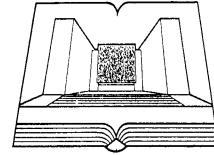


CÁMARA DE DIPUTADOS
DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN
COMISIÓN BICAMARAL DEL SISTEMA DE BIBLIOTECAS
SECRETARÍA GENERAL
SECRETARÍA DE SERVICIOS PALAMENTARIOS



DIRECCIÓN GENERAL DEL
SEDI A

CONGRESO REDIPAL (VIRTUAL IV)
RED DE INVESTIGADORES PARLAMENTARIOS EN LINEA

Ponencia presentada por:

Arturo Villarreal Palos

**“LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL
DE JUNIO DE 2008 Y EL DESARROLLO DE LA ACCIÓN
PENAL PRIVADA”**

Febrero 2011

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

Av. Congreso de la Unión N°. 66, Colonia El Parque; Código Postal 15969,
México, DF, 15969. Teléfonos: 018001226272; +52 6 55 50360000, Ext. 67032, 67031
e-mail: jorge.gonzalez@congreso.gob.mx

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL DE JUNIO DE 2008 Y EL DESARRROLLO DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

Por Arturo Villarreal Palos *

Resumen

La reforma a la Constitución federal mexicana de junio de 2008, estatuyó, entre otras cosas, que a la par de la acción penal pública en la persecución del delito, la ley establecería los supuestos excepcionales en que también procedería la acción penal privada. En ese tenor, el presente trabajo analiza los antecedentes legislativos en materia de acción penal privada en México y las razones que llevaron al legislador a su reimplantación parcial en nuestro sistema jurídico. A efectos, comparativos, se da cuenta de la forma en que esta acción se regula en algunas legislaciones latinoamericanas, para luego pasar al desarrollo que ha tenido en los códigos penales de los ocho Estados que han adoptado el nuevo sistema procesal penal acusatorio y oral y en los proyectos oficiales. El autor concluye señalando que acorde al desarrollo de la legislación procesal penal en Latinoamérica, en nuestro propio país e incluso desde la perspectiva internacional, no parece haber duda que el campo natural de la acción penal privada es aquel relacionado con los delitos contra el honor y la intimidad personal, así como en los casos de los delitos contra la propiedad intelectual (patentes y marcas, derechos de autor), a condición de que no se trate de delincuencia organizada. Existen otros supuestos observados (delitos patrimoniales, culposos, lesiones, de querella) en que la frontera entre el interés general y el interés particular, ya no parece tan clara, por lo que el autor considera necesario hacer hincapié en la procedencia de la acción penal privada solo en casos excepcionales en que el interés afectado no sea general, conforme fue la intención del constituyente permanente, siendo este el único criterio configurador que debe tenerse presente al regular este instituto.

SUMARIO: Introducción. 1. Acción penal pública y acción penal privada en el sistema jurídico mexicano. 2. La acción penal privada en Latinoamérica. 3. El desarrollo de la acción penal privada en México. 4. Conclusiones.

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en Derecho Penal. Profesor Investigador en el Departamento de Derecho Público del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Donceles 2110, Colonia Jardines del Country, Guadalajara, Jalisco, C.P. 44210. aripa@gmail.com

Introducción

La reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, constituye, a no dudarlo, la mas importante en materia de justicia penal desde la promulgación de la Constitución de 1917 y ha dado lugar a una extensa discusión sobre sus alcances y propuestas, pero en este trabajo solo centramos nuestra atención en el segundo párrafo reformado del artículo 21 Constitucional, el cual textualmente 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”.

Y partimos de aquí para fijar el propósito de la investigación, que es conocer el derrotero que el ejercicio de la acción penal privada ha tenido en las legislaciones procesales penales de los Estados que, total o parcialmente, han acogido el nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio y oral¹, y adicionalmente se incluye el análisis de dos proyectos legislativos de valor orientativo importante y que son los proyectos de códigos de procedimientos penales de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos y de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal de la Secretaría de Gobernación.

1. Acción penal pública y acción penal privada en el sistema jurídico mexicano.

El Dr. Héctor Fix Zamudio define a la “acción penal” como aquella que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal, se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado y, en su caso, se aplique la pena o medida de seguridad que corresponda².

