

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO



LA COADYUVANCIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A**

REBECA AURORA ALVARADO RESILLAS

MEXICO, D. F.

1983



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LA COADYUVANCIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL

- 1.- Definición de Proceso
- 2.- Naturaleza Jurídica
- 3.- Objeto y fin del Proceso Penal

CAPITULO II

LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL

- 1.- Generalidades y Concepto de Parte
- 2.- El Sujeto Activo del delito
- 3.- El Defensor
- 4.- El Juzgador

CAPITULO III

LA ACCION PENAL Y EL MINISTERIO PUBLICO

- 1.- Concepto
- 2.- Características
- 3.- Condiciones mínimas para que se promueva
- 4.- Principios que rigen su ejercicio
- 5.- Sistemas de principio

EL MINISTERIO PUBLICO

- 1.- Desarrollo histórico
- 2.- Como parte
- 3.- Principios que la regulan
- 4.- Facultades

CAPITULO IV

EL SUJETO PASIVO DEL DELITO Y SU CARACTER DE COADYUVANTE

- 1.- Evolución histórica
- 2.- Diferencias entre ofendido y víctima
- 3.- Fundamentación Jurídica
 - a.- Denuncia
 - b.- Querrela
 - c.- Legislación
- I.- Antecedentes
- II.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- III.- Código Federal de Procedimientos Penales
- IV.- Ley de Amparo

CAPITULO V

LA REALIDAD JURIDICA PROCESAL DEL OFENDIDO Y LA FORMA DE DARLE UNA MAYOR INTERVENCION

- 1.- Concepto de Coadyuvancia
- 2.- Comentario
- 3.- Momento en el cual coadyuva el ofendido en la práctica
- 4.- Proyecto de reformas a los Códigos de Procedimientos Penales.

CAPITULO VI

LAS SANCIONES QUE SE ORIGINAN CON LA COMISION DEL DELITO

- 1.- Generalidades
- 2.- Noción del daño proveniente de un ilícito
 - a.- Daño material
 - b.- Daño moral
- 3.- La reparación del daño como especie de sanción pecunaria
- 4.- La responsabilidad civil y el incidente de reparación - del daño

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

C A P I T U L O I

E L P R O C E D I M I E N T O P E N A L

- 1.- D E F I N I C I O N D E P R O C E S O
- 2.- N A T U R A L E Z A J U R I D I C A
- 3.- O B J E T O Y F I N D E L P R O C E S O P E N A L

C A P I T U L O I

1.- DEFINICION DEL PROCESO

"La palabra proceso viene del Derecho Canónico y se deriva de procedo, término equivalente a avanzar". (1).

"En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, actos o acontecimientos, que suceden en el mismo tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación.

"El proceso jurídico es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos". (2)

El Estado como representante de la sociedad, en su misión de conservar el equilibrio o armonía social, se preocupa de manera principal por el impedimento de la criminalidad. Para lograr dicho equilibrio, dicta normas de observancia obligatoria, en las cuales define de manera clara y precisa los hechos y actos que deben ser considerados como delitos y, en consecuencia, fija las sanciones para quienes violan las normas establecidas; de esta manera, por medio de normas de prevención evita en parte que las primeras sean transgredidas. Este conjunto de normas es lo que viene a constituir, entendiéndolo en forma amplia, lo que se conoce como Legislación Penal Sustantiva, que establece de una manera abstracta ciertas limitaciones para la conducta del hombre, intimidándolo con el castigo si lo viola.

Pero con la sola enunciación de las mencionadas normas jurídicas, de lo que es o debe ser considerado como delito, no se llenaría el fin y objeto del Estado en ese sentido, puesto que cuando se presenta y caso concreto al que sean aplicables las definiciones abstractas dadas, se hace necesaria una cierta actividad que relacione estas --

dos posiciones. Como dice Ernest Belling: "El Derecho Penal se encuentra un tanto distanciado de los acontecimientos de la vida real" (3) Explicando en otra forma para mantener la armonía social, el Estado establece en primer lugar, de una manera abstracta, qué actos son delitos, y cuáles son las sanciones correspondientes; y en segundo lugar, materia liza en los casos concretos que presenta la vida, las abstracciones citadas, es decir, a la existencia de un delito, anexa la sanción correspondiente. Ahora bien, este conjunto de actividades, considerado en su totalidad, es lo que viene a integrar el procedimiento penal. Mas este conjunto de actividades no puede ser llevado a cabo de una manera caprichosa y arbitraria, sino que debe atender en su aplicación a un conjunto de "preceptos previamente establecidos - que en su expresión más amplia, constituyen lo que se puede llamar Derecho de Procedimientos Penales y en lo que se refiere a los actos que se realizan en el llamado proceso, motivan el Derecho Procesal Penal" (4)

Atendiendo a lo anterior y para una mejor comprensión, transcribiremos a continuación algunas definiciones sobre el proceso penal.

Florián, después de explicar los tres momentos de la función penal, a) El momento de la comisión abstracta; b) El momento del juicio y c) El momento de la ejecución sostiene que toca al Derecho Penal el estudio del momento, a) y al Procedimiento Penal, el estudio de los momentos b) y c) considera al Proceso Penal como "conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto." (5)

Fanech sostiene que el Proceso Penal es "la sucesión de actos regulados que tienden a la actuación de una -

pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso mediante la intervección y desición de un órgano jurisdiccional penal" (6)

Según el maestro Javier Piña y Palacios, el Proceso Penal es el "conjunto de actos y hechos jurídicos regulados por el Derecho Penal Procesal que determina la existencia del delito, de la responsabilidad y participación del agente activo y al sujeto pasivo con el objeto de aplicar la sanción por el acto u omisión sancionado por la ley Penal " (7)

Es relevante para nuestro estudio asentar la definición del maestro Piña y Palacios, en virtud de que generalmente los autores se ocupan de investigar la naturaleza del conjunto de normas que regulan el proceso, la situación del procesado, las formalidades del juicio penal y la manera de reincorporar al delincuente dentro del ámbito de la vida social, pero desafortunadamente el sujeto pasivo del delito, ha tenido que sufrir la indiferencia de los juristas en cuanto a su situación dentro del juicio, y a su derecho de reclamar la reparación del daño causado.

Expuesto en una forma somera lo que es el procedimiento penal, cabe establecer ciertas observaciones para señalar de manera convincente las peculiaridades que nos ocupan en nuestro estudio.

En primer lugar, vemos que a diferencia del Procedimiento Civil, en el Procedimiento Penal se presenta la característica de la obligatoriedad; la cual es obvia por ser de orden público. Los derechos y deberes no son fácilmente renunciables y sólo por excepción, como en los delitos de querrela de parte, se puede llegar al sobreseimiento del proceso por voluntad de las partes (perdón del ofendido), siempre y cuando no se hubieran formulado conclusiones, pues es imperativo para el Juez que lo instruye --

llegar al final del mismo dentro de los plazos señalados - por la Ley. Se puede señalar que en el Proceso Civil, el poder dispositivo de las partes es mayor que el del Juez, siendo más restringido en el Proceso Penal. Además, el Proceso Civil está regido exclusivamente por criterios jurídicos puros, con abstracción casi siempre de las características subjetivas, prescindiendo de criterios y apreciaciones discrecionales de equidad; en cambio, en el Proceso Penal, el Juez ha de juzgar a un ser humano, y por lo mismo tiene que inspirarse en criterios ético-sociales, lo que da al proceso un carácter ético jurídico.

Ciertamente, el Derecho Penal está destinado en principio a tutelar los intereses de la sociedad quebrantados por el delito; esta finalidad no se debe omitir, pues será de mucha importancia en consideraciones posteriores. El Derecho Procesal Penal tutela los derechos que son garantía para el procesado, en relación a la aplicación correcta de las normas jurídicas preestablecidas, por lo que constituye un obstáculo para la aplicación arbitraria y despótica de leyes cuya finalidad es la protección de los derechos a que debe aspirar como mínimo todo miembro de la sociedad.

De la afirmación anterior podemos deducir la importancia que tiene para la sociedad elaborar normas procesales que satisfagan los fines que persiguen: o sea, que los principios inviolables para el hombre, establecidos por el Derecho Penal de manera abstracta, sean correctamente aplicados a los casos de la vida presente. Debemos tener en cuenta lo peligroso que sería que cualquier entidad que sustentara el poder en un momento dado, pudiese a su antojo aplicar el Derecho, sin someterse a preceptos procesales establecidos; por muy perfecto que fuese ese Derecho podría ser utilizado para fines contrarios a los que fueron creados tales principios.

Lo anterior se comprueba con una ojeada rápida por la historia del Proceso Penal; seguimos al maestro Juan José González Bustamante, quien divide al Proceso Penal en cuatro períodos:

1) El Proceso Antiguo (Enjuiciamiento acusatorio) Grecia y Roma principales exponentes.

2) El Proceso Canónico (Enjuiciamiento inquisitorio) creación de la Iglesia.

3) El Proceso Mixto (Enjuiciamiento acusatorio e inquisitorio).

4) El Proceso Moderno. Labor ideológica de los pensadores que precedieron a la Revolución Francesa, en el que se consagran los Derechos del Hombre y se pone un alto a la serie de violaciones de las garantías que todo individuo debe disfrutar dentro de la sociedad.

Podemos afirmar que todas estas ideas han sido acogidas por nuestro Derecho Positivo como lo comprueba lo expresado en el artículo 10. de nuestra Constitución, en su párrafo segundo "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" (6) Quiere decir esto, que nuestras leyes de fondo, sólo pueden ser aplicadas, siguiendo los lineamientos trazados por las leyes de forma.

2.- NATURALEZA JURIDICA

Uno de los problemas más discutidos en el Derecho Procesal, ha sido el de determinar la naturaleza jurídica del proceso. Después de innumerables debates ha surgido una abundante literatura y se ha creado un gran número de adeptos y críticos a cada una de las tesis elaboradas.

En el presente estudio analizaremos las principales teorías que consideran al Proceso Penal como una relación jurídica, y las que ven en él, una situación jurídica

a).- EL PROCESO COMO RELACION JURIDICA

"La relación es la unión real o mental de dos términos, sin confusión entre sí. Relación es vínculo que aproxima una cosa a otra, permitiendo mantener entre ellas su primitiva individualidad. Cuando en el lenguaje del -- Derecho Procesal se habla de relación jurídica no se tiende sino a señalar el vínculo o ligamen que une entre sí los diversos actos procesales." (9)

Efectuada la comisión de un delito, nace automáticamente el deber y a su vez el derecho del Estado al castigo del delincuente por la violación de la norma; en último término el castigo es la finalidad de la serie de hechos íntimamente relacionados que vienen a constituir el proceso. Esta serie de hechos se efectúan en virtud de derecho y obligaciones que nacen de la ley que disciplina el proceso; luego, si "toda relación se forma con el encuentro de dos derechos, al mismo tiempo que el derecho del Estado, surge otro correlativo, si bien diverso, a favor del acusado; y éste no es otro sino el de que su responsabilidad sea determinada previamente, medida la sanción, y aplicada sólo con sujeción a los presupuestos y en los límites fijados por la ley y no de otra manera. Surge y se constituye una verdadera relación jurídica entre el Estado y el delincuente (10) Couture propone esta solución como la más recomendable, en virtud de que estos derechos y obligaciones constituyen, el contenido de la relación jurídica procesal a pesar de ser diversos para cada parte vinculada al proceso, el autor citado concluye aceptando la triple relación jurídica y establece tres derivaciones, a saber:

- 1.- "Relación entre el Juez y el acusador"
- 2.- "Relación entre el Juez y el procesado"
- 3.- "Relación entre el Ministerio Público y el acusado y viceversa" (11)

b).- EL PROCESO COMO SITUACION JURIDICA

"El proceso no es una situación jurídica abstracta sino que por él, se constituye una situación jurídica de su objeto. He partido de la noble naturaleza de las normas jurídicas imperativas para los ciudadanos y medios para el juicio del Juez. La concepción de las normas legales como medidas del Juez, llega a ser la base de los lazos procesales de las partes y de la naturaleza de los actos, surge el carácter de promesa o amenaza de una conducta determinada del Juez. Los lazos jurídicos entre los individuos, son expectativas de una sentencia favorable. Pero a la sentencia procede el proceso, y puesto que es una lucha por el derecho, las expectativas favorables dependen generalmente de un acto procesal anterior, que obtiene éxito; por el contrario, las perspectivas desfavorables, corresponden a omisiones de actos procesales. Ahora bien; la parte que se encuentra en la situación de proporcionarse una ventaja procesal, tiene una posibilidad, ocasión u oportunidad procesal. Pero cuando la parte tiene que practicar un acto para prevenir una desventaja procesal, el último término, una resolución desfavorable, le incumbe una carga procesal, excepcionalmente, la ley puede dispensar a una parte de la carga que regularmente se le impone. La expectativa de una ventaja procesal, la dispensa de una carga, la posibilidad de llegar a tal situación por la realización de un acto procesal, son los derechos en el sentido procesal de la palabra. La consideración de ese derecho, que convierte todas las relaciones jurídicas en expectativas o perspectivas de un fallo judicial de contenido determinado, puede llamarse considera-

ción dinámica del derecho, en oposición a la consideración corriente, que es estática, porque enfoca las relaciones jurídicas como consecuencias necesarias de hechos que se dan como realizados. " (12)

Florián critica esta teoría porque no fue elaborada para el Proceso Penal en particular, sino para el Proceso en general, incluyendo al Civil; este hecho por sí solo constituye un defecto y Florián considera además que "tal concepción quita todo aspecto jurídico al proceso destruyéndolo y haciéndolo empírico por excelencia, transformándolo en cosa de puro hecho sonetico a la sagacidad o destreza de las partes." (13)

La presentación del acusado crea una situación jurídica, pero debemos considerar que con ella nace la obligación del Juez de cumplir lo requerido por la Ley, y también nacen, por un lado, los derechos del acusado, y por otro, los del acusador. Por lo tanto, tendremos que admitir necesariamente que aparece una relación jurídica cuya existencia no se puede negar.

