Ahora bien lo claro está que tiene derechos y uno de ellos es lograr acceder a la justicia para obtener una reparación integral del daño que le fue causado, y que el derecho de acceso a la justicia comienza con la primer petición para el ejercicio de sus acciones particulares. Por ende el derecho que tiene esta para ejercitar una acción mejora la posibilidad de que la misma participe activamente dentro de un procedimiento y con ellos se salvaguarde el derecho de acceso a la justicia que esta como víctima tiene. Por lo que si bien la acción es un acto meramente procedimental, la misma no debe verse como una figura, sino como parte de un derecho de acceso a la justicia.

Como potencializador la acción por particulares, le permite a la víctima fijar el rumbo del procedimiento que está solicitando, pues sobre la petición es lo que se atenderá, además que pueden obtenerse beneficios accesorios, para la persona sujeta al procedimiento, dirigir el proceso, ayudara a la víctima a sentirse resguardada por el Estado, pues confía en que lo que ella solicita.

Respecto de la acción penal por particulares y sus características especiales, la norma secundaria mexicana, sigue previendo condiciones inquisitivas y desvirtuando las facultades del Estado como lo es la investigación de los hechos delictivos, mismos que son su obligación expresa, el Estado está obligado a llegar a la verdad, y con ella garantizar la paz social, pues la investigación es la instrumentalización de facultades de materias en seguridad nacional, y dejar de hacerlo porque se adopte un supuesto normativo diverso contraviene la propia naturaleza del mismo.

Ahora bien, hasta este momento si puede concluirse que la acción penal por particulares, si potencialice los derechos de la víctima, ya que si se trata de conocer de forma directa el sentir de la persona que resiente directamente el hecho delictivo. Ahora con respecto del interés público del derecho penal, el interés del estado no es únicamente sancionar al delincuente, este tiene la obligación de saber la verdad y atender el resto de las consecuencias generadas por el actuar de la criminalidad, además que el catálogo de delitos para el cual es aplicable la acción penal por particulares se ve reducido a aquellos cuya afectación no tiene una trascendencia importante para persona diversa a la víctima del delito.

REFERENCIAS

- Aguilar , M. L. (2016). Reforma constitucional en materia penal de 2008. Antecedentes, objetivos y ejes rectores. En A. Gómez González, *Reforma penal 2008-2016. El sistema penal acusatorio en México* (págs. 27-47). México: Instituto Nacional de Ciencias Penales. Obtenido de <http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/novedades/ReformaPenal2008-2016.pdf>
- Aguirrezábal Grunstein , M. (2018). La colaboracion procesal como principio rector del procedimiento de familia. *Revista de derecho (Concepción)*, 86(243), 37-55. doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2018000100037>
- Álvarez-Ledesma, M. I. (2014). Acceso a la justicia. *Urbe et ius*, 1(13), 7-19.
- Araújo-Oñate, R. M. (2011). Acceso a la justicia y tutela jurídica efectiva. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 247-291.
- Armenta-López, L. A. (2006). *Víctimas del delito en México: marco jurídico y sistema de auxilio* (1 ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Baratta, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal* (8 ed.). México: Siglo Veintiuno Editores.
- Bordalí-Salamanca, A. (2011). La acción penal y la víctima en el derecho Chileno. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 37, 513-545. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200013>
- Calderón-Gamboa, J. F. (2013). *La evolución de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos* (1 ed.). México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Cançado Trindade, A. A. (2002). El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista IIDH*, 53-83. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r08066-2.pdf>

