



319
2ej
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

SITUACION LEGAL DEL SUJETO
PASIVO EN EL DERECHO PENAL
MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
HERMINIO GARCIA ROJAS

MEXICO, D. F.

1991

FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

INDICE

CAPITULO I

GENERALIDADES

A) CONCEPTOS Y DIFERENCIAS ENTRE EL SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VICTIMA	1
B) CLASIFICACION	5
C) CONCEPTOS: GRAMATICAL Y JURIDICO	9

CAPITULO II

UBICACION DEL OFENDIDO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

A) EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS..	13
B) EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN	23
C) EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	31
D) EN LA JURISPRUDENCIA	39
E) EN LA REPARACION DEL DARO	45

CAPITULO III

EL OFENDIDO EN LA ETAPA PROCEDIMENTAL PENAL

A) EN LA PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	56
B) EN LA PREPARACION DEL PROCESO	66

C) EN EL PROCESO	71
------------------------	----

C A P I T U L O I V

DELIMITACION JURIDICA DE LOS TERMINOS SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VICTIMA

A) AMALGAMA DE LOS CONCEPTOS SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VICTIMA	78
B) CONJUNCION DE LOS TERMINOS SUJETO PASIVO Y VICTIMA DESLIGADOS DEL CONCEPTO OFENDIDO	83
C) POSICION PERSONAL EN RELACION CON LOS CONCEPTOS SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VICTIMA	91
CONCLUSIONES	93
BIBLIOGRAFIA	95

IN MEMORIAM:

A MIS PADRES:

**MIGUEL GARCIA ARENAS Y
HERMINIA ROJAS DE GARCIA.**

**ASI COMO A MI HERMANO:
EFREN GARCIA ROJAS.**

MI AGRADECIMIENTO ETERNO
A MI ESPOSA Y A MIS HIJOS CON
CARINO, RESPETO Y GRATITUD POR
HABERME ALENTADO A SEGUIR
ESTUDIANDO Y LLEGAR A SER
PROFESIONISTA...

**A MIS HERMANOS POR EL GRAN
CARIÑO QUE NOS LIGA...**

CAPITULO I

GENERALIDADES

A) CONCEPTOS Y DIFERENCIAS ENTRE EL SUJETO PASIVO OFENDIDO Y VICTIMA.

En toda acción delictiva se presenta una acción u omisión, como elementos negativos o positivos, según sea el caso, pero con un resultado.

Lo anterior es importante determinarlo, toda vez que resulta incuestionable que para el efecto de que exista un sujeto pasivo de un delito, debe de haber otro individuo que lleva a cabo la acción delictiva, por lo que la práctica penal acertadamente denomina al mismo como sujeto activo, según el importante maestro Fernando Castellanos Tena establece que: "el sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma". (1)

De lo explicado por el reconocido autor, el sujeto pasivo debe concebirse como aquél que es quien ejerciendo su derecho, puede hacer valer ante las autoridades competentes sus garantías que como individuos le corresponden, y las cuales son tuteladas por el derecho; atendiendo a la gramática, el Diccionario de la Lengua Española establece: "el sujeto pasivo es quien recibe la acción del agente sin cooperar con dicha persona,

(1) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1988, 25a. Edición. pág. 151.

dejándola obrar sin hacer por sí alguna cosa". (2)

Este concepto nos ofrece claramente la idea de que el sujeto pasivo - es el individuo que recibe en su persona la acción delictiva del sujeto activo, por lo que es factible determinar que para el derecho penal, el pasivo desde el punto de vista personal y por ende sujeto de la protección legal, es quien resiente el efecto del quehacer del sujeto activo, violándole éste a qué uno de sus derechos.

Guillermo Colín Sánchez, al respecto, sostiene que en la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que es quien - lleva a cabo la conducta o hecho y otro sujeto pasivo inmediato, sobre el cual recae la acción. Excepcionalmente anota el autor: "en algunos casos como en los delitos de traición, portación de arma prohibida y otros más, - la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona física, sino - más bien a un orden jurídicamente tutelado indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad". (3)

Por lo que se establece que el hombre como persona física es el único que puede ser sujeto activo, la familia, el Estado y las personas morales - exclusivamente pueden ser sujetos pasivos, toda vez que nunca podrán ser - enjuiciados.