3.- OBJETO Y FIN DEL PROCESO PENAL

El objeto del Proceso es el tema sobre el que se discute en el proceso mismo y es decidido por el Juez.

El tratadista alemán Ernest Belling, lo describe como "el asunto de la vida (causa, res) en torno del cual gira el proceso" (14)

Creemos que éste es un concepto claro, que puede darnos una idea de lo que es el objeto procesal, pero se hace necesario complementar la idea, admitiendo, como ya lo ha hecho el autor citado, que no todo asunto de la vida es un objeto procesal idóneo, puesto que es necesario que se halle encuadrado dentro de la vida del Derecho Penal, -

es decir, que el acto cometido se encuentre entre los reprobados por este mismo.

Florián divide al objeto procesal en principal y -
accesorio; al primero como "una determinada relación de De-
recho Penal que surge de un hecho que se considera como de-
lito y se desarrolla entre el Estado y el individuo al cual
se atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada a éste
Último la Ley Penal. Se traduce, pues, en una inculpación
concreta de un delito a una determinada persona y de parte
del Estado." (15)

La finalidad principal del proceso penal, es la --
sentencia y aplicación de la Ley al caso concreto. Sin em-
bargo, debe percerse de vista lo indicado por los tratadistas
de la materia. Hay fines mediatos e inmediatos; los --
primeros se identifican con el Derecho Penal, y correspon--
den a la defensa de la sociedad en contra de la delincuen--
cia.

Los segundos establecen la aplicación de la ley al
caso concreto, ya que la norma jurídica sólo enuncia en for
ma abstracta; toca al proceso penal su aplicación correcta
en cada caso particular.

Al realizarse la sentencia, ya sea absolutoria o -
condenatoria, se llega al fin del proceso penal, pues queda
aclarada la verdad en el caso juzgado; de esta manera, la -
norma abstracta elaborada en forma hipotética ha sido apli-
cada al caso histórico concreto, llenándose así la finalidad
fundamental del proceso.

De acuerdo con las ideas dadas sobre el proceso pe-
nal, se podrán precisar los límites de éste; se inicia con
las actividades realizadas para aplicar la ley al caso con-
creto, o sea, cuando la autoridad investigadora tiene cono-
cimiento de un delito; finaliza cuando se ha aplicado el de-
recho al caso concreto.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

- 1.- Eduardo Pallares: "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa. México, 1970. pág. 638
- 2.- Eduardo Pallares: Ob. Cit., p. 636
- 3.- "Derecho Procesal Penal", Ed. Labor, Barcelona, -- 1943. pág. 1
- 4.- Rivera Silva, Manuel: "El Procedimiento Penal", Ed. Porrúa, México 1970, pág. 31
- 5.- "Elementos de Derecho Procesal Penal", Ed. Bosch, - Barcelona, 1934, pág. .
- 6.- "Curso Elemental de Derecho Procesal Penal", Ed. -- Bosch, Barcelona, 1945. pág.9
- 7.- "El Procedimiento Penal", Ed. Porrúa, México, 1975, pág. 23
- 8.- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" pág. 14
- 9.- Eduardo J. Couture: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1951, pág.67
- 10.- Ob. Cit. pág. 14
- 11.- Ibidem, pág. 84
- 12.- Víctor Riquelme: "Instituciones de Derecho Procesal Penal" Argentina, Buenos Aires, 1946 pág. 120
- 13.- Ibidem, pág. 84
- 14.- "Derecho Procesal Penal" Ed. Labor, Barcelona 1943, pág. 79
- 15.- Ibidem, pág. 48

CAPITULO II

LOS SUJETOS DE LA RELACION
PROCESAL

- 1.- GENERALIDADES Y CONCEPTO DE PARTE
- 2.- EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO
- 3.- EL DEFENSOR
- 4.- EL JUZGADOR

C A P I T U L O I I

1.- GENERALIDADES Y CONCEPTO DE PARTE

Los sujetos procesales tienen gran importancia por que de su actividad depende, en gran parte, el dinamismo del proceso. Estos sujetos son: el Juez, el Ministerio Público y el imputado. La existencia de estos tres elementos es indispensable para que nazca el proceso; junto a ellos pueden coexistir en forma accesoria otras personas que contribuyen de una u otra forma a aportar datos al mismo; como por ejemplo el civilmente responsable para los efectos de la reparación del daño.

Los sujetos procesales se dividen en principales y secundarios. Manzini afirma que "los sujetos principales de la relación procesal penal son las personas que deben intervenir en esa misma relación, o sea aquellos a quienes la ley les reconoce públicas potestades o derechos subjetivos de disposición del contenido formal del proceso por un interés de derecho penal. En cambio, el sujeto que tiene un poder de disposición del contenido material, o sea que puede disponer no de las meras formas procesales, sino de la misma pretensión punitiva derivada del delito, no es sujeto procesal, si no titular de la potestad de derecho sustancial. Este sujeto puede influir mediatamente sobre el proceso, determinando su promoción o su extinción, pero no inmediatamente, ya que su derecho se refiere a la pretensión punitiva, y no a los actos; constitutivos del proceso. Son por tanto, sujetos principales del proceso penal, sólo aquellos que, con un acto de su voluntad pueden determinar directamente el inicio, la suspensión, la interrupción, la reanudación, la abreviación o la prolongación del proceso; la reunión o la separación de procedimientos; la asunción de pruebas, etc" (1)

"Sujetos secundarios de la relación procesal penal son, en cambio, las personas que pueden intervenir en esa -

misma relación por un interés exclusivamente civil que la ley consiente que se haga valer en el proceso penal de manera que la voluntad de tales personas tiene sin duda, en los límites de la ley, fuerza dispositiva dentro del contenido formal del proceso civil accesorio incorporado al proceso penal, pero no dentro del contenido propio del proceso penal principal. Su intervención no es nunca ni necesaria ni esencial; es meramente potestativa. Incluso cuando la parte civil está obligada a comparecer, la obligación se refiere al deber de testimonio no a la actividad de parte" (2)

En lo que se refiere al concepto de parte, surge en el proceso penal el problema de su existencia. Algunos autores sostienen que no puede existir; se basan principalmente en el carácter privatístico de la noción de parte, ya que ésta actúa dentro del proceso para defender intereses esencialmente privados, aunado a esto el hecho de que siempre se hallan en posición antagónica. Dentro del proceso penal es imposible concebir lo anterior, puesto que en primer lugar los intereses que se ventilan son de carácter público, y en segundo, no siempre se hallan los sujetos en una posición opuesta, pues en infinidad de ocasiones el Ministerio Público, que representa la parte actora, formula conclusiones absolutarias o se desiste de la acción, por no encontrar los elementos necesarios para su ejercicio.

Para Alcalá Zamora, partes son: "Los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate, en tanto que el Juez es el órgano encargado de pronunciarse a favor de quien tenga razón acerca de la demanda de protección jurídica que aquellos le ha ya dirigido" (3)

Florián, nos dice: "parte es aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto está investido de las facultades procesales para hacerla valer o, respectivamente, para oponer se" (4)

Analizados los elementos dados para la formación del concepto, y aplicándolos a los sujetos que intervienen en la relación procesal, nos será fácil considerar quiénes deben ser tomados como partes y quiénes no. Por ejemplo el Juez dentro del proceso no podrá ser considerado como parte, pues no se deduce contra él ninguna relación de derecho sustantivo en cambio, el Ministerio Público sí puede ser parte porque a pesar de que presenta un interés de carácter público, infliere relaciones de derecho sustantivo en contra del inculcado. Cabe hacer la aclaración de que durante el proceso en diferentes ocasiones el Ministerio Público no actúa como parte propiamente dicho (fase de investigación previa o preparación del ejercicio de la acción penal). Así observamos que un tercero perjudicado civilmente responsable puede ser parte en el proceso, cuando concurre a él para definir su situación, mediando naturalmente su legitimación para poder actuar.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, RELATIVA AL TERMINO DE PARTE EN EL PROCESO PENAL.

"Proceso penal, partes en él.- Hay que distinguir entre parte de un proceso y parte o persona ofendida por el delito que da origen a ese proceso. Aunque la ley misma los designe con el mismo vocablo, con la palabra partes, en realidad se trata de dos personalidades con facultades distintas; la primera corresponde a la parte litigante en la controversia penal que ha dado origen la comisión del delito y con tal carácter tiene derecho a intervenir en el procedimiento criminal, haciendo las gestiones e interponiendo los recursos que la ley le concede. La segunda personalidad corresponde a la persona que ha sido afectada en la infracción penal cometida, persona que aún siendo la principal o única víctima del delito, no puede sin embargo poner en práctica las partes litigantes en

el juicio criminal. El artículo 21 de la Constitución Política de la Republica Mexicana, determina que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, por otra parte el delito de abuso de confianza solamente se perseguirá a petición de la parte ofendida, lo cual sólo puede significar - que el Ministerio Público en ese caso no podrá perseguir el delito si no a solicitud de la persona ofendida, pero es indudable que si esta persona presentó su queja ante el Ministerio Público y en vista de esta queja el representante de la sociedad inició el procedimiento penal correspondiente, - la persona ofendida no puede pretender intervenir en el proceso penal, ejerciendo funciones propias de parte acusadora o perseguidora del delito que corresponde de esa manera exclusivamente al representante de la SOCIEDAD. Es verdad que la persona ofendida como directamente afectada por el acto criminal, que sólo puede perseguirse a petición suya, tiene ciertos derechos para que su denuncia encuentre debido apoyo legal o en su caso para conceder el perdón al transgresor de la ley por el acto cometido cuando concurren los siguientes requisitos: que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela; que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público y que se otorgue por el ofendido o su legítimo representante, pero si la persona pretende que se le reconozca el carácter de parte litigante con facultades para intervenir en el proceso y aún para formalizar su acusación criminal en los términos y en la oportunidad que juzgue conveniente, tal pretensión es absolutamente inadmisibile, pues entonces se constituiría en parte acusadora con atribuciones que solo corresponde ejercer al Ministerio Público" (5)

De lo anterior se desprende que en donde existe el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, no podrá ningún particular ser parte actora, o sea, titular de la acción; pero se trata de dejar establecido que el ofendido por un delito sí podría ser parte procesal con fun-

damentos legales y jurídicos. Situémonos en el caso de que al ofendido, como queremos sostener, se le diese participación en las actuaciones llevadas a cabo dentro del proceso penal; por razón natural dirigiría su actuación en contra del inculcado y de esta manera se estaría deduciendo una relación de derecho sustantivo, pues su apoyo estaría en las leyes de fondo vigentes y, por lo tanto, sería parte dentro del proceso penal. De acuerdo con las siguientes consideraciones llegamos a la conclusión de que dentro del proceso penal sólo serán partes los sujetos principales, excluyendo al juzgador y agregando al defensor como sujeto sui-generis dado que en ningún caso puede seguirse proceso al margen de la defensa.

2. EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO

En virtud de la forma en que se desenvuelve nuestro procedimiento penal, el sujeto activo del delito va teniendo diversas denominaciones provocadas por la forma como se desarrolla la propia actividad procesal; estas denominaciones, de acuerdo con los procesalistas, son las de: indiciado, imputado, procesado, acusado, sentenciado y reo.

La denominación del sujeto cambia siguiendo el propio desenvolvimiento de la actividad procesal. Será indiciado la persona de quien se sospecha ha cometido un delito si el Ministerio Público ejercita la acción correspondiente y es consignada al Juez competente y éste último dicta el auto de Radicación o cabeza de proceso, será imputado; si a la persona llevado al proceso se le decreta la formal prisión, será procesado. Al término de la instrucción, si el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias, será acusado; y al pronunciarse la sentencia en que se define la responsabilidad penal, será sentenciado; al ejecutarse el contenido del fallo judicial para que se compurguen las sanciones impuestas, se habrá convertido en reo.

La trayectoria que va siguiendo una persona en el curso del proceso, reviste suma importancia desde el punto de vista de los cambios o mutaciones que sufre en su situación jurídica.