Nótese como el autor hace hincapié en la acción penal como pública y señala como su titular exclusivo al Ministerio Público, lo cual se explica en el contexto del denominado “monopolio del ejercicio de la acción penal” que dicho órgano acusador tuvo entre el periodo vivido desde la promulgación de la Constitución de 1917 hasta la reforma Constitucional de junio de 2008.

¹ Esta investigación refleja el estado de cosas imperante en febrero de 2011. No se incluye al Estado de Nuevo León, que aunque pionero en juicios orales, aún no introduce plenamente el sistema acusatorio-oral previsto en la Constitución.

² Vid. FIX ZAMUDIO, Héctor. Voz: “Acción Penal”, op. cit. supra, págs. 39 y sigs.

Sin embargo, ello no fue siempre así, pues según lo recuerda Castillo Soberanes, bajo la vigencia de la Constitución de 1857, la investigación de los delitos correspondía exclusivamente a los jueces, agregando que en los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, no prosperó la idea de instituir la figura del Ministerio Público y de ese modo se permitió al ofendido por el delito acudir directamente a los tribunales, ya que se consideró que los particulares no debían ser sustituidos por ninguna otra institución, además de que, con el Ministerio Público independizado del órgano jurisdiccional, se retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitara la acción penal³.

Sin embargo, a la postre, el sistema derivado de la Constitución de 1857, hubo de generar un sistema de inequidad, opresión y abuso, de tal modo que en los debates del constituyente de 1917 se decidiese quitar a los jueces la facultad de investigar los delitos y a los particulares su derecho de acusar directamente ante los tribunales, otorgando al Ministerio Público dichas facultades, quedando encargados los jueces exclusivamente de la imposición de las penas⁴.

Y en ese estado de cosas, no sin dificultades y reformas que en parte la limitaron⁵, transitamos por un periodo de 91 años de acusación penal pública, hasta que, en 2008, se decide adoptar un sistema mixto de acusación, combinando la acción penal privada con la pública, si bien con predominio de esta última.

Pero ¿cuáles fueron las razones de ese cambio? Sobre el particular, en el dictamen de la Cámara de Senadores a que antes aludimos, plenamente compartido por la Cámara de Diputados, se lee:

³ Cfr. CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*. 1era edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992, pág. 44 y 45.

⁴ Así se explica la redacción original del artículo 21 en la Constitución de 1917: "Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días".

⁵ Las reformas constitucionales de 1994 por primera vez otorgaron a los particulares el derecho a impugnar las resoluciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, derecho que antes, por interpretación jurisprudencial, les estaba vedado.

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.

Respecto de este ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, se prevén dos modalidades: la primera relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del Ministerio Público, la cual ya fue explicada al abordar el tema de la intervención en juicio⁶, y la segunda, a través del ejercicio autónomo de esa facultad para determinados casos previstos en la ley. El ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general. Al igual que en el caso de la coadyuvancia, esta posibilidad no debe traducirse en que el Ministerio Público desatienda los casos, en virtud de que éste deberá tener la intervención que ya de por sí le confiere el artículo 21. Tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración y la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia.

En conclusión, la razón por la que se decidió incorporar la figura de la acción penal privada en el proceso penal mexicano, fue para contribuir “en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal”, estimando que dicha intervención debería ser evidentemente excepcional y sólo en aquellos casos en los que el interés

⁶ Respecto de esta parte, que expresamente está referida a las reformas en materia de derechos de la víctima u ofendido (artículo 20 constitucional, apartado C) y, de manera particular, a la figura de la “coadyuvancia”, se indica lo siguiente: “Se establece una nueva dimensión constitucional de la coadyuvancia para los efectos de que la víctima pueda intervenir directamente en el juicio e interponer los recursos en los términos que establezca la ley. Diversas entidades federativas como Baja California, Chihuahua, Morelos, Oaxaca y Zacatecas, han incorporado en sus ordenamientos procesales el instituto del acusador coadyuvante. Se trata de dar reconocimiento a la víctima como un auténtico sujeto procesal, es decir, permitir que pueda adherirse a la acusación del Ministerio Público. En aquellos ordenamientos se prevé la posibilidad de que la víctima nombre un representante legal para que litigue directamente en el juicio oral. Esta figura se incorpora ahora como una nueva garantía constitucional, con el objeto de que exista la posibilidad para las víctimas de defender directamente sus intereses. Ello no significa por supuesto que el Ministerio Público no esté obligado a dar un efectivo servicio de calidad a las víctimas y a representar sus intereses”.

afectado no sea general.