De manera común, las infracciones penales generan un daño que directa

-
- (2) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. España. - 1970. 4a. Edición. pág. 1228.
- (3) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho de Procedimientos Penales. Editó - rial Porrúa. México. 1977. 4a. Edición. pág. 192.

mente lo resiente la persona física o moral en su patrimonio o en su integridad, en otros aspectos, en forma indirecta, pero innegable. La sociedad también sufre el impacto de las conductas delictivas, de tal manera que toda violación a la Ley penal trae como consecuencia implícita una sanción represiva y un daño que puede ser resarcido por medio de una acción de tipo civil.

El elemento positivo del delito que influye definitivamente en el sujeto activo de la conducta, la cual de conformidad con lo pronunciado por Castellanos Tena: "es el comportamiento humano voluntario, ya sea positivo o negativo encaminado a un propósito de lo que podríamos colegir que, - el comportamiento del sujeto activo es con el propósito de causar un daño en la esfera jurídica del sujeto pasivo". (4)

Definitivamente (como un avance importante dentro del criterio de los tratadistas del Derecho Penal), sólo el hombre es sujeto del Derecho Penal, esto es en contraposición a lo que ocurrió en épocas pasadas, en las cuales se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas a efecto de sancionarlos por haber "cometido" un delito (posición a todas luces absurda).

Con el afán de integrar este apartado ofreceremos escuetamente la noción del bien jurídico tutelado como el elemento toral del sujeto pasivo de un delito.

(4) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 149.

Como bien jurídicamente tutelado, debemos entender aquel valor que el Derecho tiene a proteger a cada individuo, de esta manera, debemos entender que en los delitos contra la salud, ésta es la que precisamente se considera como un bien, y lo que se va a proteger es la salud privada o pública; en los delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, en consecuencia son protegidas por la norma jurídica penal; los delitos sexuales al ser sancionados, lo que se trata de proteger es la libertad sexual del individuo; los delitos contra la vida y la integridad corporal tutelan estos dos valores fundamentales; los delitos patrimoniales son aquellos bienes valubles en dinero que el hombre con un fin de problemas adquiere.

Gramaticalmente ofendido significa: "quién ha recibido una ofensa entendiéndose por ofensa al acto y efecto de ofender, es decir, hacer daño a otro físicamente hiriéndolo o maltratándolo". (5)

(5) Diccionario de la Lengua Española. op. cit. pág. 936.

B) CLASIFICACION:

La Víctima: Gramaticalmente significa también que "es la persona que padece daño por culpa ajena o fortuitamente, asimismo, que se ofrece o expone a un grave riesgo en obsequio de otra". (6) En este apartado llevaremos a efecto un análisis del concepto que no tiene esencia jurídica, sino más bien espiritual, en virtud de que, de manera excepcional es mencionado, no obstante estableceremos que el sujeto pasivo y el ofendido pueden ser a su vez víctimas.

De conformidad con lo expuesto en su oportunidad, suele frecuentemente equipararse conceptos como ofendido y víctima, y quien lleva a cabo tal equiparación, es el destacado maestro Doctor Luis Rodríguez Manzanera, mismo que proporciona la siguiente clasificación:

1. VICTIMA TOTALMENTE INOCENTE: Es aquella que no tiene ninguna - responsabilidad, ni intervención en el delito (por ejemplo, el - infanticidio).
2. VICTIMA MENOS CULPABLE: Que el criminal (por ignorancia) por - ejemplo, una persona que acude ante otro individuo para que le - sea practicado el aborto sin saber que es delito tal comporta - miento.
3. VICTIMA TAN CULPABLE COMO EL CRIMINAL: Es la víctima voluntaria, por ejemplo, aquella persona que reta a otra a enfrentarse armados.

(6) Diccionario de la Lengua Española. op. cit. pág. 937.

4. VICTIMA MAS CULPABLE QUE EL CRIMINAL: Aquí estamos en presencia de una víctima provocadora. Por ejemplo, quien agrede a otro y finalmente resulta muerta, como respuesta a la agresión que cometió inicialmente.
5. VICTIMA TOTALMENTE CULPABLE: Pudiéramos considerar como un ejemplo de este tipo de víctimas, aquella persona que continuamente provoca a todo aquél que tiene contacto con él hasta que alguno de los que sufrió provocaciones le comete en su agravio algún delito". (7)

El autor Rogelio Vázquez Sánchez también ubica a las víctimas en tres subdivisiones:

- A) VICTIMAS DOLOSAS
- B) VICTIMAS CULPOSAS
- C) VICTIMAS INOCENTES.

En el primer grupo se encuentra la hipótesis en la cual la víctima coopera voluntariamente y de manera conciente en el delito, como es el caso de lesiones consentidas como el masoquismo.