Dentro del proceso, el sujeto activo del delito -- tendrá un conjunto de derechos y obligaciones que le otorgan las leyes. Entre los primeros podemos citar el derecho de defensa, a todos los aspectos que comprende; y entre los deberes, el primordial es el de someterse al proceso. Mientras no se haya dictado sentencia definitiva en la que se establezca la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, éste goza de plenas garantías por parte del órgano jurisdiccional. Al final del proceso, si no se le comprueba responsabilidad en la comisión del delito que se le atribuye, resulta absuelto. Más aún, cuando el procesado es declarado culpable la tendencia contemporánea es fundamentalmente protectorista a favor del procesado, y se busca la forma idónea para reincorporarlo a la sociedad. Esta es una situación muy loable desde el punto de vista sociológico y humanitario, pero al mismo tiempo los juristas están dejando en el olvido al ofendido, en lo concerniente a la reparación del daño causado por el procesado. Podemos afirmar que la situación que guarda el sujeto activo del delito frente al ofendido es altamente privilegiada.

3.- EL DEFENSOR

El derecho de defensa, consagrado en nuestra Carta Magna, en el capítulo de las garantías individuales, artículo 20 fracción IX es una figura subsidiaria del inculcado, que no puede existir independientemente, por lo tanto, no podemos pasarlo por alto.

En México, donde corresponde exclusivamente a las autoridades judiciales declarar si un hecho es o no delito, - en forma y términos que las leyes indican, sería contrario - a los principios de Derecho Público, dejar desamparado al -

criminal, sólo por la consideración de que, en concepto de los funcionarios del Estado, el delito resulta repugnante. La defensa es indispensable para determinar la relación de causalidad y la imputabilidad del reo, porque de otra manera no podría mantenerse un justo equilibrio de las partes en el proceso.

No es posible considerar al defensor como simple asesor, destinado a prestar asistencia técnica a su defensor y aconsejarlo en aquellos puntos en que por su desconocimiento de la ley reclama su intervención.

Tan estrecho concepto le quita vigor a sus gestiones, convirtiéndolo en un órgano de consulta, en lugar de ser un celoso vigilante de los intereses que tiene en sus manos. Consideramos pues, que el defensor tiene personalidad definida que debe obrar libremente pero siempre en interés de su defensor. Por tanto podemos considerar que la posición del defensor es sui-generis; no es ningún mandatario, ni un asesor técnico, ni un órgano imparcial de los tribunales, ni menos un órgano auxiliar de la administración de justicia.

En el recurso de apelación, nuestro procedimiento penal consagra la suplencia de agravios cuando la torpeza del defensor no hubieran sido correctamente expresados, de manera que los tribunales de segunda instancia los hagan valer de oficio. Tratándose de casos de positiva indefensión ha de prevalecer la voluntad del defensor sobre la que en contrario sostenga su cliente, porque es lógico pensar que el defensor, por sus conocimientos técnicos apelará a todos los recursos legales con que cuenta para lograr lo más conveniente para su defensa.

En nuestra legislación se consagra el principio de que la defensa penal es obligatoria y gratuita en materia común, federal y militar.

El derecho subjetivo público de defensa, como ya -

lo citamos anteriormente, puede ejercerlo el mismo inculpado, una persona de su confianza (sea abogado o no), o bien el defensor de oficio. Una vez nombrado el defensor, se procederá a la aceptación y protesta del cargo conferido ante la autoridad judicial. Desde este momento tiene la obligación de estar presente en todas las audiencias, y en caso de no hacerlo, sin contar con la previa autorización de su cliente, se hará merecedor de una corrección disciplinaria; al procesado se le designará inmediatamente un defensor de oficio; en el caso de que el faltista sea precisamente el defensor de oficio, se comunicará su ausencia al superior inmediato para que le imponga la corrección disciplinaria que proceda y se le substituirá por otro.

Es importante poner de manifiesto, que, de las partes en el proceso, la de mayor importancia, eficacia y dinamismo, es la que corresponde al defensor.

4.- EL JUEZ

Según definición de Florián: "El Juez es la persona que, como órgano del Estado, ejerce la jurisdicción penal. Debe poseer una capacidad ad-hoc necesaria para funcionar como tal" (6)

Esta función jurisdiccional es el puente que une lo abstracto con lo concreto, o sea, la aplicación de la ley al caso concreto.

Fenech lo define como "aquella o aquellas personas en que se concreta la función jurisdiccional, ejerciendo individual o colegiadamente, y que tiene atribuidos por el Estado el deber y la consiguiente potestad de velar por la garantía de la observancia de las normas" (7)

Los órganos jurisdiccionales, pueden ser unipersonales (o monocráticos), o bien colegiados, atendiéndose al número de miembros que lo integran. De acuerdo a la función que en

el curso del proceso tienen los juzgadores, que pueden ser ordinarios o cognitivos; los primeros son aquellos que preparan todo el material sobre el que versará la resolución de fondo; cognitivos son los que, una vez recibido dicho material, pronunciarán la sentencia.

Con la reforma de 1971 quedaron suprimidas las Cortes Penales de la Ciudad de México, cesando por consiguiente los jueces instructores desde entonces y tanto los juzgadores locales como los federales son a un tiempo ordinarios y cognitivos.

Por ser el juzgador el órgano a través del cual el Estado realiza el derecho de castigar, es necesario que no solamente sea una persona de grandes tributos jurídicos y morales, sino que también tenga la fuerza necesaria para hacer cumplir sus resoluciones; para esto debe gozar de las demás garantías judiciales, principalmente de las de independencia, inamovilidad y seguridad económica.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

- 1.- "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo II, Buenos Aires, 1949, págs. 3 y 4
- 2.- Ob. cit. pág 4
- 3.- "Derecho Procesal Penal", Buenos Aires, 1945, pág. 9
- 4.- "Elementos de Derecho Procesal Penal", Barcelona, 1933, págs. 91 y 92
- 5.- "Seminario Judicial de la Federación", Tomo - 84, pág. 2487
- 6.- Ob. cit. pág. 137
- 7.- "Derecho Procesal Penal", Tomo 1, Barcelona, - 1945, pág. 123

C A P I T U L O I I I
L A A C C I O N P E N A L

- 1.- CONCEPTO
- 2.- CARACTERISTICAS
- 3.- CONDICIONES MINIMAS PARA QUE SE PROMUEVA
- 4.- PRINCIPIOS QUE RIGEN SU EJERCICIO
- 5.- SISTEMAS DE PRINCIPIO

E L M I N I S T E R I O P U B L I C O

- 1.- DESARROLLO HISTORICO
- 2.- COMO PARTE
- 3.- PRINCIPIOS QUE LO REGULAN
- 4.- FACULTADES

CAPITULO III

1.- CONCEPTO

Principiaremos señalando que la palabra acción proviene de la voz latina agere, cuyo significado es el de obrar, en términos gramaticales significa movimiento hacia un fin determinado.

Ahora bien, trataremos lo relacionado a la acción en general, a fin de explicar posteriormente la acción penal en todo su ejercicio; en efecto, jurídicamente acción viene de determinar el modo, la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho, por lo que, al enunciar esta palabra hay que entenderla en un sentido dinámico, es decir, con movimiento.

En cuanto a la acción penal, todos los tratadistas admiten, expreso o tácitamente, la hipótesis de que por lo menos virtualmente toda delito de siempre lugar a la pretensión punitiva, y que ésta se hace valer con la acción penal; de esta manera, se dice que la acción penal se genera desde el mismo momento en que aparece la infracción.

Rivera Silva, define la acción penal como: "de recho obligación del Estado, de persecución de los delitos" y agrega que por ello nace al cometerse éstos, distinguiéndola, de la acción procesal penal, como el ejercicio de la acción penal, y nos dice " es un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, puede declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso" (1)

Al respecto, Eugenio Florían, manifiesta: "La acción penal se puede considerar como el poder jurídico

de excitar y promover la decisión del Órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin" (2)

En términos parecidos se expresa De Pina, al definirla en su Diccionario de Derecho, como "el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de Derecho Penal, y obtener su definición mediante la sentencia." (3)

El procesalista argentino Raúl Goldstein, en su obra Diccionario de Derecho Penal, dice: "La acción penal es la exteriorización de la voluntad indispensable para la actuación del derecho penal objetivo, la base y la razón de ser del proceso penal, haciendo legítimo su normal desenvolvimiento. Sin acción penal no es imaginable el procedimiento, desde que sin ella, éste no ha podido ser puesto en movimiento para el logro de su fin: tomar y hacer concreta la voluntad contenida en la ley penal" (4)

Algunos autores sostienen que el objeto de la acción penal es el de conseguir que se imponga una pena al reo, pero para otros este concepto es estrecho, como para Eugenio Floriani, quien dice que el fin de la acción penal no es el de llegar a la condena, sino más bien, -- que a toda costa se determine la voluntad de un hecho delictuoso en donde se inculpe a una persona. Esta determinación nos puede llevar a cuatro senderos: 1.- Que el hecho no haya existido; 2.- Que no sea un delito; 3.- Que el acusado no haya cometido tal delito; 4.- Que no haya tomado parte en el hecho delictuoso.

Cabe distinguir el derecho subjetivo de castigar que corresponde al Estado, de la acción penal. La exigencia punitiva corresponde al Estado y debe hacerse

valer entre los jueces por medio del proceso penal; la pretensión punitiva, corresponde al ofendido por el delito.

2.- CARACTERISTICAS

a) Es intrascendente por limitarse a la persona del culpable.

b) Es pública por ser su titular un órgano del Estado; por su fin y objeto, que son el perseguir la aplicación pública (la jurisdiccional).

c) Es indivisible por perseguirse con ella a todos los que hayan participado en cualquier forma en la comisión del delito.

d) Es única, por no haber una acción especial para cada delito y abarcar todos los delitos cometidos.

e) Es irrevocable porque una vez que interviene la jurisdicción el órgano que ejerce la acción no está facultado para desistir de ella en forma arbitraria.

f) Es obligatoria, necesaria o inevitable, -- porque siempre que estén reunidos los requisitos que condicionan su ejercicio debe ejercerse por su titular.

g) Es autónoma e independiente, por no estar sujeta a la función jurisdiccional en virtud de la autonomía de las funciones procesales.

3.- CONDICIONES MINIMAS PARA QUE SE PROMUEVA

a) La existencia de un hecho u omisión que defina la ley como delito.

b) Que se atribuya a una persona física.

c) Que llegue al conocimiento de la autoridad por medio de la querrela o denuncia.

d) Que merezca sanción penal.

e) Que esté apoyada en declaración de persona digna de fe y otros elementos bastantes de prueba.

4.- PRINCIPIOS QUE RIGEN SU EJERCICIO

El Ministerio Público no es el dueño de la acción, lo es el Estado. Sólo él puede disponer de la acción ya sea renunciándola, extinguiéndola, exigiendo su ejercicio, delegándola, etc., y lo hace precisamente por medio de leyes. En tal virtud, el Ministerio Público no puede celebrar convenios ni transacciones respecto de la acción, ni desistirse o renunciarla en cualquier forma. Surgen así algunos principios que la rigen.

5.- SISTEMAS DE PRINCIPIO

a) El de Legalidad:

El Ministerio Público tiene el deber de ejercer la acción y continuar su ejercicio de acuerdo con la ley. Este principio se opone al de la oportunidad en el cual el Ministerio Público está facultado para considerar en cada caso concreto, si su ejercicio es o no conveniente, en virtud del interés social y el interés del Estado. En México rige el de la legalidad, y el órgano que la ejerce, se considera de buena fe.

b) El de Obligatoriedad u Oficiosidad:

Se ejercita sin necesidad de requerimiento de particulares, siempre que se reúnan los requisitos legales para ello. En caso contrario, y aunque exista denuncia, acusación o querrela, el Ministerio Público no está obligado a ejercerla, esto resulta del principio anterior del carácter público de la acción y de ser el órgano que la ejerce un órgano de buena fe. En oposición a éste, tenemos el principio despositivo en el que su ejercicio sólo se pone en marcha a iniciativa o requerimiento de los particulares.

De lo anterior se desprenden los diversos Sistemas de Control del ejercicio de la acción penal confiada al Ministerio Público.

+ El concurso subsidiario del ofendido se da si el Ministerio Público se niega a actuar; el ofendido puede continuar el ejercicio de la acción poniendo a los tribunales en aptitud de aplicar la ley. Por lo tanto, este concurso subsidiario del ofendido es un verdadero control del ejercicio de la acción penal, remediando los abusos del Ministerio Público.

+ El concurso de órganos jurisdiccionales consiste en la revisión de la resolución del Ministerio Público, por parte del Tribunal, quien, si la encuentra infundada le ordena que la ejercite o prosiga.

+ El tercer sistema es el de control interno - que consiste en el derecho del ofendido, de acudir al superior jerárquico de dicha institución (Procurador) para que revise el acto del Ministerio Público. Este es el que se sigue en México.

EL MINISTERIO PÚBLICO

1.- DESARROLLO HISTORICO

Comenzamos con un breve resumen sobre el desarrollo histórico de la institución que nos ocupa:

GRECIA

Los Tesmotei eran meros denunciadores; la acción penal, podía ser ejercitada por el agraviado.

Los afaros encargados de que no se produjere la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar, llegaron a ser censores, acusadores y jueces.

El Arconte era el Magistrado que, en representa-

ción del ofendido y de sus familiares, o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios.

ROMA

La acción penal la ejercitaba todo ciudadano - ya que durante la época de Cicerón y Catón, tuvieron la función de acusadores. Más tarde hubo magistrados como los: *curiosi*, *stationari* o *irenarcas* a quienes se les encomendó la tarea de perseguir criminales; sus funciones eran policíacas.