Esta acción penal privada, en los casos en que no pudiera ejercerse directamente por la víctima u ofendido, debería combinarse con la figura de la plena coadyuvancia en el proceso y la adherencia a la acusación pública (acusador coadyuvante).

2. La acción penal privada en Latinoamérica.

Eduardo Noriega Hurtado ha hecho un importante trabajo sintético sobre este tema, por lo que, basándonos en el análisis que hace de los supuestos de procedencia de la acción penal privada en 9 países latinoamericanos ⁷, podemos señalar que hay una tendencia unánime a considerar como delitos de acción privada aquellos que afectan el honor o la intimidad personal y, en orden decreciente, algunos de contenido patrimonial, libramiento de cheques sin fondos, delitos de propiedad intelectual, lesiones, nulidad matrimonial, atentados al pudor y rapto. En cuatro países se contempla también la posibilidad de transformar la acción pública en privada, cuando no exista un interés público gravemente comprometido.

3. El desarrollo de la acción penal privada en México

A la fecha, ocho estados de la República han puesto en marcha, de manera total o parcial, el nuevo sistema procesal penal acusatorio y oral, por lo que a continuación analizaremos el desarrollo que, en cada entidad, ha tenido la acción penal privada, concluyendo con las propuestas contenidas en el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal de la Secretaría de Gobernación y el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos.

1. Baja California. El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, de fecha 19 de octubre de 2007, señala, en su artículo 76, que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de que el Código otorgue en ciertos casos dicha facultad a la víctima u ofendido.

⁷ Cfr. NORIEGA HURTADO, Eduardo. “¿Qué hacer con la acción penal privada?”. En: *Iter Criminis*, Revista del Instituto Nacional de Ciencias Penales, Nº 6, Cuarta época, México, noviembre-diciembre de 2008, págs. 95 a 97. El autor analiza las legislaciones de Nicaragua, República Dominicana, El Salvador, Bolivia, Guatemala, Costa Rica, Paraguay, Ecuador y Chile.

De esa forma, esta legislación admite la figura de la acción penal privada (artículo 394 BIS), la cual procede en los casos de los delitos de difamación y calumnia previstos en los artículos 185 y 191 del Código Penal para el Estado de Baja California, y cuando el Ministerio Público haya decidido aplicar un criterio de oportunidad con fundamento en lo dispuesto por la fracción I del artículo 79 del Código de Procedimientos Penales (casos en que el Ministerio Público prescinde de la persecución penal por tratarse de un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado).

En los delitos de acción pública, la legislación procesal de Baja California, contempla también la figura del acusador coadyuvante (artículo 120) y en tal caso la víctima u ofendido será considerada como parte para todos los efectos legales.

2. Chihuahua. El Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, publicado el 9 de agosto del 2006, señala en su artículo 80 que la acción penal es pública y corresponde al Estado ejercerla a través del Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que el Código concede a la víctima u ofendido.

Sin embargo, ello no implica que en el Estado de Chihuahua se reconozca la acción penal privada, pues lo único que se contempla es la figura del acusador coadyuvante (artículo 122), conforme a la cual se tendrá a la víctima u ofendido como parte en el proceso para todos los efectos legales.

3. Durango. El Código Procesal Penal del Estado de Durango, expedido en febrero de 2010, señala, en su artículo 89, que la acción penal es pública o privada.

Conforme a ello, la acción penal privada podrá ser ejercida por la víctima u ofendido, sin perjuicio de que también pueda ejercerla el Ministerio Público cuando se actualicen las condiciones de procedibilidad.