- Cassel, D. (2005). El sistema procesal penal de Estados Unidos. En M. Storme , & C. Gémez Lara, *XII Congreso mundial del Derecho Procesal volumen IV Sistema de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación* (págs. 349-375). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Castillo Soberanes , M. (1992). *El monopolio del ejercicio de la acción penal del ministerio publucio en méxico*. México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.
- CEAV Comisión Ejecutiva de atención a víctimas. (05 de julio de 2019). *Consulta pública abierta sobre atención a vicitmas en méxico 2019*. Recuperado el 10 de noviembre de 2019, de Consulta pública abierta sobre atención a vicitmas en méxico 2019: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/489219/Informe_Encuesta_PAIV_2019-2024_1.pdf
- Chaves-Peña, E. M. (2013). La acción penal privada y su implementacion en Colombia. *Via Iuris*(13), 167-185.
- Cobos-Campos, A. (2013). Saliendo del baúl del olvido. Concepción de la víctima en el derecho mexicano actual. *Visión criminológica-criminalística*, 1(4), 78-89.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos . (17 de mayo de 2019). *Comisión Nacional de Derechos Humanos* . Obtenido de <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=87>
- Congreso Constituyente. (09 de agosto de 2019). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado el 2019 de octubre de 10, de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (01 de Enero de 2017). *Ley General de Víctimas*. Recuperado el 25 de octubre de 2019, de Ley General de Víctimas: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV_030117.pdf
- Correa Fontencilla , J. (s.f.). Algunas consideraciones sobre el interés público en la política y el derecho. *Revista Española de Control Externo*, 135-160.
- Correas, Ó. (2007). *Introducción a la sociología jurídica* (1 ed.). México: Fontamara.
- Díaz-Aranda , E. (2014). *Lecciones de Derecho Penal para el nuevo sistema de justicia en México* (Primera ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Fix Fierro , H., & López Ayllón , S. (2001). El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria. En D. Valadés, & R. Gutierrez Rivas, *Justicia memoria del IV congreso nacional de derecho constitucional* (págs. 111-142). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Florian , E. (1934). *Elementos de derecho procesal penal*. Barcelona: Libreria Bosch, Ronda de la Universidad .
- Gamboa Montejano, C. (2007). *Análisis de la iniciativa de la reforma a nivel constitucional, en materia penal, presentada por el Ejecutivo al Senado de la República*. México: Senado de la República.
- Gascón Inchausti, F. (2011). Características de los grandes sistemas de investigación penal del derecho comparado. *Cuadernos Digitales de Formación*.
- Gómez-Lara , C. (2012). *Teoría General del Proceso*. México: Oxford.
- González Martín, N. (2010). *Sistemas jurídicos contemporáneos*. México: Nostra Ediciones.
- Guevara-Bermúdez, J. A., Chávez-Vargas, L. G., Leyva-Hernández, A., & Moscoso-Urzúa, V. P. (2015). *Manual para la atención y orientación de víctimas de violaciones a derechos humanos en el marco del Sistema de Justicia Penal* (1 ed.). México: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.
- Hernández-Pliego, J. A. (2015). La reparación del daño en el CNPP. En S. García-Ramírez, & O. Islas-de González Mariscal, *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios* (1 ed., págs. 341-355). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Honorable Congreso de la Unión. (2019 de agosto de 2019). *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Recuperado el 27 de octubre de 2019, de Código Nacional de Procedimientos Penales: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_090819.pdf
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (17 de Mayo de 2019). *Instituto Nacional de Estadística y Geografía*. Obtenido de Instituto Nacional de Estadística y Geografía
- Islas-de González , O. (2003). *Derechos de las víctimas y de los ofendidos por el delito* (1 ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- La asamblea legislativa de la Republica de Costa Rica . (23 de noviembre de 2018). *Codigo Procesal Penal* . Obtenido de Codifo Procesal Penal : <https://pani.go.cr/descargas/codigo/439-codigo-procesal-penal-7594>
- López Germán , G. (2011). *La investigación criminal en el sistema penal acusatorio*. Distrito Federal: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3454-la-investigacion-criminal-en-el-sistema-penal-acusatorio-serie-juicios-orales-num-6>
- Maier, J. B. (2016). Víctima y sistema penal. En J. A. Witker Velázquez, P. L. González Rodríguez, & C. F. Natarén Nandayapa, *Las víctimas en el sistema penal acusatorio* (págs. 147-173). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Márquez-Cárdena, Á. E. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 10(20), 201-212.
- Martínez-Bullé-Goyri, V. M. (2011). Reforma constitucional en materia de derechos humanos. *El Boletín de Derecho Comparado*, 44(130), 405-425.
- Matusan-Acuña, C. (2013). La acción penal privada y la afectación de derechos fundamentales. *Via Iuris*(14), 187-197.
- Meini , I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, 141-167. doi:<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32497.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (15 de junio de 1985). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/victimsofcrimeandabuseofpower.aspx>
- Pérez Saucedo, J. B., & Zaragoza Huerta , J. (2011). Justicia restaurativa: del castigo a la reparación. En F. Campos Domínguez , D. Cienfuegos Salgado , & J. Zaragoza Huerta , *Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo* (págs. 639-645). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (24 de julio de 1996). Recuperado el 27 de octubre de 2019, de <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/documentos/tesis/200/200080.pdf>