ITALIA MEDIEVAL

Sindicios o *minustres*, colaboradores de los órganos jurisdiccionales en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos.

FRANCIA

Los *bonarcas* tuvieron un procurador y un abogado quienes manejan los negocios judiciales de la *carcena*. La Revolución Francesa transformó las instituciones monárquicas, pero el imperio de 1808 resucitó a los viejos funcionarios monárquicos, convirtiéndolos en la institución del Ministerio Público, con las bases que gubiernan todavía su funcionamiento en aquella República.

ESPAÑA

Los procuradores fiscales, cuya función era -- procurar castigo para aquellos que habían cometido delitos y no eran perseguidos por su acusador privado; con la Novísima Recopilación se reglamentaron sus funciones, terminando por ser su influencia preponderante ante los tribunales de la Inquisición.

MEXICO

Llegaron de España los procuradores fiscales - quienes actuaron en la misma forma que en el lugar de su

nacimiento, durante la época colonial.

La Constitución de Apatzingán de 1814, que nunca fué promulgada, habla de dos fiscales, uno para el ramo civil y otro para el penal.

La Constitución de 1824 menciona un solo fiscal que debería formar parte de la Suprema Corte de Justicia.

En la Constitución de 1857 se prescindió de la figura del Ministerio Público, atendiendo a tradiciones democráticas. Sin embargo establecía la fiscalía en los Tribunales de la Federación, puesto que en materia penal sería escuchado aunque no existiere parte acusadora y en materia civil cuando fuera del interés público o competente a jurisdicciones ordinarias.

Porfirio Díaz, en el año de 1901, expide la Ley Orgánica del Ministerio Público que da unidad a la institución que nos ocupa. Queda presidida por un procurador de justicia y deja ser auxiliar de la administración de justicia, para formar parte en el juicio, como titular de la acción penal, la que ejerce en nombre de la sociedad.

La Institución del Ministerio Público, no obstante haber sido adoptado, por la legislación porfirista, era una figura decorativa ya que las personas sujetas a proceso continuaban en manos de las autoridades judiciales quienes les atormentaban en forma inquisitorial. Menos cuando por los métodos que utilizaban al dejar de ser jueces y partes, dejaría de ser el Ministerio Público, una figura decorativa, para convertirse en una representante social, perseguidor de los delitos; y además, la libertad individual quedaría asegurada, al tener la facultad exclusiva de solicitar las órdenes de aprehensión, acabando con los abusos de las autoridades municipales y policiales, que practicaban las aprehensiones fundamentadas en su capricho.

Dicha Ley Orgánica del Ministerio Público no tuvo aplicación alguna, sino hasta 1919 cuando Don Venustiano Carranza hace la promulgación de una nueva Ley Orgánica que tiene concordancia con el artículo 21 de nuestra Constitución vigente.

2.- COMO PARTE

El Ministerio Público es un sujeto procesal que también funge como parte en razón de que deduce relaciones de derecho sustantivo en contra del inculcado. Se analizaremos a continuación algunas particularidades que lo hacen diferente a las otras partes.

a) Es parte pública por ser un órgano del Estado.

b) Es parte forzosa por ser el único que puede ejercitar la acción penal, debiendo intervenir necesariamente para que haya proceso.

c) Es de buena fe, o sea imparcial, porque no siempre debe perseguir durante el proceso, debiendo cuando procede pedir la libertad del detenido.

d) Es parte privilegiada por no encontrarse en el mismo plano respecto al inculcado; por ejemplo, -- puede estudiar los expedientes fuera del local del juzgado y el erario público paga los gastos que originan las diligencias promovidas por él.

3.- PRINCIPIOS QUE LO REGULAN

En relación con la actuación del Ministerio Público, encontramos cinco principios que lo caracterizan, a saber:

JERARQUIA: Se entiende como la facultad de -- cuando que radica en el Procurador, siendo los agentes -- una prolección de su titular, recibiendo y acatando --

las órdenes de ésta; la representación es única.

INDIVISIBILIDAD: Los funcionarios no actúan en nombre propio, sino representando a la Institución y por esto al separarse cualquiera de ellos no se afecta en lo más mínimo lo actuado.

INDEPENDENCIA: Al depender esta institución -- del Ejecutivo no pueden tener ingerencia en sus actuaciones ninguno de los otros dos poderes, como sucedía anteriormente cuando el juez era funcionario de la policía judicial y podía desplazar el Ministerio Público en funciones averiguatorias.

IRREDUCIBILIDAD: La institución como tal es -- irrenovable, pero sus funcionarios en lo particular no -- pueden ni deben conocer de todos los asuntos encomendados en los mismos supuestos establecidos para los juzgadores.

IRRESPONSABILIDAD: Como institución no puede -- incurrir en responsabilidad, no así los funcionarios que la forman.

4.- FACULTADES

En la parte denominada averiguación previa, que comprende las diligencias necesarias para que se resuelva sobre el ejercicio de la acción penal, actúa como autoridad recibiendo denuncias y querrelas, buscando pruebas -- que determinen la existencia del delito y la presunta responsabilidad de los participantes, tiene bajo sus órdenes a la policía judicial así como a todos los auxiliares que de algún modo pueden ayudarle en su función de instrucción.

El Ministerio Público aporta todas las pruebas -- que se estiman necesarias, vigila que los tribunales apliquen estrictamente las leyes y que se cumplan las resoluciones dictadas. Puede desistirse de la acción penal; y en materia federal, solicitar la libertad por desvanecimiento de datos. En cuanto al Ministerio Público actúa --

como parte.

En el momento procesal llamado del juicio, tiene las mismas facultades que en el anterior, alegando -- conforme a derecho. Por último, en la parte ejecutiva, el Ministerio Público habrá de cuidar que se cumplan debidamente las sentencias.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- "El Procedimiento Penal", México, 1963, Ed. Porrúa, pág. 64
- 2.- *Ibid.* cit. pág. 173
- 3.- "Diccionario de Derecho", Rafael de Pina, Ed. Porrúa, México, 1963.
- 4.- "Diccionario de Derecho Penal", Ed. Bibliográfica Argentina, 1962, pág. 21

CAPITULO IV

1.- EVOLUCION HISTORICA

Analizaremos la evolución que ha sufrido el sujeto pasivo del delito a través de la historia.

El ofendido por un delito se hacía justicia por su propia mano; en la mayoría de los casos la venganza era excesiva, y se originaban nuevas ofensas, con lo que el ofendido pasaba a ser el ofensor. Se iniciaba así una larga cadena de delitos, en virtud de que el castigo personal rebasaba el campo de lo equitativo. El hombre, en su búsqueda constante de un medio social que garantizara paz y tranquilidad para él y los suyos, trató de suprimir la anarquía que reinaba y creó normas jurídicas que ponían barreras a la conducta, que hasta ese momento había seguido.

Las grandes culturas de la humanidad, concibieron autoridades divinas. De esta manera los dioses o el dios dictaban leyes a los pueblos, por medio de sacerdotes o de sus gobernantes.

Esta Ley, divina fué evolucionando hasta llegar a ser la ley escrita. Sin embargo debemos mencionar algunos de los monumentos más importantes dentro de la historia del derecho, como:

. El Código Hammurabi.- Colección mejorada y armonizada de leyes muy anteriores al rey, del cual recibe su nombre, establecía normas muy severas de justicia y venganza.

. Los Diez Mandamientos.- A pesar que esta ley es hebrea era sumamente severa, introdujo la idea del altruismo.

. Las Reformas de Solón y el jurado griego.- Gracias a la humanización de la ley, realizada por Solón,-

se le ha considerado el verdadero fundador de la democracia es en Atenas donde hallamos los orígenes del sistema de jurado en que enjuician a un hombre sus compatriotas.

. El Código Justiniano.- Regido por dos principios fundamentales:

- 1) que las reglas formales de la ley se pueden atemperar -- con la equidad, y
- 2) que todos los hombres son iguales por naturaleza y deben serlo ante la ley.

. El Talmud y el Corán.- El Primero contiene leyes que han influido grandemente en la evolución del derecho en todo el mundo. Después de la Biblia, el Corán, es la recolección de predicciones y enseñanzas que más ha tenido influencia en la humanidad. Sin embargo no hacía extensiva la igualdad a las mujeres ni a los esclavos.

Anterior al Derecho Romano, al cometerse un delito, cualquier persona podía acusar a otro; sin embargo, una vez que se establecía éste, solamente podría hacerlo el ofendido, su familia o su representante; finalmente el Estado lo sustituyó creando un monopolio de la acción penal, dejando al ofendido por el delito, en un plano totalmente secundario, situación extremadamente radical.

Con la creación del Ministerio Público, órgano -- del Estado encargado de ejercitar la acción penal, se buscó anteponer el interés general al particular evitando con ello las graves consecuencias que podrían darse con el desbordamiento de pasiones que como reacción natural, surgen en el ofendido y pueden convertir el proceso en un instrumento que conduzca a la injusticia.

Estamos de acuerdo en que el órgano mencionado -- sea quién ejercite la acción penal, pero en donde no estamos satisfechos es en el hecho de que, basándose en estos -- principios de interés general, se llegue a negar al ofendi-

do intervención en el proceso; esto origina una situación completamente contraria a la primitiva y provoca situaciones tan injustas y faltas de equidad como las que se trataron de remediar.

2.- DIFERENCIAS ENTRE OFENDIDO Y VICTIMA

En la comisión de un hecho delictivo concurren dos sujetos, uno activo y otro pasivo, sobre el cual recae la conducta antijurídica. Solo excepcionalmente no sucede así, cuando el delito afecta a un orden jurídicamente tutelado y no a una persona física (traición a la patria, portación de armas prohibidas, etc.)

En el campo procesal penal, se utiliza comúnmente el término "ofendido", cuando nos referimos al sujeto pasivo del delito; sin embargo, Colín Sánchez plantea una diferencia entre el "ofendido" y la "víctima del delito", y al efecto expresa:

"El ofendido por un delito es la persona física que resiste directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal, la víctima es aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectada con la ejecución del hecho ilícito" (1)

3.- FUNDAMENTACION JURIDICA

Como hemos visto, el proceso penal es un proceso de partes y, siendo así, debe imperar en el mismo una absoluta igualdad para todos los que intervienen; por consiguiente, no hay que preocuparse únicamente por la situación del sujeto activo del delito, otorgándole privilegios especiales de los que no gozan los demás integrantes de la relación procesal. Al restar oportunidad al ofendido por el delito se cae en una medida injusta ya que, lógicamente, es la única persona capacitada para aportar --

pruebas al proceso, además de que nadie mejor que él tiene un interés legítimo, y razonable; buscar que el daño que se le causó sea reparado o que el culpable sea castigado.

En nuestro procedimiento penal el ofendido realiza actos encaminados a probar la culpabilidad del sujeto, quedando vinculado con las demás personas que intervienen en el proceso, por lo que podemos considerarlo como sujeto procesal.

Entre las facultades con las que cuenta el ofendido nos encontramos con la de presentar denuncias y querrelas, por lo que haremos un breve análisis de estas dos instituciones, que tienen su fundamento en el artículo 16 Constitucional.

a) DENUNCIA

"La denuncia es la delación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora -- con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos." (2)

Fenech dice: "El acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres del delito o falta" (3)

"La notificación que hace pura y simplemente -- una persona conocida a la autoridad pública de la existencia de un hecho que reputa delictivo" (4)

El Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 116 y 117, manda que toda persona que tenga conocimiento de la comisión, probable o cierta, de un hecho delictuoso, tiene la obligación de manifestarlo al Ministerio Público, o en su caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de la policía.

Al respecto, el Código de Procedimientos Penales

para el Distrito Federal, en sus artículos 262 y 274, ordena que todos los funcionarios de la Policía Judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, así como a levantar el acta respectiva, anotando el parte de la policía o, en su caso, la denuncia que ante ellos se haga.

De lo anterior, se desprende que cualquier persona puede presentar la denuncia, que deberá hacerse en forma clara y coherente, en forma oral o escrita, siendo necesaria su ratificación sólo para los particulares según lo prevee el artículo 112 del Código Federal de Procedimientos Penales cuando sea por escrito ante el funcionario que la reciba. Mientras se logra la ratificación, dicho funcionario ordenará las diligencias más urgentes a efecto de comprobar el cuerpo del delito y proceder de oficio a la investigación de los delitos que sean de conocimiento, según lo ordenado por la ley.

Los efectos que la denuncia produce son: obligar al órgano investigador a que inicie su labor, consistente en una auténtica averiguación para encontrar las pruebas que acrediten, en su caso, la comisión de los delitos, y la responsabilidad de quienes en ellos intervienen; ejercitar la acción penal, excitando al órgano jurisdiccional a la aplicación de la ley al caso concreto.

b) QUERRELA

Según Jiménez Asenjo, el concepto procesal de querrela "es aquel escrito, que extendido en legal forma, se presenta ante el Juez o Tribunal competente ejercitando una acción de carácter penal contra persona determinada como presunta responsable de un delito, y al mismo tiempo se notifica a la autoridad la existencia del mismo para que proceda a su persecución y castigo" (5)

"Un derecho potestativo que tiene el ofendido -

por el delito, para hacerle del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido" (6)

"Como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto que se persiga al autor del delito" (7)

Analizando la definición nos encontramos como requisitos indispensables de la querrela: que sea hecha por la parte ofendida o por su representante; que el ofendido exprese la queja, o sea, que manifieste abiertamente su voluntad de que se castigue al autor del delito y, por último, que se haga una exposición sucinta de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionada por la ley penal.