Son delitos de acción privada, conforme al artículo 91, los siguientes: I. Simulación de pruebas; II. Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, responsabilidad profesional y técnica; III. Abandono, negación y práctica indebida del servicio médico; IV. Negación del servicio público; V. Discriminación; y VI. Chantaje, extorsión e intimidación.

En términos similares a otras legislaciones, el Código procesal penal de Durango, también contempla la figura del acusador coadyuvante, a quien se tendrá como parte para todos los efectos legales (artículo 134).

4. Estado de México. El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, publicado el 9 de febrero de 2009, señala, en su artículo 28, textualmente lo siguiente:

Artículo 28. La investigación del delito corresponde al ministerio público y a las policías que actuarán bajo la conducción y mando de aquél.

El ejercicio de la acción penal corresponde al ministerio público. Este código determinará los casos en que los particulares podrán ejercer esta última.

De acuerdo con ello, la acción penal privada podrá ser ejercida por la víctima u ofendido, ante el juez de control competente (artículo 431) y procederá tratándose de los siguientes delitos (artículo 432): I. Injurias; II. Difamación; III. Calumnia; IV. Culposos previstos en el artículo 62 del Código Penal del Estado de México [se refiere a los delitos culposos que solamente originan daño en los bienes, cualquiera que sea su monto y lesiones, incluso que tarden en sanar más de quince días, siempre y cuando el culpable no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas u otras substancias que produzcan efectos análogos]. V. Lesiones perseguibles por querella; y VI. Robo simple, abuso de confianza, fraude y daño en los bienes, cuando el monto del daño patrimonial no exceda de mil días de salario mínimo del área geográfica respectiva [equivalente a \$59,920.00 en el área A y a \$56,700.00 en el área C].

El artículo 312 contempla la existencia del acusador coadyuvante y en tal caso se tendrá a la víctima u ofendido como parte para todos los efectos legales. Su gestión deberá formularla por escrito y le serán aplicables en lo que corresponda las formalidades previstas para la acusación del ministerio público.

5. Guanajuato. La Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato, publicada el 3 de septiembre de 2010, señala, en su artículo 134, que la acción penal será pública o particular y que corresponde el ejercicio de la acción penal pública al Ministerio Público, de oficio o a instancia del interesado, y, en los casos señalados en la ley, los particulares podrán ejercer la acción penal de manera autónoma.

Conforme al artículo 399, se podrá ejercer acción penal particular en los delitos de querella, en los siguientes supuestos: I. Cuando el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal y no se interponga el recurso correspondiente; y II. Cuando la víctima u ofendido decidan acudir directamente ante el Juez de Control.

Esta legislación no contempla expresamente la figura del acusador coadyuvante, pero sí la del “coadyuvante” (artículo 322), que en la práctica es similar a aquella.

6. Morelos. El Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, publicado el 22 de noviembre de 2007, señala, en su artículo 83, que la acción penal es pública o privada y que corresponde al Estado la acción pública a través del Ministerio Público, mientras que la acción penal privada será ejercida por la víctima u ofendido en los casos y en los términos previstos por el Código.

Conforme al artículo 86 Bis, son delitos perseguibles por acción privada: I. Revelación de Secreto; II. Difamación; III. Adulterio, y IV. Los casos en que el Ministerio Público haya aplicado el criterio de oportunidad previsto en la fracción primera del artículo 88 de este Código [casos en que se prescinde de la acción penal pública por tratarse de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste].

En términos similares a otras legislaciones, este código prevé que la víctima u ofendido podrá constituirse como acusador coadyuvante, en cuyo caso se le tendrá como parte para todos los efectos legales (artículo 126).

7. Oaxaca. El Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, publicado el 9 de septiembre de 2006, señala, en su artículo 81, que la acción penal es pública y corresponde al Estado ejercerla a través del Ministerio Público, salvo las excepciones legales y sin perjuicio de la participación que el Código concede a la víctima o a los ciudadanos.

No obstante lo anterior, en la legislación de Oaxaca no se reconoce la acción penal privada, pero si la figura de la parte coadyuvante (artículo 128)

8. Zacatecas. El Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas, publicado el 15 de septiembre de 2007, señala, en su artículo 80, que la acción penal es pública y corresponde al Estado a través del Ministerio Público ejercerla, salvo las excepciones legales y sin perjuicio de la participación que este Código concede a la víctima o a los ciudadanos.