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación . (marzo de 2013). *Derecho de acceso a la justicia. sus etapas* . Obtenido de Derecho de acceso a la justicia. sus etapas : <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2003/2003018.pdf>

Quincuagésima Tercera Legislatura del H. Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Hidalgo. (30 de julio de 2018). *Código Penal para el Estado de Hidalgo*. Recuperado el 2019 de octubre de 2019, de Código Penal para el Estado de Hidalgo: http://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/Leyes/09Codigo%20Penal%20para%20el%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf

Rodríguez-Manzanera, L. (2000). *Victimología. Estudio de la víctima* (6 ed.). México: Porrúa.

Rodríguez-Vega, M. (2013). Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 40, 643-686. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100020>

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso. (04 de septiembre de 1991). *Código Procesal Penal de la República de Argentina*. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/PDFs/arg_ley23984.pdf

Storme, M., & Gómez Lara, C. (2005). *XII Congreso mundial del Derecho Procesal volumen IV Sistema de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación*. México: Universidad Nacional Autónoma de México .

Subdirección de archivo y documentacion. (18 de Junio de 2008). *Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública*. Obtenido de Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación . (01 de diciembre de 2017). *Semanario Judicial de la Federación* . Obtenido de Víctimas directa e indirecta de violaciones a derechos

humanos. sus concepyos y diferencias:
https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8fd8fd&Apendice=1fffdfcfcff&Expresion=&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=32&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&Instancias

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2017). *Reparación integral de violaciones de derechos humanos, a la luz de la ley general de víctimas*. Recuperado el 20 de abril de 2018, de Suprema Corte de Justicia de la Nación: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/sinopsis_asuntos_destacados/documento/2017-02/2S-010217-APD-0943.pdf

Valencia-Carmona, S. (2009). Constitución y el nuevo procedimiento penal. *Reforma Judicial*(13), 39-62.

Ventura Robles, M. E. (10 de agosto de 2005). *La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad*. Recuperado el 10 de mayo de 2019, de Corte Interamerica de Derechos Humanos :

Villarreal Palos , A. (Febrero de 2011). *CONGRESO REDIPAL (VIRTUAL IV) RED DE INVESTIGADORES PARLAMENTARIOS EN LINEA*. Recuperado el 15 de agosto de 2019, de La reforma constitucional en materia penal de junio de 2008 y el desarrollo de la acción penal privada: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-IV-03-11.pdf>

Villarreal-Sotelo, K. (2013). La víctima, el victimario y la justicia restaurativa. *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 7(1), 43-57.

Zamora Grant, J. (2016). *Derecho victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano* (Tercera ed.). Ciudad de México: Instituto Nacional de Ciencias Penales. Obtenido de <http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/novedades/DerechovictimalZamora.pdf>

Zamora-Grant, J. (2012). *Los derechos humanos de las víctimas de los delitos* (1 ed.). México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.