La querrela surte el efecto de obligar a la investigación en igual forma que la denuncia. El Ministerio Público ejecuta las diligencias, que llevan al órgano investigador al conocimiento de un acto reputado como delito. Con este conocimiento, el Ministerio Público debe practicar todas las investigaciones necesarias para convencerse de la existencia de un delito y de la responsabilidad de un sujeto, y debe preparar el ejercicio de la acción penal. A diferencia de la denuncia, es requisito indispensable de la querrela el que sea hecha por el ofendido.

Consideran los precevalistas, y estamos de acuerdo con ellos, que en un momento dado entra en juego el interés particular, cuya intensidad es superior al daño sufrido por la sociedad con la comisión del delito. Por ejemplo el órgano investigador no puede actuar oficiosamente en el delito de adulterio, confirmando lo antes expuesto, al hacer público el honor mancillado, la averiguación puede ocasionar a la víctima mayores daños que el propio delito cometido.

c) LEGISLACION

I. ANTECEDENTES

Nuestra legislación actual, mediante normas pre-establecidas, permite una participación mínima al ofendido dentro del proceso penal, y deja la consecución de las aspiraciones del interés de éste, absolutamente en manos del Ministerio Público. Estaríamos conformes con esto si se llenará la finalidad que creó este estado de cosas; pero se le han dado al Ministerio Público facultades que le permiten, incluso, poder desistirse y dar lugar al sobreseimiento del proceso, en el momento que lo considere pertinente, constituyéndose así, en un verdadero árbitro del mismo.

Los Constituyentes de 1857 no concebían que se privase al ofendido del derecho de acudir directamente ante los Tribunales, y por esta razón no establecieron entonces la Institución del Ministerio Público; hasta el año de 1929, las leyes procesales disponían, que la comisión de un delito podía dar origen a dos acciones; la acción penal y la acción civil; aquella nacida de la relación de derecho penal, donde resultaba afectado el interés social, debía deducirla el Ministerio Público. El ejercicio de la acción civil, proveniente del delito, era de la incumbencia exclusiva del ofendido, y se desarrollaba por medio del incidente de responsabilidad civil. El ofendido por el delito era sujeto activo de la relación, vinculado al resarcimiento del daño reclamarle al inculcado, o a los civilmente responsables. El derecho al resarcimiento del daño nacía como una consecuencia del daño causado. Nuestras leyes consagraban la teoría del agravio objetivo, excepto en los casos en que no se ejercitaba la acción penal. Si el Ministerio Público formulaba conclusiones no acusatorias, o en el proceso se resolvía por una sentencia absolutoria, el ofendido tenía también derecho a reclamar ante -

la jurisdicción civil el resarcimiento del daño.

El Código de Almaraz de 1929 transformó radicalmente los fundamentos en que se apoyaba la clásica responsabilidad civil, dándole el nombre de reparación del daño y haciéndola formar parte integrante de la sanción reclamable por el Ministerio Público. El legislador consideró que la reparación del daño constituía una función social que tenía por objeto satisfacer la necesidad de restablecer, en lo posible, las personas perjudicadas a la misma situación que tenía antes de la comisión del delito; en el futuro la reparación del daño será un verdadero equivalente de la pena.

Sin embargo, no se privó completamente al ofendido del derecho de exigir el resarcimiento del daño en el proceso penal. Aunque se estableció que era de la incumbencia del Ministerio Público reclamarlo de oficio, y que debía continuarlo cuando el ofendido lo renunciara, se previno además que éste y sus herederos podían ejercitar la acción por sí o por terceras personas; con esto cesaba la obligación preferente del Ministerio Público de reclamarlo, aunque sí dejar de intervenir en su desarrollo. En esta situación el Ministerio Público no podía ir más allá de lo reclamado por el ofendido y actuaba directamente cuando éste se retirase, en la prosecución de la acción reparadora. Vino después la legislación penal en vigor, que produjo profundas innovaciones a la reparación del daño, tal como lo establecía la legislación derogada. Fundió en la sanción pecuniaria la reparación del daño, elevándola a la categoría de pena pública.

Con esta afirmación, como lo manifiesta Colín - Sánchez: "Hay una gran confusión nacida del error de afirmar que la reparación del daño es una pena pública, criterio que no se compagina, en ninguna forma, con la tendencia manifestada por algunas legislaciones en el sentido de

de facilitar la indemnización, para cuyo objeto, concurre tanto el interés público como el privado, pero sin que -- ello la transforme en una pena" (8)

II. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO - FEDERAL

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al tratar la personalidad del ofendido por el delito en el proceso penal, expresa en su artículo 50. que la persona ofendida por un delito podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor, todos los datos que conduzcan a establecer la -- culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño.

De lo anterior se desprende que concede al ofendido la facultad de poner a disposición del representante de la sociedad y del juzgador todos los datos que conduzcan a justificar su actuación; o sea, que puede aportar -- pruebas, las que del ser tomadas en consideración por el Juez pueden influir en el fallo. Es sabido que el Juez -- puede resolver de acuerdo con nuestro sistema de derecho, incluso en contra de las pruebas presentadas, siempre y -- cuando éste sean de libre apreciación y no estén tasadas -- por la Ley. Cuando sea el Ministerio Público el que considere las pruebas presentadas por el ofendido en ejercicio de la acción penal, las puede valer en el proceso tomándoles como suyos.

Lo anteriormente afirmado rige con respecto a -- la punibilidad penal, ya que en lo que se refiere a la re -- paración del daño, son con mayor razón dignas de tomarse -- en cuenta las pruebas aportadas por el ofendido, quien -- trata de probar el perjuicio cometido.

En todo juicio público se persiguen dos finali -- dades distintas: satisfacer la vindicta de la sociedad --

que pugna por castigar al infractor de las leyes penales que ha alterado el orden público y reparar al ofendido el daño que se le ha causado con la consumación del acto punible.

Al comentar el precepto legal del que nos ocupamos, Piña y Palacios considera que: "el derecho que éste concede al ofendido es el de la simple manifestación del interés que tiene en la reparación del daño y el derecho que tiene a ella" (9)

Considera, por tanto, que ni el Juez ni el Ministerio Público tienen obligación estricta de practicar las diligencias que se derivan de los datos proporcionados por el ofendido.

El autor anteriormente citado confiere al ofendido una personalidad que le da el carácter de parte - "sul géneris", dividiendo el ejercicio de la acción penal en dos períodos, a saber, Persecutorio y Acusatorio. El primero tiene por objeto que el Ministerio Público persiga la comprobación del delito, responsabilidad y participación; al particular ofendido se le va a dar la facultad de que llene el presupuesto de la reparación del daño resulta que no lo puede hacer, sino en ejercicio de una acción que produzca precisamente la comprobación de esos elementos. En consecuencia, permitir que el ofendido rinda pruebas y que el juez tenga que admitirlas, es colocar el ejercicio de la acción penal, en su período persecutorio, en manos del particular. Esto está en pugna indudablemente con el artículo 21 Constitucional, que dice: "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, etc." (10)

El artículo 70 del Ordenamiento Jurídico que estamos estudiando establece: "El ofendido o su represen--

tante, puede comparecer en la audiencia, y alegar a su derecho lo que convenga, en las mismas condiciones que los defensores" (11)

Claramente vemos que esta disposición tiene los mismos efectos que el artículo 50. antes estudiado, puesto que esa participación está supeditada a la voluntad del Ministerio Público; en un momento dado, el ofendido queda desamparado ante los errores voluntarios e involuntarios que el representante social, escudado en su monopolio, pueda cometer.

Es innegable que en nuestra realidad procesal se comete un sin número de injusticias con apoyo en la ley. - El Ministerio Público, motivado por diversas razones, que van desde las influencias políticas hasta el soborno, se desiste de la acción intentada, dejando así al ofendido -- sin más recurso que un juicio civil, que en la mayoría de los casos no se intenta, o se falla en contrario.

De lo anterior se desprende que el ofendido por el delito no tiene ningún recurso que interponer para contrarrestar los abusos del agente investigador, ya que en la Ley Orgánica se establece un control interno, que opera en la siguiente forma: cuando el representante social se niega a proceder en un asunto de su incumbencia, basado en que de acuerdo con su criterio, no está plenamente comprobado el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, a pesar de que obren constancias en abundancia que prueban lo contrario, el ofendido tiene el recurso de acudir en queja ante el Procurador, para que éste revise el acto de su subordinado. Pero si el Procurador confirma lo actuado por su inferior, ya no cabe ningún recurso.

En estas circunstancias el ofendido por el delito no tiene más camino que el de la resignación, al igual que la sociedad entera que ve con tristeza que el delincuente que ha atentado en contra de su seguridad queda sin

castigo, y ya no hay nada que hacer ni nadie a quien recurrir.

III. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales a la letra dice: "La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal; pero podrá proporcionar al Ministerio Público, por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a establecer y monto de la reparación del daño; para que si lo estima pertinente, en el ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales".

La participación del ofendido se ve aún más restringida, puesto que conforme a este artículo el ofendido no tiene ni siquiera el derecho a la aportación de pruebas directamente ante el Juez, como lo permite el Código del fuero común. Si tiene pruebas que aportar, tiene que llevarlas ante el órgano investigador, para que éste, de acuerdo con su criterio; las haga valer en el proceso; pero si se da el caso contrario, el ofendido tiene que acatar la autorizada opinión, quedando desamparado y sin poder hacer valer sus derechos que por razón natural le debieran ser reconocidos.

IV. LEY DE AMPARO

Nuestra Ley de Amparo, en el Capítulo que trata de la Capacidad y Personalidad, en su artículo 50. Fracción III, inciso b, que a la letra dice: "Son partes en el juicio de amparo: el ofendido, o las partes que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal. siempre que estos afecten dicha reparación o responsabilidad". Como se ve, contempla dos casos distintos.

Uno, el derecho a la reparación del daño y otro, la responsabilidad civil proveniente del delito.

Analizando el primero de los casos señalados, el ofendido por el delito está impedido para actuar.

No puede hacer efectiva su acción patrimonial por sí, sino a través del Ministerio Público, puesto que se trata de una acción pública, y nada más éste puede ejercitarla, de acuerdo con la ley; esto da por resultado que cualquiera de los actos judiciales del orden penal que se cometan y de los que habla el precepto mencionado, en nada afecta al interés particular.

El segundo de los casos, o sea, el que se refiere a la responsabilidad civil proveniente del delito, tampoco le interesa al ofendido, ya que sólo tiene lugar cuando se trata de exigirla en los incidentes relativos contra terceros, según lo prevé la Ley Penal del Distrito Federal.

El artículo 10 del Ordenamiento que estamos estudiando, establece: "El ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, sólo podrá promover juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil. También podrán promover juicio de amparo contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que están afectados a la reparación o la responsabilidad civil". Se desprende de la lectura de este artículo que el Juicio de Amparo no es procedente contra los actos judiciales que lesionan el interés de la parte ofendida. El Código Penal vigente absorbe toda la acción pública para que la ejercite el Ministerio Público, e impone al delincuente la reparación del -

daño, como parte de la pena, sin dar lugar a la formación del incidente respectivo, sino propiamente al de responsabilidad civil; es exigible a tercera persona según lo prevé el artículo 532 del Código de Procedimientos Penales. De acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe promoverse ante el Juez o Tribunal que conoce la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción y se tramitará y resolverá conforme a la ley.

El particular carece de interés, ya que su acción en el Código Penal vigente desaparece para quedar a manos del representante de la sociedad. Como la reparación del daño es parte de la pena anula la acción privada del orden civil del ofendido.

Resumiendo, el ofendido por el delito carece de personalidad, tanto en la ley procesal común como en la ley federal, por lo que no podemos considerarlo como parte dentro del proceso penal; es de hecho un sujeto procesal, ya que está ligado por relaciones jurídicas con las personas que intervienen en el proceso.

Es evidente que se le niega su natural calidad de parte civil, tal como lo hemos dejado asentado anteriormente.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"
México, 1974, págs. 192 y 193.
- 2.- Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. pág. 110
- 3.- Ob. cit. pág. 529
- 4.- Jiménez Asenjo, Enrique. Ob. cit. pág. 359
- 5.- Ob. cit. págs. 363 y 364
- 6.- Ob. cit. pág. 241
- 7.- Ob. cit. pág. 119
- 8.- Ob. Idem. pág. 194
- 9.- "Derecho Procesal Penal", México, 1948, pág. 210
- 10.- Ob. cit. pág. 210
- 11.- "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal" Ed. Porrúa.

C A P I T U L O V

LA REALIDAD JURIDICA PROCESAL DEL OFENDIDO Y
LA FORMA DE DARLE UNA MAYOR INTERVENCION

1.- CONCEPTO DE COADYUVANCIA

2.- COMENTARIO

3.- MOMENTO EN EL CUAL COADYUVA EL OFENDIDO
EN LA PRACTICA

4.- PROYECTO DE REFORMAS A LOS CODIGOS DE
PROCEDIMIENTOS PENALES

C A P I T U L O V

1.- CONCEPTO DE COADYUVANCIA

De la lectura de los capítulos que anteceden se desprende claramente la situación por la que atraviesa el ofendido en nuestra práctica procesal, quien dentro del proceso penal se encuentra sujeto a un sin número de vitu perios por parte de nuestro sistema burocrático.