En el segundo grupo, se ubican aquellos delitos imprudenciales con motivo del tránsito de vehículos, en que se observa que ocurren por la imprudencia.

(7) Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. Editorial Porrúa. México. - 1982. 2a. Edición. pág. 507.

En cuanto a las víctimas inocentes, son aquellas que sufrieron la agresión o el agravio sin haber hecho algo para evitarlo, o en su caso, hacerse acreedores al daño". (8)

El citado maestro Luis Rodríguez Manzanera, afirma que "extrañamente la víctima ha sido esporádicamente estudiada, en virtud de que al parecer existe una gran preocupación por el criminal y un gran olvido por la víctima y esto se observa por los grandes criminales de la historia, en tanto las víctimas han quedado en el olvido". (9)

El fenómeno mencionado, puede tener varias explicaciones, entre ellas porque nos identificamos con el criminal más que con la víctima, toda vez que admiramos al criminal porque se atreve a hacer algo que nosotros no hacemos.

Con el devenir del tiempo, a partir del segundo período del presente siglo, se llevaron a efecto una serie de estudios tendientes a esclarecer el grado de participación de la víctima en los delitos, nos encontramos con la situación de que una gran cantidad de hechos delictivos fueron provocados por las supuestas víctimas. Por estas razones el aludido maestro Rodríguez Manzanera afirma: "no solamente debemos hacer prevención criminal, sino también prevención victimal". (10)

La ciencia que estudia a las víctimas es la Victimología, la cual se

(8) Vázquez Sánchez, Rogelio. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Editorial Porrúa. México. 1976. 1a. Edición. pág. 12.

(9) Rodríguez, Luis. op. cit. pág. 508.

(10) op. cit. pág. 508.

nutre a su vez, de disciplinas importantes como la Biología, la Psicología y la Sociología.

Respecto a la Biología Victimológica podemos decir que es la ciencia que se ocupa del estudio psicosomático del hombre, de sus caracteres antropométricos, factores hereditarios, endocrinológicos, entre otros, que aplicados a la víctima son aquellos que la predisponen a ser sujeto pasivo de un delito.

Lo anterior podría explicar que existen individuos que por malformaciones físicas o por enfermedades, se predisponen para considerarse como víctimas de determinado delito o en su defecto, permiten que la sociedad los señale, por sus malformaciones físicas o enfermedades, como sujetos que pueden ser víctimas de un delito.

C) CONCEPTOS: GRAMATICAL Y JURIDICO.

Atendiendo a su esencia gramatical, para el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, Víctima "es la persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio, que padece daño por culpa ajena o causa fortuita". (11)

El Diccionario Everest Cúspide señala que como víctima "se conoce a toda aquella persona que se expone a un grave riesgo por causa de otra".- (12)

En ambas acepciones, observamos como elemento principal, la pasividad de quien padece, sin hacer algún acto para impedir una agresión en su contra, no pudiendo hacer nada para evitarlo, porque generalmente los delitos ocurren de manera intempestiva, al menos para quien recibe el daño, tal y como sucede con el individuo conocido comúnmente como víctima.

Por su parte, el Diccionario Enciclopédico Hispano Mexicano define a la víctima como: "la persona o animal destinado al sacrificio y después de ser sacrificado". (13)

En esta noción encontramos el hecho de que la víctima ignora que va a sufrir en su persona o bienes o en su familia un daño. Pero el víctima

(11) op. cit. pág. 1340.

(12) Diccionario Everest Cúspide. Español. Editorial Everest, España. - 1980. 10a. Edición. pág. 1633.

(13) Diccionario Enciclopédico Hispano Mexicano. Editorial Plaza Janes.- 1980. 10a. Edición. pág. 1633.

rio que es conocido desde tiempos inmemoriales como el sirviente de los antiguos sacerdotes gentiles que encendía el fuego y ataba a las víctimas su jetándolas en el acto de sacrificio; si sabe quien va a padecer los efectos de la conducta antisocial, con lo cual se integra lo que en Derecho Penal se considera como premeditación.

Tal y como lo mencionamos en la introducción de este apartado, tanto el Código Penal, como el Código de Procedimientos Penales, ambos en vigor para el Distrito Federal, excepcionalmente hablan en los preceptos jurídicos que contienen el concepto de víctima, haciendo alusión al ofendido como aquél que resiente los efectos del quehacer del presunto responsable del delito.