Sin embargo, en esta legislación no se reconoce la acción penal privada, pero si, en cambio, el acusador coadyuvante (artículo 338).

9. Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal de la Secretaría de Gobernación. El proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal de la Secretaría de Gobernación (en lo subsecuente: Proyecto de CFPP de la SETEC), de julio de 2010, reconoce solo la acción penal pública, al decir, en su artículo 280, lo siguiente:

Artículo 280. Titular del ejercicio de la acción penal

El ejercicio de la acción penal corresponde al ministerio público. El ejercicio de la acción penal no podrá dejar de ejercerse, ni suspenderse, ni interrumpirse, ni hacerse cesar, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad.

Sin embargo, este proyecto contempla la figura del Acusador coadyuvante, conforme a la cual la víctima u ofendido podrá adherirse a la acusación formulada por el ministerio público; en tal caso, se le tendrá como parte para todos los efectos legales. Deberá formular su gestión por escrito y le serán aplicables, en lo conducente, las formalidades previstas para la acusación del ministerio público y en dicho escrito ofrecerá las pruebas que pretenda se reciba en la audiencia de juicio (artículos 139 y 396).

10. Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos. El Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo: Código modelo de la CONATRIB), de 2009, señala, en su artículo 92, que el ejercicio de la acción penal corresponde al ministerio

público, pero podrá ejercerse por los particulares como acusador particular, privado o popular.

Así las cosas, este proyecto distingue tres tipos de acción penal, adicionales a la acción penal pública.

Respecto al acusador particular, se señala que en los delitos de querella, la víctima podrá ejercer la acción penal ante los tribunales de manera autónoma y que siempre que no exista un interés público gravemente comprometido, la acción penal pública podrá convertirse en particular en los delitos contra la propiedad si no existe violencia, o cuando el ministerio público disponga la aplicación de un criterio de oportunidad (artículo 195).

En los delitos de acción pública, la víctima o su representante legal, en calidad de acusador particular, podrá intervenir en el proceso respetándose sus derechos fundamentales (artículo 144).

Tocante al acusador privado, actúa en los casos de delitos de acción privada, considerando como tales a los delitos contra el honor y cualquier otro delito que la ley califique como tal (artículo 96).

En los casos del acusador popular, cualquier persona que demuestre interés legítimo, podrá ejercer la acción penal popular. También podrán ejercer la acusación popular en términos de este artículo el Auditor Superior del Congreso, el titular del Organismo Estatal de Derechos Humanos y los Síndicos Municipales. Se consideran delitos de acción popular: I. Delitos cometidos por servidores públicos; II. Delitos de lesa humanidad; y III. Delitos contra el medio ambiente y la legislación ambiental (artículo 97).

4. Conclusiones

Acorde al desarrollo de la legislación procesal penal en Latinoamérica y en nuestro propio país e incluso desde la perspectiva internacional⁸, no parece haber duda que el campo

⁸ Por ejemplo, la legislación procesal penal alemana reconoce la acción penal privada para determinados delitos leves, como son violación de domicilio, injurias, calumnias y difamación, violación del secreto postal, lesiones, amenazas, daño, delitos relativos a la competencia empresarial, así como infracciones al derecho de patentes, de autor, de registro de marcas, de registro de diseños gráficos para el consumo o la moda. Véase sobre el particular: ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal* (traducción de la 25^a edición alemana por Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor). 1^a edición, Argentina, Ediciones del Puerto, 2000, págs. 527 y 528.

natural de la acción penal privada es aquel relacionado con los delitos contra el honor y la intimidad personal, constituidos básicamente por las injurias, las calumnias, la difamación, la violación de correspondencia, la revelación de secretos y los golpes u otras violencias físicas simples, en los códigos que aun los prevén.

Parece haber aquí, en esencia, un interés preponderantemente personal, que puede justificar, si bien no el abandono, si el retramiento de la acción penal pública, ante el reconocimiento de que el interés afectado no es general.