En este capítulo estudiaremos la situación de la coadyuvancia en su sentido real, la necesidad de ponerla verdaderamente a funcionar y propondremos algunas formas que a nuestro criterio podrían resolver este problema.

Principiaremos por analizar el concepto de coadyuvancia. Coadyuvar viene del latín adiuvare que significa cooperar; en francés se dice cooperer; en italiano es coadiuvare; en inglés to cooperate; su significado es, -- pues, contribuir o ayudar a la consecución de una cosa.

"Coadyuvante es el tercerista adhesivo, es decir, un sujeto procesal secundario, que colabora o apoya, (contribuye y ayuda) a uno de los litigantes principales, por su interés propio directo o por defender un interés ajeno a fin de defender el propio, sea ese interés originario o por cesión, sucesión o sustitución, interviene en un proceso pendiente, sea como litisconsorte de los sujetos originales, en lugar de uno de ellos en forma excluyente" (1)

2.- COMENTARIO

Como hemos asentado en el capítulo anterior, la intervención del ofendido en el proceso no es solamente necesaria sino que podríamos catalogarla de imperiosa. Asimismo, hemos resaltado cual es el interés del ofendido en el proceso, estudiando la argumentación que lo descar-

ta como parte por su carácter de particular, pero quedando entendido en último término que al proteger el interés general, se está protegiendo el interés del sujeto pasivo del delito. También se ha insistido en los beneficios -- que trae consigo la institución del Ministerio Público; -- somos partidarios de la protección que éste imparte ya -- que la víctima del delito, dada su ignorancia o falta de medios económicos, no sabría hacer valer sus derechos en el curso del proceso.

Todo este sistema se encuentra consagrado en -- nuestra leyes, por el interés que tiene la sociedad de vivir dentro de un marco donde impere la estabilidad y tranquilidad absoluta y reine la justicia. En el momento en que se rompe la armonía y la tranquilidad que toda colectividad trata de lograr, emerge la necesidad imperiosa de volverla a su cauce, solucionando todas las anomalías que se han presentado.

En el curso del proceso penal, cuando con apego a las normas establecidas y fallando en estricta justicia se llega al final del mismo, y se obtiene la sentencia elaborada por el Juez, se puede afirmar que se ha logrado el fin propuesto. Las normas establecidas han cumplido -- su propósito; las instituciones creadas llenan sus finalidades, la tranquilidad social está asegurada, el orden y el derecho establecen su imperio. Esta situación es la -- ideal y con ella se establece una posición normal y segura; pero cuando se rompe la armonía y las instituciones -- no cienden a alcanzar su objeto, desvirtuando la finalidad que se les ha asignado, surge inevitablemente, en forma imperativa, la indispensabilidad de normar y estable--cer un orden para remediar las irregularidades existentes. Esto es lo que nos lleva a justificar las modificaciones que proponemos a nuestra legislación positiva. Trata--mos de plantear aquí una argumentación de fondo, derivada

del articulado Código de Procedimientos Penales para el Distrito, así como el Federal.

A través de las diferentes épocas históricas en que se desarrollan las sociedades, en la mayoría de los casos aquellos que han ostentado el poder han abusado de su situación privilegiada y han cometido infinidad de injusticias. Lógicamente, esto se ha reflejado en los ordenamientos jurídicos que norman los destinos de los diferentes grupos sociales. Para evitar los atropellos e injusticias en un momento dado se asumen actividades de defensas latentes en todo conjunto organizado de personas.

México no ha sido la excepción a la regla, lo que se comprueba repasando nuestros Códigos Adjetivos de la materia que ocupa nuestro estudio. Examinando el articulado de los preceptos mencionados, nos damos cuenta de que la mayoría de ellos tienden a establecer una situación en que se garantice plenamente los derechos de quien es sometido a un proceso penal. Esta tendencia tiene su justificación, pues en épocas anteriores los encargados de administrar justicia, al no tener normas a las cuales ajustarse, en muchas ocasiones no aplicaban el derecho en forma justa sino que más bien utilizaban el cargo que desempeñaban para la obtención de satisfactores personales. La mayoría de los autores están de acuerdo, y nosotros lo estamos en parte, en que con la creación del Ministerio Público, la delimitación de las funciones del juzgador y la evolución constante de los ordenamientos jurídicos que rigen el proceso penal, se han satisfecho las necesidades que toda sociedad tiene como meta en este aspecto.

En lo que no estamos ni estaremos de acuerdo, es en que, con el afán de proteger en primer lugar a la persona sujeta a proceso, se descuide en tal forma al grado de tenerla casi en el olvido, la posición del ofendido por el ilícito penal. También se descuida la necesi-

dad que existe, tanto por razones de orden social, como de orden práctico de que el ofendido, que es parte del todo y que sufre directamente los perjuicios, en algunos casos irreparables por la comisión de un delito, sea completamente protegido por las normas jurídicas que fueron creadas con una finalidad mediata para protegerlo a él como sujeto individual de una sociedad.

Si se han garantizado los derechos del presunto responsable, con más razón deben quedar garantizados los de la víctima; si se ha reconocido la necesidad de proteger al que puede resultar culpable de un delito, con más fuerza debe reconocerse la necesidad de proteger a aquél que ha sido afectado por la comisión del mismo.

Nuestra legislación permite, por un lado, que el Ministerio Público sea el único que pueda ostentar la acción persecutoria, llevando al mismo tiempo tanto la representación del interés social, como el interés del inculpado que queda incluido dentro del interés común, descartando al ofendido en el proceso, en virtud de que abarca materias que con anterioridad eran del dominio absoluto del particular ofendido, como la que se refiere a la reparación del daño, actualmente considerada como pena pública. No solamente es esta situación la que nos inquieta, también existe el hecho de que se le permita al Ministerio Público desistirse en cualquier momento del proceso incluso antes de que se formulen conclusiones. En este caso, cuando sean no acusatorias, tienen los mismos efectos una sentencia absolutoria; queda así de relieve y no se puede negar la situación de desamparo en que se deja a la víctima en estos casos.

Como dejamos establecido al estudiar nuestros Códigos de la materia, tanto común como federal de su contenido se desprende que desde que se inicia el procedimiento penal el ofendido está realizando con su intervención

un conjunto de actos tendientes a encaminar la labor del Ministerio Público hacia la consignación de los hechos; en consecuencia, queda tácitamente constituido como coadyuvante, debido a que el ofendido ayuda al agente investigador a los fines del proceso.

Debe entenderse que la coadyuvancia se inicia desde que el ofendido convertido en denunciante o querrelante, se presenta ante el órgano de la acusación para satisfacer los requisitos de procedibilidad, haciendo posible con su presencia la tipificación de los delitos.

Por estas razones, consideramos que en la fase investigadora, es indispensable que coadyuve el ofendido desarrollando las actividades necesarias para integrar - tanto el delito como la presunta responsabilidad.

3.- MOMENTO EN EL CUAL COADYUVA EL OFENDIDO EN LA PRÁCTICA.

A lo largo del proceso, no habiendo fundamento legal ni doctrinal, nuestra burocracia procesal niega in formes, esconde expedientes, en una palabra evita por todos los medios a su alcance que el ofendido se entere del estado que guardan los autos solo después del auto de -- formal prisión es reconocido por el Juez como coadyuvante del Agente del Ministerio Público.

Esta práctica es contraria a la equidad, por la sencilla razón de que se le restan oportunidades al ofendido para aportar pruebas que pueden ser determinantes en el momento que el juzgador dicta el auto constitucional, integrando el cuerpo del delito o la presunta -- responsabilidad.

Fundamentado en los artículos ya estudiados -- 7o. y 9o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y 141 del Código de Procedimiento Federal, el Juez debe admitir la coadyuvancia del ofendido tan pron-

to le sea solicitada. Efectivamente, como no existen argumentos que justifiquen la situación de desigualdad que guarda el delincuente y el ofendido, lo menos que puede pretender este, es que sea resuelto en justicia el proceso por un funcionario que goce de solvencia moral y jurídica como lo es o debe ser un juzgador. De aquí deducimos que, para estabilizar y remediar lo apuntado, se hace necesario que el ofendido, apoyado naturalmente por un organismo jurídico, tenga un medio para evitar quedar en el desamparo, cuando se ha cometido una injusticia en su contra.

La solución aparente es simplista: permitirle una mayor intervención en el proceso. Pero con esta afirmación, simple y llana, seríamos tachados de retrógrados, por lo que buscaremos complementar esta posición.

Principiaremos por concretar la forma en que se pueda dar mayor intervención al ofendido, mediante algunas reformas al articulado de nuestras legislaciones procesales penales, tanto del Distrito, como Federal.

4.- PROYECTO DE REFORMAS A LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Hemos estudiado en el capítulo anterior el artículo relacionado con la materia del presente trabajo, - por lo que en esta parte nos ocuparemos de las formas en que se puede solucionar en gran parte la situación del ofendido en todo proceso penal.

Dejamos intactos tanto el artículo 7o. como el 9o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y modificamos el artículo 141 del Código de Procedimientos Penales Federal, quedando como sigue: LA PERSONA OFENDIDA POR UN DELITO PODRA PROPORCIONAR AL JUEZ, O AL MINISTRO PUBLICO POR SI O POR APODERADO, TODOS LOS DATOS QUE TENGA Y QUE CONDUZCAN A COMPROBAR LA EXISTENCIA DEL DELI-

TO, LA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO, LA PROCEDENCIA Y MONT0 DE LA REPARACION DEL DAÑO. Configurado así, se establecería una situación que no destruye los principios básicos del proceso penal y que lograría, en muchos casos, que el Juez apoyado en dicho artículo emitiera fallos más apegados a la razón.

Por otra parte, se garantizaría al ofendido el ser escuchado en toda controversia en que se debatieran intereses que en modo directo le afectaran, a la vez que permitiría acudir al Juez con sus pretensiones cuando funcionarios inmorales del Ministerio Público se negasen a escuchar las justas peticiones que la víctima les hiciera.

Pasemos ahora a examinar el modo de lograr la intervención del ofendido en los casos que según lo expuesto en los artículos 323 y 324 del Código de Procedimientos Penales del Distrito, así como el 298, fracción primera y segunda y el 304 del Código de Procedimientos Federales, se provocan con frecuencia situaciones que deben ser consideradas como anormales por sus consecuencias.

Las anomalías que se producen han sido señaladas cuando nos referimos el estudio en particular de los artículos enunciados.

Según opinión, el artículo 323 debe quedar así: SI EL PEDIMENTO DEL PROCURADOR FUERE DE NO ACUSACION, SE PERMITIRA QUE EL OFENDIDO, DENTRO DE LOS TRES DIAS SIGUIENTES, PRESENTE LOS DATOS O PRUEBAS QUE TIENDAN A DEMOSTRAR LA CULPABILIDAD DEL PROCESADO, PARA QUE SI A JUICIO DEL JUEZ FUESEN SUFICIENTES PARA PRESUMIRLA SE LE OTORQUE EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, Y SE LE PERMITA LLEVAR EL JUICIO HASTA LA SENTENCIA DENTRO DEL MISMO PLAZO EN QUE EL MINISTERIO PUBLICO LE HUBIESE HECHO.

El artículo 324 del mismo ordenamiento debe decir: EN EL CASO DE QUE EL JUEZ NO CONSIDERE SUFICIENTES LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR EL OFENDIDO, O QUE EN EL TERMINO SEÑALADO NO FUESEN OTORGADAS, SOBRESEREA EL PROCESO, PRODUCIENDO ESTE LOS MISMOS EFECTOS QUE UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA.

En esta forma no se lesionaría al procesado en sus derechos, y no se alargaría innecesariamente el proceso, - puesto que cuando se otorgasen pruebas que no tuvieran fuerza suficiente para hacer presumir la culpabilidad, el mismo Juez se encargaría de desecharlas y sobreseer el proceso en la forma indicada.

En lo que se refiere a la materia federal, tenemos que el artículo 298, en sus fracciones I y II, así como el 304, establecen una situación idéntica a la prevista por el Código Local, por lo que resolveríamos la situación indicada en la misma forma que lo hicimos con el articulado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito.

Dada la estructura especial del artículo 298 del Código Federal, en donde se enuncian no sólo los dos motivos de desistimiento señalados, sino otros más que a nuestro juicio son correctos y procedentes, la modificación tendría que llevarse a cabo en un artículo siguiente y en forma de excepción.

Desde luego borraríamos la fracción II de dicho artículo, puesto que somos partidarios de que el Ministerio Público, una vez ejercitada la acción penal, no pueda desistirse, llegando invariablemente hasta las conclusiones. Este criterio ha sido seguido en algunos fallos de la Suprema Corte que ha otorgado su protección cuando el Ministerio Público se ha desistido antes de las conclusiones, violando algún derecho constitucional que el ofendido tuviese.