A despecho de lo anterior, la doctrina jurídica en materia penal, sí se ocupa de la víctima, motivo por el cual nos permitiremos ofrecer algunas nociones. Para el referido maestro Guillermo Colín Sánchez, "La víctima es aquél que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido, resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito". (14)

Esta noción ofrecida por el prestigiado maestro, nos sirvió de base para sostener que el concepto de víctima es más bien de contenido espiritual, en virtud de que el autor habla de razones sentimentales y éstas no tienen que ver con otras cuestiones que no sean el afecto, amor, respeto, admiración; lo que trae consigo que si una persona que nos inspira los aludidos sentimientos sufre ataque en su persona, familia o bienes, tal he

(14) op. cit. pág. 193.

cho nos afectaría moralmente y nos sentiríamos en consecuencia ofendidos de dicha situación, con independencia aún de que el agredido (víctima), sepa o no de los sentimientos que su persona nos inspira.

Igualmente, otros estudiosos del Derecho han seguido las siguientes acepciones de víctima:

Entre ellos Von Hentig, establece que víctima es: "la persona lesionada objetivamente en un bien jurídicamente protegido y que siente subjetivamente dicha lesión con disgusto o dolor". (15) El aludido autor incorpora al concepto de víctima el elemento fundamental de un bien jurídicamente protegido y, considera que como víctima puede concebirse tanto a quien resiente el daño en su persona, resaltando en consecuencia los aspectos objetivos y subjetivos del concepto.

Luis Jiménez de Asúa, sostiene que "víctima es la persona que sucumbe, la que sufre las consecuencias de un acto, de un hecho o de un accidente". (16)

El reconocido autor ofrece un concepto que es muy similar al anterior, ya que quien recibe la agresión es víctima de la misma e igualmente, puede sufrir los efectos de un hecho ilícito; aquel que tiene lazos sentimentales que los unen con el sujeto pasivo del delito, teniendo en cuenta el aspecto subjetivo que es base de nuestra posición respecto del ofen

(15) Citado por Rogelio Vázquez. op. cit. pág. 9.

(16) Ibidem.

didó.

Con los anteriores elementos, nos encontramos en aptitud de proporcionar un concepto personal de víctima; es aquél individuo que resiente directa e indirectamente los efectos de un delito.

C A P I T U L O I I

UBICACION DEL OFENDIDO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

A) EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución Política de un país es la Ley Suprema, misma que establece las bases de toda estructura política y social de un país, a las cuales habrán de ajustarse las disposiciones legales e institucionales jurídicas que de ella emanen a las que nazcan de acuerdo al devenir histórico.

El ofendido es un sujeto que no encuentra adecuada ubicación en nuestra Carta Magna. aún cuando resulte indiscutible que el sistema procesal penal mexicano se fundamenta en la Constitución desde la primera hasta la actual de 1917.

La Constitución de Cádiz de 1812, dispuso en su artículo 299 que sólo se haría embargo de bienes cuando se procediera por delitos que llevaran consigo responsabilidad pecuniaria y en proporción a la cantidad que ésta pudiera extenderse.

Por su parte, el artículo 305 de dicha Constitución, estableció que ninguna pena que se impusiera por el delito que fuera, habría de ser trascendental para la familia del que la sufría, sino que tendría efecto para el que la merecía.

El Acta Constitutiva de 1924, en su artículo 30 señalaba que la na -

ción estaba obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos - del hombre y del ciudadano.

La Constitución de 1824 sostuvo en su artículo 146, que la pena de - infamia no pasaría del delincuente; en el artículo 147, determinó que - quedaba prohibida para siempre la pena de confiscación de bienes.

La Constitución de 1936, en su artículo 45, estatuyó que "ningún pre - so podría sufrir embargo alguno en sus bienes sino cuando fuera a prisión por delitos pecuniarios y entonces se verificaría lo necesario para cu - brirlas". En tanto, el artículo 51 dispuso que la pena y el delito eran - estrictamente personales (del delincuente), y que nunca trascendería a su familia.

También la Constitución de 1843 prohibió la confiscación de bienes y, determinó en su artículo 179 que cuando la prisión fuera por delitos pecu - niarios se embargarían bienes suficientes para cubrir la responsabilidad - pecuniaria.

La Constitución de 1857 contempló en su artículo 21 que la aplica - ción de las penas era exclusiva de la autoridad judicial, y la autoridad - política o administrativa sólo podría imponer como corrección multa hasta por quinientos pesos, o hasta un mes de reclusión.