De hecho, de los cuatro Estados que en México han desarrollado el instituto de la acción penal privada, en tres se contemplan los delitos contra el honor, como supuestos de procedencia para esta última, lo cual también se prevé en el Código modelo de la CONATRIB.

Sin embargo, este natural campo de acción tendería a estrecharse, de continuar la tendencia observada en la legislación penal mexicana a partir de 2006, en el sentido de despenalizar los delitos contra el honor y trasladar su regulación al campo del derecho civil⁹.

Otros supuestos en donde estimo podría observarse un interés predominantemente particular y no general, y, por tanto, aconsejables de admitir la acción penal privada, son los casos de los delitos contra la propiedad intelectual (patentes y marcas, derechos de autor), a condición de que no se trate de delincuencia organizada.

La cuestión ya no se torna tan sencilla en los casos de delitos patrimoniales¹⁰ y de querella¹¹, donde se observa una tendencia, si bien menos homogénea, a considerarlos perseguitables por acción penal privada.

Y ello es así en razón de que, en estos casos, la frontera entre el interés general y el interés particular, ya no parece tan clara.

⁹ A inicios del 2011, 17 entidades habían derogado los tipos penales relacionados con injurias, difamación y calumnias. Se trata de: Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Distrito Federal, Durango, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y Veracruz.

¹⁰ Son los casos del Estado de México, El Salvador, Bolivia, Paraguay, Ecuador y Alemania.

¹¹ Así, Guanajuato y el Código modelo de la CONATRIB.

Como criterio diferenciador, en los delitos patrimoniales, en el Estado de México se optó por el de la cuantía, de tal modo que el robo simple, el abuso de confianza, el fraude y el daño en los bienes que sea menor a \$59,920.00 en el área A y a \$56,700.00 en el área C, será perseguible mediante acción penal privada.

Si bien es cierto que la acción penal pública no queda excluida en estos casos, la pregunta es si el monto del daño marca una frontera entre el interés público en la persecución del delito y el interés predominantemente personal, pues si de eso se trata, muy probablemente la víctima consideraría que, a mayor monto, mayor interés personal y, por tanto, mayor acción penal privada. Sin embargo, las cosas no se presentan así y lo que subyace es que el monto es tan menor que no justifica el gasto estatal en su persecución, lo que convierte las cosas en un asunto más de pragmatismo que de principios. Preferible entonces encontrar otra salida para esta cuestión, que puede venir por parte de la justicia restaurativa y los mecanismos alternos de solución de conflictos.

Tocante al criterio diferenciador de considerar a los delitos de querella como perseguibles por acción penal privada, que se utiliza en Guanajuato y el Estado de México (tratándose de lesiones) y que propone el Código modelo de la CONATRIB, me parece que tampoco es suficiente para establecer una delimitación clara entre el interés público en la persecución del delito y el interés meramente personal, pues si bien es cierto que muchos de estos delitos constituyen conductas de escasa relevancia social, otros si la tienen y en estos casos la querella no obedece a su escasa trascendencia socio-comunitaria, sino a la consideración de que la persecución del delito podría arrojar a la víctima un daño mayor que la posible reparación o satisfacción judicial (algunos delitos de contenido sexual)¹² o bien impedir un arreglo satisfactorio para el ofendido, que se estima preferente sobre el interés en la persecución pública (delitos patrimoniales). En ese tenor, estimo que no se puede generalizar en materia de delitos de querella y hacer que todos se persigan por acción penal privada.

El Código procesal penal de Estado de México estable como perseguibles por acción penal privada los delitos culposos que solamente originan daño en los bienes y lesiones,

¹² Sobre esto vid. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Voz: "Querella". En: *Diccionario Jurídico Mexicano*. 6ta edición, México, Coedición Porrúa-UNAM, 1993, Tomo IV, pág. 2650.

incluso que tarden en sanar más de quince días, siempre y cuando el inculpado no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas u otras substancias que produzcan efectos análogos. Y es probable que esta diferenciación, como ocurre con los delitos patrimoniales de menor cuantía, obedece mas a cuestiones pragmáticas que de estricto seguimiento al principio delimitante del interés publico y privado, sobre todo, tratándose de delitos culposos con motivo del tránsito de vehículos que suelen distraer un alto numero de recursos para su atención por el Ministerio Público y los Tribunales.