Respecto al artículo que agregaríamos sería el siguiente: EN EL CASO DE LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO AN

TERIOR, EL OFENDIDO POR LA COMISION DEL DELITO, TENDRA TRES DIAS PARA PRESENTAR DATOS O PRUEBAS TENDIENTES A DEMOSTRAR LA CULPABILIDAD DEL PROCESADO, PARA QUE SI EL JUEZ LO CONSIDERA SUFICIENTE PARA PRESUMIRLA, LE OTORQUE EL JUICIO DE LA ACCION PENAL, PERMITIENDOLE LLEVAR EL JUICIO HASTA LA SENTENCIA DENTRO DEL MISMO PLAZO QUE EL MINISTERIO PUBLICO LO HUBIERE HECHO.

En esta forma no se daría un fallo injusto y se dejaría satisfechos a los participantes en el proceso.

Por su parte, el artículo 304 de la Legislación Federal, que se refiere a los efectos del sobreseimiento, no perjudicaría en nada la redacción propuesta, por lo que pensamos que debe quedar igual.

En resumen, ésta es la forma que a nuestro juicio procede, para permitir al ofendido una mayor intervención en el proceso; intervención que de ninguna manera sería ociosa, puesto que tiende a llenar la finalidad que tantas veces hemos señalado.

C I T A B I B L I O G R A F I C A

- 1.- "Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo III,
Ed. Bibliográfica Argentina, 1955, pág.09

C A P I T U L O V I

LAS ACCIONES QUE SE ORIGINAN CON
LA COMISION DEL DELITO

- 1.- GENERALIDADES
- 2.- NOCION DE DAÑO PROVENIENTE DE UN ILICITO
 - a) DAÑO MATERIAL
 - b) DAÑO MORAL
- 3.- LA REPARACION DEL DAÑO COMO ESPECIE DE SANCION PECUNIARIA
- 4.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL INCIDENTE DE REPARACION DEL DAÑO

C A P I T U L O V I

1.- GENERALIDADES

En toda comisión de un ilícito penal surgen dos acciones: la acción penal y la acción civil. La primera, como ya hemos dejado asentado, consiste en poner en marcha la maquinaria judicial para definir la situación jurídica del presunto responsable. En este capítulo nos ocuparemos del estudio de la segunda acción, la civil, que es la más íntimamente relacionado con el tema que tratamos en el presente trabajo.

La acción civil se deriva del daño que directamente se ha causado al ofendido con el delito. Es necesario deje establecido que no en todos los delitos nace necesariamente la acción civil, puesto que en algunos el -- perjuicio que se comete no puede ser cuantificado económicamente, como por ejemplo, en la traición a la Patria, la portación de armas, etc.

Por consiguiente, para que surja la acción civil que estudiamos se necesita que el sujeto pasivo sufra un perjuicio desde el punto de vista patrimonial.

2.- NOCIÓN DEL DAÑO PROVENIENTE DE UN ILÍCITO

Al transgredirse la ley penal se lesionan intereses de la sociedad, la cual sufre un rompimiento en su armonía; se presenta además un interés privado del sujeto pasivo del delito, quien sufre un daño directamente en su persona o en su patrimonio.

Nuestro Código Civil vigente, en su artículo -- 2106, expresa lo que se debe entender por daño: "La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación". Cuello Calón, en su libro "Derecho Penal" nos dice: "El delito causa, por regla ge-

neral, dos órdenes de daños, un daño colectivo constituido por la perturbación y alarma que el delito produce, y un daño individual originado a la víctima del delito que puede sufrir perjuicio, ora en un persona, en sus bienes, en su honor, en su pudor, en su libertad, etc." (1)

Se intenta reparar el daño colectivo mediante la imposición de la pena, o penas, correspondiente al daño individual, previendo la indemnización de carácter civil. Conviene advertir que el daño privado consiste solamente en las consecuencias antes indicadas, o sea en el perjuicio material que sufre el ofendido; comprende asimismo efectos psicológicos tales como depresión, contrariedad, dolor moral, que tienen en ocasiones mayor significación que las dañosas consecuencias materiales que el propio delito trae consigo.

Enrique Ferri, cuando analiza los daños causados por un delito, dice: "El daño público o colectivo es siempre moral o psicológico, mientras que el daño privado puede ser material (afectando a la persona en su integridad corporal o en su patrimonio) y moral o psicológico" (2)

Si examinamos cualquier delito, nos encontramos que la sociedad entra en estado de alarma por la realización de un hecho punible, y quien lo sufre resiente directamente el daño; pero como hemos tratado de dejar claramente asentado, la alarma social es tan sólo de índole psicológica mientras que el particular ofendido sufre directamente un daño objetivo en sus más preciados bienes y en ocasiones, se agrega el daño psicológico o moral.

A pesar de que el daño sufrido por el particular es de gran interés, se ha visto y comprobado que mientras el Derecho Penal procura aplicar todo su rigor por el daño colectivo, que en ocasiones constituye a lo más una simple alarma, inexplicablemente, se ha dejado en comple-

to abandono a la verdadera victima del delito.

"El daño debe ser un daño material o bien un daño extrapatrimonial, el daño extrapatrimonial es lo que se llama, daño moral; en el daño moral no se lesiona al patrimonio, sino que se lesiona una afección, un sentimiento de honor, una situación social de la persona, claro es tá que éste puede traer repercusiones en el patrimonio, - pero puede suceder también que no haya esas repercusiones en el patrimonio, los tratadistas discuten si el daño moral debe admitirse en derecho únicamente cuando traiga -- consigo una repercusión en el patrimonio o bien sin sentimiento, por ejemplo, de orden religioso, cuando se ven dañados sin que ello signifique un daño patrimonial ligado con un daño extrapatrimonial, pueden dar lugar a una indemnización." (3)

Se ha dicho que el derecho no debe admitir el daño, en virtud de que no es posible valorar los sentimientos: pero la opinión generalizada de los tratadistas es - que aun cuando el daño extrapatrimonial puede no tener - una compensación material, en algunos casos sí la tiene.

Al juzgador se le presenta una situación difícil de resolver con justicia y equidad cuando se trata de determinar el monto de los daños morales causados al ofendido.

Para completar el concepto de daño, estudiaremos lo que se entiende por daño material y por daño moral.

a) DAÑO MATERIAL

De una manera abstracta, por daño debemos entender todo aquello que lesiona un bien o la consecución de ese bien, conforme al derecho positivo; daño es el mal - causado en la persona o bienes de un individuo con una acción o con una omisión. Para los fines de este estudio, esa acción u omisión debe constituir un hecho definido co

mo delito se imputable a una persona determinada. El concepto de daño se entiende no solamente en la merma del patrimonio de un individuo por sustracción, deterioro o destrucción de un bien de su propiedad; ese daño es típicamente material por lo que respecta al valor intrínseco de ese bien, daño íntimamente vinculado con el valor estimativo, deteriorado o destruido.

Se considera también como daño material la erogación que se efectúa con motivo del hecho delictivo: por ejemplo los gastos que realiza el ofendido o sus familiares por concepto de curaciones, funerales, etc. En este caso, el daño material va unido al moral, significado por el dolor que se experimenta debido a la pérdida de una función orgánica, o por la desaparición de un ser querido.

Es indiscutible la representación material de una lesión en la persona y nada más material que el dolor físico; pero por su sólo carácter de físico, ¿lo debemos incluir dentro del daño material? Nuestra postura es negativa. Debe entenderse como daño material, dentro del punto de vista del derecho penal, y para los efectos de la reparación, todo aquello que significa una merma en el patrimonio y pueda ser restituido al estado que tenía, o que se aproxima a ese estado.

En los casos en que un delito provoque alteración de la salud, la reparación se limite al pago de curaciones, funerales, salarios dejados de percibir, etc.

Quedan fuera de las reparaciones los dolores físicos producidos por la lesión, las cicatrices o deformaciones, y es necesario que sean indemnizados independientemente del pago del daño material.

b) DAÑO MORAL

Es indiscutible que el daño moral coexiste en-

toda ocasión con el daño material. Se ha dicho que el hecho de imponer a un delincuente una pena de prisión se causa un dolor moral en el sentenciado.

Este dolor representaría en cierta forma de indemnización por el daño moral sufrido por el ofendido o sus familiares; es decir, se considera la pena de prisión como una retribución por el mal causado, que aminora el sentimiento de venganza de los ofendidos. Sin embargo, nunca se sentirán resarcidos del todo, de los daños morales provocados, si no es por medio de una indemnización pecuniaria.

3.- LA REPARACION DEL DAÑO COMO ESPECIE DE SANCION PECUNIARIA.

Violada la ley penal, nace una relación de orden público entre el Estado y el individuo a quien se le imputa el delito, para que, demostrada plenamente la culpabilidad del infractor, se le impongan las sanciones o medidas de seguridad que correspondan. Junto con esta relación nace otra de igual importancia que se refiere al resarcimiento del daño causado por el delito y que, en el procedimiento penal mexicano, forma parte integrante de la pena pecuniaria cuando se exige directamente al delincuente: toma el carácter de responsabilidad civil, cuando se exige a terceros. Se debe por tanto considerar al delito desde es los dos aspectos.

El primero caracteriza al delito como un acto u omisión que ataca o perturba el orden público y que debe ser sancionado o perseguido con medios de represión y castigo, en provecho de la sociedad.

En el segundo aspecto, el delito constituye un acto nocivo y perjudicial a los intereses del sujeto ofendido, es decir, que ataca el patrimonio o efectos de la víctima; por esto el delito debe sujetar al responsable a

la reparación del daño causado. El acto ilícito se considera una de las fuentes de las obligaciones, ya que del hecho delictuoso nace en el delincuente la obligación de reparar el daño causado.

Tanto la doctrina como los ordenamientos vigentes, aunando sus criterios, establecen en términos semejantes que la reparación del daño debe ser exigida en principio al autor del delito, preceptuando que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

Esta reparación se hace extensiva a terceras personas; ascendientes, tutores, dueños de empresas, etc. que deben responder por los delitos cometidos por las personas bajo su custodia o por los empleados en el desempeño de sus funciones.

El daño privado no solo consiste en las consecuencias del delito que importen una destrucción o disminución de los bienes materiales o morales, garantizados por el ordenamiento jurídico del Estado a toda persona, sino que comprende además el efecto psicológico que produce el acto en el ofendido; por ejemplo, cuando se injuria o se calumnia públicamente a una persona honesta, además de la desestimación social, sufren ella y sus familiares depresión, sensación de contrariedad, malestar y dolor moral.

El delito de tentativa de robo, en el que no existe daño patrimonial, produce sin embargo una sensación de inseguridad que implica daño moral de la víctima. De esto se desprende que el daño privado puede ser material (patrimonial y personal) y moral, a diferencia del público, que es siempre moral y psicológico.

De esta observación se derivan tres consecuencias:

PRIMERA.- El daño privado, ocasionado por un delito, es siempre de naturaleza diferente al que resulta del incumplimiento de un contrato mientras éste se gobierna por las normas del derecho civil, el delito, en cambio, aparece en el ámbito del derecho penal, que es derecho público. Por tanto, el daño originado debe gobernarse por este mismo derecho y no por el civil, extraño a su naturaleza.

SEGUNDA.- Si el daño privado es efecto del delito, y la consecuencia de todo delito es una sanción impuesta a su autor en defensa de la sociedad, la reparación, -- consecuencia lógica y forzosa de éste, es también una sanción, reparadora si quiere, pero al fin y al cabo una sanción.

TERCERA.- El daño privado deberá ser siempre reparado por el autor del hecho punible (que se produce en el ámbito del Derecho Penal) por que la reparación forma parte de la sanción y tanto el interés social como el particular coinciden en que se apliquen la sanción represiva y la reparadora. Esta última debe ser exigida, invariablemente, por el Ministerio Público y no por el ofendido; si esto se permitiera, se estaría la naturaleza jurídica del daño que causan con el que resulta del incumplimiento de las obligaciones civiles.

En nuestra legislación, la acción para exigir la reparación del daño privado ha dejado de ser acción civil, ejercitada exclusivamente por el ofendido, ya que se extendió la obligación reparadora considerándola ahora parte integrante de la acción penal, en manos privativas del Ministerio Público. Por consiguiente, la reparación del daño -- en nuestro Código Penal vigente está encuadrado dentro de la sanción pecuniaria; se declara que la reparación del daño es exclusivamente pública, y se establece que es el Ministerio Público a quien corresponde demandar dicha reparación.

ción, que ha dejado de exigirse mediante una acción civil (excepción hecha de la reparación exigible a terceros).

El artículo 30 del Código Penal de 1931 a la letra dice: "La reparación del daño comprende: I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio del mismo y II.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia (o sea la reintegración del bien material del delito, al patrimonio de su dueño, que es este caso es el ofendido)"

La devolución, sin embargo, opera en contadas excepciones pues generalmente el delincuente se deshace total o parcialmente del objeto obtenido ilícitamente. Por lo que se refiere al pago de la cosa dañada, cuando su restitución es imposible, la gran mayoría de los autores concuerda en que se ha dejado olvidado lo concerniente a la reglamentación de los daños causados por el delito.

Esto es censurable desde cualquier aspecto por su resarcimiento no solamente indemniza justamente al perjudicado, sino que también apacigua el resentimiento de la víctima, evitando su venganza y contribuye al orden jurídico.