El artículo 22 de dicho ordenamiento jurídico, prohibió las penas de mutilación, de infamia, las marcas, los azotes, los palos, los tormentos, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier pena inusitada o

trascendental.

El artículo 101 dispuso que los Tribunales de la Federación resolverían toda controversia que se suscitara por leyes o actos de cualquier autoridad que le violaran sus garantías individuales.

Las reformas efectuadas a la Constitución de 1857 en el año de 1900 - señalaban en su artículo 96 que, la ley establecería y organizaría a los - Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y al Ministerio Público - de la Federación.

Las mencionadas reformas indicaron igualmente que los funcionarios - del Ministerio Público y el Procurador General de la República, que ha de precedirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.

1. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otras penas inusitadas y trascendentales.
2. No se considera como confiscación de bienes la aplicación parcial o total de los bienes de una persona hecha por una autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil, resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.
3. Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y, en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación-

o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata, al violador y a los reos de delitos graves del orden militar.

4. La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, por lo que la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, quien dispone de la Policía Judicial.
5. La Ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán removidos por el Ejecutivo, debiendo de estar precididos por el Procurador, el cual deberá tener las mismas cualidades que un Magistrado de la Suprema Corte de Justicia.
6. Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los Tribunales de todos los delitos de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten su responsabilidad; hacer que los juicios se sigan con regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma Ley determine.
7. El Procurador General de la República, intervendrá en todos los asuntos en que la Federación fuere parte; en los casos de los Ministros, Diplomáticos y Cónsules Generales y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la nación; entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes.

8. El Procurador General de la República, será el Consejero del Gobierno, tanto él como sus agentes se someterán a las disposiciones de la Ley, siendo responsables de toda falta u omisión en que incurrieren con motivo de sus funciones.

Ahora bien, procederemos a llevar a cabo un somero estudio del Ministerio Público, el cual es definido por el citado maestro Guillermo Colín Sánchez como: "una institución dependiente del Estado (Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal, en todos aquellos casos que le asignan las Leyes". (17)

Desde el punto de vista histórico, es posible afirmar que la doctrina establece que encontramos antecedentes en los siguientes países:

A) GRECIA: El Arconte era el Magistrado que en representación del ofendido y sus familiares, o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en la resolución de conflictos.

d) ITALIA: En dicho país se hablaba de los Júdicēs Questiones de las Doce Tablas, quienes realizaban una actividad semejante a la del Ministerio Público actual, toda vez que estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos.

C) FRANCIA: El antecedente del Ministerio Público en el país galo, se encuentra en el abogado del Rey, empleado que se encargó de resolver-

(17) *Ibidem.* pág. 86.

y atender los negocios de la corona. Con posterioridad intervino dicho abogado del Rey en asuntos de tipo penal.

D) ESPARA: Desde la época del "fuero juzgo", había una magistratura especial con facultades para actuar ante los Tribunales cuando no hubiera un interesado para acusar al delincuente, dicho Magistrado era funcionario que actuaba como mandatario en representación del Monarca.

E) MEXICO: En la época precolonial, el Tlatoani representaba la divinidad, pudiendo acusar y perseguir a los delincuentes. En la época colonial, el fiscal tuvo como misión fundamental promover la justicia y perseguir delincuentes.

Conforme a su esencia jurídica, es factible considerar al Ministerio-Público de diversas formas:

1. REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD: El Estado al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, a efecto de que sea posible perseguir judicialmente a quien atenta contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

2. ORGANO ADMINISTRATIVO: Los actos que realiza el Ministerio Público son eminentemente administrativos, toda vez que sus actos son revocables, en virtud de que pueden modificarse y, en su caso, ser substituído el Ministerio Público.

3. ORGANO JUDICIAL: Es un órgano judicial el Ministerio Público, -

porque dicho funcionario tiene como objeto primordial el mantenimiento del orden jurídico.

4. COLABORADOR DE LA FUNCION JURISDICCIONAL: De esta manera es ubicado el Ministerio Público, en virtud de que las actividades que efectúa dentro de la secuela procedimental, se encaminan hacia un fin a largo plazo, que es la aplicación de la Ley al caso concreto.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada en el año de 1917, en su artículo 21 dispone:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mandato inmediato de aquél.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de las sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernamentales y de policía las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas.

Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiera impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor al importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su in -

greso".

El numeral mencionado, delimita las funciones judiciales frente a las administrativas, dejando en manos de la autoridad administrativa el monopolio exclusivo del ejercicio de la acción penal y sometiendo a la policía judicial a la autoridad y mando inmediatos del Ministerio Público.