La pregunta aquí es si político-criminalmente es conveniente trasladar el costo de esta persecución a la víctima o si es preferible adoptar soluciones innovadoras que sean mas compatibles con los principios de subsidiariedad y de *ultima ratio* del derecho penal, como, por ejemplo, ocurre en el Distrito Federal, en donde los daños a un bien mueble o inmueble en forma culposa con motivo del tránsito de vehículos, siempre y cuando no se conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas o se haya abandonado a la víctima o se de a la fuga, son considerados infracción administrativa y, en caso de no llegar a un arreglo sobre el monto de la reparación del daño, el asunto se traslada ante los jueces de paz en materia civil.

Tanto Baja California como Morelos, contemplan que la acción penal privada podrá ejercerse en los casos en que el Ministerio Público haya prescindido de la acción penal pública por tratarse de un hecho insignificante o de mínima culpabilidad del autor, pero la pregunta es que sentido tiene desgastar al aparato de justicia por hechos insignificantes que probablemente no interesen ni a la propia víctima, atendiendo a que generalmente la aplicación de un criterio de oportunidad presupone la reparación del daño para esta. Así que esta causal mas bien parece de índole retórica o de mera apariencia, pero que en realidad no sirve a nada ni a nadie.

El Estado de Durango ha preferido considerar a los delitos simulación de pruebas, responsabilidad profesional, negación de servicio público, discriminación, chantaje, extorsión e intimidación, como delitos perseguitables por acción penal privada. Me parece que se hierra, atento a que en todas estas conductas es evidente el interés publico en su persecución y no pueden considerarse como hechos del exclusivo interés privado.

El Código modelo de la CONATRIB sugiere adoptar adicionalmente la figura de la conversión de la acción pública en privada, cuando no exista un interés público gravemente comprometido en los delitos contra la propiedad no violentos o cuando el Ministerio Público disponga la aplicación de un criterio de oportunidad. Sobre esta propuesta podemos sumar, a las objeciones ya expuestas, la innecesidad de la conversión de la acción pública en privada en procedimientos en marcha, atento a la existencia del figura del acusador coadyuvante; de otra parte, de extender esta acción a los delitos patrimoniales, habría que considerar que el acusador privado no tiene el “deber de objetividad”¹³ y por tanto se corre el riesgo de que se pretenda utilizar al poder judicial para vengar afrentar personales o como medio de cobro expedito.

Tocante a lo supuestos en que se haya prescindido de la acción pública por la aplicación de algún principio de oportunidad, parece innecesario e irracional insistir en la persecución penal por parte de la víctima, cuando en estos casos un requisito previo es la reparación del daño, que habría quedado satisfecho.

Parece pues necesario insistir en la procedencia de la acción penal privada, solo en casos excepcionales en que el interés afectado no sea general, conforme fue la intención del constituyente permanente, siendo este el único criterio configurador que debe tenerse presente al regular este instituto.

Sobre el futuro de la acción penal privada en la legislación penal mexicana, por ahora, parece no ser halagüeño, habida cuenta que tres entidades en donde ya se aplica el nuevo sistema procesal penal y el proyecto oficial de la SETEC no la contemplan. Pero muy probablemente, vencidas las resistencias y dimensionada adecuadamente, la acción penal privada pueda integrarse sin más objeciones al proceso penal mexicano, junto con la también novel institución del acusador coadyuvante, que ha sido mejor aceptada.

¹³ Sobre este deber, véase Claus Roxin, op. cit., pág. 526.

Fuentes bibliográficas

CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*. 1era edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 6ta edición, México, Coedición Porrúa-UNAM, 1993, Tomos I y IV.

NORIEGA HURTADO, Eduardo. “¿Qué hacer con la acción penal privada?”. En: *Iter Criminis*, Revista del Instituto Nacional de Ciencias Penales, Nº 6, Cuarta época, México, noviembre-diciembre de 2008.

ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal* (traducción de la 25^a edición alemana por Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor). 1^a edición, Argentina, Ediciones del Puerto, 2000.