La reparación del daño es fijada por el juzgador quien deberá tomar en consideración la naturaleza del daño que es menester reparar, las pruebas recibidas dentro del juicio, la cuantía del daño y la capacidad económica del obligado. Y como acto previo para conceder la libertad condicional se deberá requerir que el inculcado repare el daño causado o que garantice su reparación mediante fianza. Este es uno de los pocos casos en que es posible obtener la reparación del daño.

Por lo que se refiere a la segunda fracción del artículo que ocupa nuestro estudio, consideramos que la -

indemnización del daño material debe consistir en la reparación del mal infringido y en la reintegración de las - - prestaciones que el ofendido no percibió como consecuencia del delito del cual fué víctima, con detrimento en su patrimonio; por lo que toca al daño moral, ya ha sido ampliamente comentado con anterioridad.

4.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL INCIDENTE DE REPARACION DEL DAÑO

Cuando la reparación del daño trasciende a terceras personas recibe la denominación de responsabilidad civil. Como es de comprenderse, no siempre se puede exigir el resarcimiento del perjuicio causado por el delito al su jeto que lo realizó, ya sea por que éste muera o se encuentre incapacitado económicamente para responder de su conducta ilícita. En tales casos, la ley establece que la -- responsabilidad del acto delictuoso debe ser exigida no -- precisamente al delincuente, por virtud de una imposibilidad material, sino a las personas de quien dependa y que - puedan satisfacer legalmente la exigencia económica nacida del daño causado.

Veremos ahora la forma en que nuestros Códigos - Procesales regulan la acción reparadora del daño y la intervención del ofendido en el procedimiento penal.

En principio, de acuerdo con lo que establece el artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito, corresponde al Ministerio Público el ejercicio - de la acción penal, la que tiene por objeto, entre otros, pedir la reparación del daño. No obstante, como excepción el propio Código estipula en el artículo 9o. constituye en realidad una modalidad en nuestro sistema jurídico, en el cual el Ministerio Público aparece como la institución a - la que compete el uso exclusivo de invocar la acción punitiva en nombre del Estado.

El hecho, un tanto significativo, de que el legislador haya concedido cierta intervención al ofendido - en el proceso, salvando si se quiere la postura del representante de la sociedad, no puede indicar otra cosa sino la intención del propio legislador de hacer del ofendido un copartícipe de la relación procesal. Esto se traduce en un índice altamente revelador de la posición legítima que debe guardar la víctima del delito dentro del juicio, en el cual se persiguen dos finalidades distintas: satisfacer el deseo de la colectividad, quien pugna por castigar el infractor del orden público, y reparar al ofendido en el mal que se le ha causado por la consumación del acto punible.

Los artículos 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito, y 33 del Código Federal de Procedimientos Penales, se expresan más o menos en términos similares; cuando el ofendido demuestre sin lugar a dudas estar en el pleno goce de sus derechos a la cosa de que fué ilícitamente despojado, el juzgador deberá tomar las medidas pertinentes para que la cosa, materia del delito, regrese al patrimonio de su propietario o poseedor. El caso que con más frecuencia encuadra dentro de las condiciones señaladas es el que se refiere al delito de despojo; la consumación del acto punible mediante el cual sin ningún derecho se priva a una persona de la posesión de un inmueble, obliga al juzgador a adoptar las medidas pertinentes para restituir el goce de sus derechos a la víctima del delito. Sin duda alguna ésta es una de las disposiciones más equitativas que norman y facilitan la intervención del ofendido dentro del juicio penal.

Los artículos 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y 149 del Código Federal de Procedimientos Penales, regulan también en términos muy semejantes las medidas que deberan adoptarse para evitar que

que el acusado realice maniobras fraudulentas, tratando de enajenar, ocultar o gravar sus bienes. En estos casos el juzgador se encuentra expresamente facultado por los preceptos señalados para que, a petición del Ministerio Público, o a instancia del ofendido, decrete el embargo precautorio de bienes del delincuente, a fin de que dicho gravamen garantice el pago del perjuicio inferido al sujeto pasivo del delito. El embargo precautorio se basa en la necesidad de la medida, para lo cual el interesado o el Agente del Ministerio Público, deberá probar la existencia material de los hechos. Sin embargo, el acusado podrá evistar el gravamen en sus bienes si otorga fianza suficiente para cubrir los perjuicios causados con motivo de su conducta punible.

Por último, ambos Códigos Procesales establecen en sus artículos 417 y 365, respectivamente, el derecho de apelar la sentencia absolutoria, si con dicha sentencia se menoscaban los intereses relativos a la reparación del daño.

Es muy importante, hacer que mientras que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito concede -- una intervención al ofendido en cuanto a la reparación del daño, el Código Federal de Procedimientos Penales se la -- niega en lo absoluto, a mayor abundamiento, el artículo -- 141 del mismo ordenamiento señala que la persona ofendida por un delito no es parte del procedimiento penal, pero -- que puede proporcionar al Ministerio Público los datos que conduzcan a probar la existencia del delito, la responsabilidad del inculcado y la procedencia y monto de la reparación del daño, para que si éste lo estima pertinente, en -- el ejercicio exclusivo de la acción penal que le compete, los suministre al juzgador.

El artículo 32 del Código Penal señala las perso-nas a las que se debe requerir la reparación del daño:

I.- Los ascendientes, por lo delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II.- Los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en sus establecimientos discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos

IV.- Los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometen sus obreros, jornaleros empleados domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios, gerentes o directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan;

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause;

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funciones y empleados. Priva el requisito de que la misma no podrá declararse, sino a instancia de la parte ofendida, y sólo en contra de las personas indicadas en este artículo, ante el Juez o tribunal que conozca de la acción penal y sólo en el caso de que no se haya cerrado el periodo de instrucción.

Los artículos 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito señalan la forma en que dicha responsabilidad debe ser demandada. En términos generales, al efecto se presentará un escrito en el que se expresen suscintamente los hechos y circunstancias dentro

de los cuales se originó el daño; se deberá precisar la cuantía de éste, y los conceptos por los que deba proceder la reclamación; con el escrito inicial, y con los documentos que se acompañen, se dará vista al demandado por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por un lapso de 15 días. Si alguna de las partes lo solicitare, no compareciendo el demandado o agotado el período probatorio, a petición de los litigantes, o en audiencia verbal (que deberá llevarse a efecto a los 3 días siguientes) el Juez oírá lo que las partes expusieron para dar fundamento a sus derechos y en la propia audiencia declarará cerrado el incidente que fallará al mismo tiempo que el proceso, o dentro de 8 días, si en el juicio ya se hubiere pronunciado sentencia.

El incidente de cuenta estará sujeto, por cuanto a las notificaciones, a los términos señalados por el Código de Procedimientos Civiles; las providencias precautorias que pudiere intentar la parte civil se regularán por el propio Código, cuando la parte interesada en demandar la responsabilidad civil no promoviere el incidente del que venimos hablando. Después de fallado el proceso, podrá exigirla en las condiciones señaladas por el Código de Procedimientos Civiles, según la cuantía del negocio, y ante los Tribunales del mismo orden. Las resoluciones pronunciadas en el incidente respectivo serán apelables en ambos efectos, pudiendo interponer las partes el recurso que en él intervenga.

El Código Federal de Procedimientos Penales se ocupa también de reglamentar los casos en los cuales la reparación del daño deba ser requerida a terceras personas, en términos generales comentaremos los artículos 489 al 493 que regulan la materia que nos ocupa.

La acción correspondiente deberá ser ejercitado

por la persona que tenga derecho a ello y ante el tribunal que conoce la causa, pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden común en el juicio que corresponca, cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso sin haberse intentado dicha acción, siempre que el -- que la intente fuere un particular. Esto último se observará también, cuando concluida la instrucción, no hubiera lugar a juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil.

Cuando, promovidas las dos acciones, hubiere concluido el proceso sin que el incidente de reparación del daño esté en un estado de sentencia, continuará conociendo de él, el Tribunal ante el cual se haya iniciado; por lo que toca a incidentes sobre reparación del daño exigibles a terceros, se seguirán conforme a lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles, para los juicios sumarios, y tendrán todos los recursos que según su cuantía se concedan en dichos juicios, tratándose por cuerda separada. Las notificaciones deberán hacerse según lo indica el propio ordenamiento Federal de Procedimientos Civiles. Cuando el incidente respectivo llegue al estado de alegar, antes de que concluya la instrucción se suspenderá el incidente hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la que pronunciará resolviendo a la vez sobre la reparación del daño, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio civil. En caso de que el inculcado se hallara prófugo, se continuará la tramitación del incidente hasta dictarse sentencia. Las providencias precautorias se seguirán conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles, sin perjuicio de la facultad que las leyes conceden al fisco para garantizar intereses.

Por lo que se refiere a la ejecución de las sentencias penales, dentro de cuyas resoluciones se encuentra la condena correspondiente a la sanción pecuniaria, el Cód-

digo Federal de Procedimientos Penales, establezca en sus artículos 532 y 533, que para los efectos del artículo 37 del Código Penal, a la letra dice: "El cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma que la multa". El Ministerio Público solicitará de los Tribunales la remisión a la autoridad fiscal competente de copia autorizada de la sentencia en la que se condene al pago de la sanción pecuniaria, con el fin de hacer efectivo su importe; hecho lo cual, la autoridad fiscal, dentro del término de tres días, pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño a la disposición del Tribunal, quien hará comparecer al que tenga derecho a ello para hacer la entrega inmediata del importe.

Así mismo, podrá el Tribunal aplicar a la autoridad fiscal la medida de apremio que juzgue necesaria a fin de dar cumplimiento a la obligación impuesta por el último de los preceptos mencionados.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S

- 1.- "Derecho Penal", Ed. Nacional, Barcelona, 1961
pág. 650

- 2.- "Principios de Derecho Criminal", Ed. La España
Moderna, Madrid, 1867, pág. 202

- 3.- Gual Vidal Manuel "Teoría General de las Obligaciones", México, 1952, pág. 234

C O N C L U S I O N E S

1a. El Proceso Civil está regido exclusivamente por criterios jurídicos puros, con abstracción casi siempre de -- las características subjetivas, prescindiendo de criterios y apreciaciones discrecionales de equidad; en cambio en el Proceso Penal, el Juez ha de juzgar a un ser humano y por lo mismo tiene que inspirarse en criterios ético-sociales, lo que da al proceso un carácter ético-jurídico.

2a. Estamos de acuerdo en que con la creación del Ministerio Público, como órgano, del Estado encargado de ejercer la acción penal, se buscó anteponer el interés general al particular, evitando con ello las graves consecuencias que podrían darse con el desbordamiento de pasiones que como reacción natural, surgen en el ofendido y pueden convertir el proceso en un instrumento que conduzca a la injusticia, pero no lo estamos ni lo estaremos en el hecho de que basándose en estos principios de interés general, se llegue a negar al ofendido, intervención en el proceso; esto origina una situación completamente contraria a la primitiva y provoca situaciones tan injustas y faltas de equidad como las que trataron de evitarse con la creación de dicha institución.

3a. Existe la necesidad apremiante de reformar nuestra - Legislación Procesal Penal, de tal manera que se le conceda al ofendido el derecho de que coadyuve en la fase investigadora, pues creemos que dicha intervención es imprescindible para la integración tanto del delito como de la pre-sunta responsabilidad.

B I B L I O G R A F I A

Beling Ernest
Derecho Procesal Penal
Editorial Labor 1943

Colín Sánchez Guillermo
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales
Editorial Porrúa 1974

Couture Eduardo
Fundamentos de Derecho Procesal Civil
Editorial Biblioteca Jurídica Hispanoamericana
Buenos Aires, 1951

Cuello Calón
Derecho Penal
Editora Nacional 1974

Diccionario Enciclopédico
Ediciones Credsá
Barcelona, 1972

Enciclopedia Jurídica Omeba
Editorial Bibliográfica Argentina 1955

Ferri Enrique
Principios de Derecho Criminal
Editorial La España Moderna
Madrid, 1887

Florián Eugenio
Elementos de Derecho Procesal Penal
Editorial Bosch 1964

Franco Sodi Carlos
El Procedimiento Penal Mexicano
Editorial Porrúa 1966

García Ramírez Sergio
Curso de Derecho Procesal Penal
Editorial Porrúa 1974

González Bustamante Juan José
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano
Editorial Porrúa 1975

Gual Vidal Manuel
Teoría General de la Obligaciones
México 1952

Manzini Vincenzo
Derecho Procesal Penal
Ediciones Jurídicas Europa Americana 1951

Pallares Eduardo
Diccionario de Derecho Procesal Civil
Editorial Porrúa 1974

Fenech Miguel
Derecho Procesal Penal
Editorial Labor 1960

Piña y Palacios Javier
Derecho Procesal Penal
Ediciones Jurídicas
Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F. 1942

Riquelme Víctor
Instituciones de Derecho Procesal Penal
Buenos Aires, 1964

Rivera Silva Manuel
El Procedimiento Penal
Editorial Porrúa, 1970

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Editorial Porrúa

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales
Editorial Porrúa

Código Federal de Procedimiento Penal
Editorial Porrúa

Ley de Amparo
Editorial Porrúa

Código de Procedimientos Penales para el Distrito
Editorial Porrúa