Este principio llamado, según Ignacio Vallarta, de la intrasmutabilidad de las esencias procesales "que obedece al principio de la división de poderes, el juez no puede como antes comenzar o empezar de oficio el procedimiento penal, pues la titularidad por parte del Ministerio Público del ejercicio de la acción punitiva quedó elevada a la categoría constitucional con este artículo". (18)

Con la promulgación de la Constitución de 1917, las funciones del Juez y del Ministerio Público, se conjura la función inquisitoria asignada al Juez encomendado en forma exclusiva al ejercicio de la acción pública, al juez como autoridad administrativa.

En el proceso penal, la función del Ministerio Público se divide en dos formas de actuación:

Una de autoridad en la fase persecutoria del delito en que actúa para determinar si se cumplen los requisitos señalados por el artículo 16-

(18) Vallarta, Ignacio. Citado por Teófilo Olea y Leyva. El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito. Editorial Jus. México. 1945. 8a. Edición. pág. 103.

Constitucional para estar en aptitud de consignar los hechos presuntamente delictuosos ante la autoridad judicial competente.

Y la otra fase en acusatoria, cuando una vez hecha la consignación, - iniciado el proceso y surtido el fuero judicial, actuará a través del órgano jurisdiccional, como parte acusadora representando a la víctima u ofendidos.

El derecho del ofendido a la reparación del daño, sólo puede ejercitarlo a través del Ministerio Público, porque no posee el ofendido personalidad como parte en el proceso penal, por esta situación consideramos que el ofendido se encuentra injustamente relegado por el legislador.

El ofendido tiene el derecho de apelar contra una sentencia exclusivamente, por lo que se refiere a la reparación del daño, más no por lo que respecta al delito y su responsabilidad, por lo que si el Ministerio Público no apela, el Tribunal Superior de Justicia no está facultado para emitir resolución alguna en relación con la reparación del daño, en virtud de no estar definida la situación del delito.

Por lo explicado, podemos sostener entonces que el ofendido depende del ejercicio de la actividad procesal del Ministerio Público, toda vez que el ofendido no puede ser considerado titular independiente del derecho a la reparación del daño, pues su titular es el Ministerio Público, quien la exige en nombre de la sociedad.

Una vez analizada la posición del ofendido por lo que hace a la repa-

ración del daño, resulta absurdo el procedimiento legal para hacerla efectiva, ya que cuando el sujeto activo (presunto responsable) se sustrae a la acción de la justicia, se paraliza ipso facto el procedimiento, por lo que no puede dictarse sentencia alguna, lo que trae como consecuencia la no resolución de la reparación del daño.

Igualmente la situación del ofendido se agrava, cuando el Ministerio Público decide no ejercer la acción penal, pues de esa manera el ofendido no puede ejercitar la acción de reparación del daño, existiendo el impedimento de promover el juicio de amparo correspondiente, en virtud de haberse violado con ello una garantía social, más no una garantía individual.

En países Europeos como Italia, Francia y Alemania, haciendo honor a su añeja capacidad jurídica, poseen un sistema de garantías y control jurisdiccional para que la acción penal sea ejercitada, satisfechos los requisitos legales; y en Austria, el control está confiado a la parte civil lesionada.

Lo anterior es posible, en base a que en los mencionados países el ofendido es parte en el proceso penal, con derechos.

B) EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO-COMUN.

Reconocidos en su legislación, por el contrario, tal como lo explicamos con anterioridad, el ofendido en México quedó excluido del proceso y supeditado a la actividad y decisión del Ministerio Público.

El importante autor Rogelio Vázquez Sánchez propone que: "dadas las condiciones en las cuales se encuentra la situación del ofendido conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se instaure un sistema de control externo del Ministerio Público que pudiera estar encomendado a una serie de individuos con autonomía, designados por el Ejecutivo". (19)

El Código Penal vigente en el Distrito Federal del año de 1931, considera que la reparación del daño proveniente de un delito, tiene características de pena pública. Cuando es exigible al delincuente y sólo puede ser exigida por el Ministerio Público, con la pretensión teórica de proporcionar mayor protección legal a quienes resultaron víctimas de una acción delictiva.

La aspiración del legislador de la materia, de ofrecer una eficaz protección de los intereses del ofendido, se encontró con la dificultad de que en la práctica, éste debe salvar una serie de trámites jurídicos admi-

(19) Vázquez Sánchez, Rogelio. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. México. 1981. 1a. Edición. pág. 41.

nistrativos que hacen difícil la reparación del daño.

La responsabilidad civil permanece ligada al delito y a la declaratoria de responsabilidad, y hasta que el procedimiento penal se declara existente, puede reclamarse la reparación del daño.

La suspensión del procedimiento, permite al sujeto activo burlar la acción del ofendido, en virtud de que es condición indispensable la declaración de existencia del delito, para poder emitir la resolución del dano, y en caso de no reclamarse en el proceso penal, puede reclamarse en la vía civil.

En todo ordenamiento jurídico objeto de estudio en el presente apartado, no existe una disposición legal al respecto de los elementos con que pueda contar el juzgador, para fijar el importe del daño moral causado al ofendido, lo que dificulta a éste cobrar el daño que sufrió en su esfera jurídica.

Independientemente de lo anterior, conforme a las constancias que obran en el expediente, el juzgador puede sin violar las garantías individuales, determinar una cantidad a pagar por el responsable a título de reparación moral, sin embargo, a la luz de los hechos que cotidianamente acontecen, es una situación excepcional, que tanto el Ministerio Público como el Juez hacen válida, olvidándose ambos funcionarios judiciales que su deber es proteger los intereses sociales y que el ofendido forma parte de la sociedad.

El citado maestro Vázquez Sánchez, afirma que "es muy común que sea -

violado el último párrafo del artículo 35 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismo que establece que los depósitos que garantizan la libertad caucional de un procesado, deberán aplicarse al pago de la sanción pecuniaria, que en caso de que el inculpaado se sustraiga a la acción de la justicia, sin embargo, afirma el referido autor "vemos en nuestra realidad que muy por el contrario contraviniendo tal mandato expreso de la Ley por sistema, las garantías que en tales supuestos se llegan a hacer efectivas, son aplicables en favor de los jueces que revocan dichas libertades, con lo que a pesar de la inmoralidad e ilicitud que tal situación implica, forzosamente redunda también en la frecuente revocación de libertades por motivos mínimos o sin ellos, sólo para acrecentar indebidamente su patrimonio el funcionario judicial que las decreta". (20)

En relación al sujeto activo, denominado presunto responsable, a efecto de aplicar la pena respectiva, se siguen los criterios que a continuación se indican:

1. La mayor o menor culpabilidad del agente;
2. La mayor o menor perversidad;
3. La mayor o menor peligrosidad; y
4. La combinación de los anteriores criterios.

Los anteriores criterios mencionados fueron fijados fundamentalmente, reconociéndose entre otros factores que el hombre se encuentra definitivamente influenciado por elementos como la herencia, las deformaciones fisi-

(20) Vázquez Sánchez, Rogelio. op. cit. pág. 56.

cas enunciativamente determinadas, lo que impulsa al individuo a cometer delitos.

Se considera igualmente que la sociedad tiene los criminales que merece, entendiéndose por ello que el grupo social genera sus deficiencias que propiciarán a corto o largo plazo diversos tipos de delincuentes, en una sociedad -por ejemplo- donde se presenten desequilibrios económicos, tendrá como consecuencia un alto índice de delitos patrimoniales, en otra donde los valores morales son endebles, ocurrirán de manera común delitos sexuales.

El ambiente familiar puede fijar los géneros criminológicos en el individuo, por ejemplo, si en el mismo existen problemas conyugales o faltan patrones de conducta firmes, con posterioridad el medio educativo y la ocupación laboral influirán presentándose elementos constitutivos de factores criminógenos.

La situación económica precaria, es un factor externo que mayor influjo ejerce en la gestación del crimen, no obstante es importante citar que frente a las causas que incumban factores que impulsen al individuo a cometer delitos; el hombre tiene frenos como la moral y la religión que evidentemente disminuyen el índice delictivo.

La individualización de la pena, sólo puede considerarse justa, cuando se toman en cuenta todos los factores objetivos y subjetivos, los cuales permitirán al juez señalar la pena más adecuada conforme a los elementos con los que contó el juzgador, ofrecidos por las partes.

Es indiscutible que destaca como aspecto fundamental la preparación académica del juez para fijar la pena, toda vez que la misma preparación le ofrecerá a tener un panorama más adecuado del asunto, lo que permitirá que la resolución por él emitida sea más apegada a la justicia, que deber ser la máxima aspiración de todo aquél que acepta la gran responsabilidad que significa juzgar a individuos idénticos que, por circunstancias adversas, cometen un delito.

La función de la interpretación y aplicación de la Ley Penal, debe ser libre en cuanto a la individualización de la pena, tomando en cuenta los aspectos sociológicos y jurídicos, a fin de encuadrar con más precisión el hecho y, señalar adecuadamente la pena al pronunciar la sentencia.

Los delitos son entes jurídicos que derivan de un juicio humano, entendidos dichos entes como fijados por las normas jurídicas, las cuales deben crearse tomando en consideración elementos sociales para que el derecho sea aplicado a situaciones reales, pues la función de la Ley, deber ser la de regular determinadas situaciones que suceden en el mundo exterior.

A través del tiempo han existido formas anormales de comportamiento que son delitos que atentan contra la sociedad en un momento determinado, de esa forma tenemos que en la Edad Media la herejía era considerada como delito por los seguidores del cristianismo.

A efecto de integrar este apartado, haremos la transcripción de los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Artículo 51: "Dentro de los límites fijados por la Ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente.

En los delitos a los artículos 60 fracción VI, 61, 63, 64 Bis y 65, y en cualquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas por el delito intencional consumado, la punibilidad aplicables, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimos y máximos de la pena prevista para aquél, cuando se trate de prisión, la pena menor será de tres días".

Artículo 52: "En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

I. La naturaleza de la acción u omisión, los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

II. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas; y

III. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como, sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de personas ofendidas y las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren

su mayor o menor temibilidad".

Igualmente resulta incuestionable que los mencionados artículos, en su gran mayoría, son de letra muerta; tomando en consideración que el personal penitenciario no puede alcanzar a cubrir todos los asuntos que requieran de su asistencia, por lo que se han vuelto selectivos los referidos estudios para individualizar la pena, yendo contra el espíritu del legislador en materia penal, quien pretende que los beneficios legales lleguen a un mayor número de individuos.

Otra situación que menciona el Código Penal vigente para el Distrito Federal, es lo referente al perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.

Artículo 93: "El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y que el reo no se oponga a su otorgamiento".

Cuando son varios los ofendidos y cada uno no pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos para aquél a quien ha sido otorgado, esto es que el perdón sólo beneficia en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiaría a todos los inculcados y al encubridor".

IV. Tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos, se-

aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este Código.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

Para los fines a este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

Es innegable que ambos numerales satisfacen la aspiración del legislador del Código Adjetivo en estudio, que es la de cubrir una serie de requisitos para poder fijar la pena que corresponda a cada sujeto en particular, no obstante los hechos nos demuestran que dichos artículos como muchas otras disposiciones jurídicas mexicanas se quedan en teoría, pues en la práctica resulta que excepcionalmente se aplican todos los estudios y análisis del sujeto activo y, en su caso pasivo del delito, encontrándonos con que sólo aquellos presuntos responsables que cuentan con amplios recursos económicos pueden agilizar la administración de la justicia, lo que trae como lógica consecuencia que si se les efectúan todos los estudios tendientes a que la pena sea más justa.

C) EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Cuando no se aplican de manera adecuada los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, el derecho tiende a desprestigiarse, con rompimiento del orden jurídico establecido.

La libertad es uno de los valores máspreciados por el hombre, por lo tanto la justicia debe ser una meta del juzgador, ya que se puede cometer una injusticia cuando el juez de manera inadecuada valora los elementos con que cuenta para poder imponer la pena correspondiente y señala condenas injustas aplicando una sanción mayor o menor a quien cometió un delito, al no aplicar correctamente lo dispuesto en los aludidos artículos.

El Procedimiento Penal debe entenderse como una sucesión ininterrumpida de actuaciones, las cuales emplea con la denuncia o querrela y concluye con la sentencia.

En México, el Procedimiento Penal puede ser local o federal, según el delito que se haya cometido, ya que éste es regulado por una ley local, o bien federal; esto es, la naturaleza de la violación de la ley no dará la pauta para conocer la calidad del delito.

Según el Argentino Jorge A. Claria Olmedo, el Derecho Procesal es: - "la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del Derecho Penal. Establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la Ley penal-

sustantiva". (21)

El insigne maestro Don Javier Piña y Palacios en su obra Derecho Procesal Penal, lo define como: "la disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de las normas, mediante las cuales se fija - el "quantum" de las sanciones aplicables para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la ley penal". (22)

El autor mexicano Carlos M. Oronoz, explica "el proceso penal es el - conjunto de actividades ordenadas en la ley, a efecto de determinar si el hecho imputado al acusado constituye o no delito y dictar como consecuencia la resolución que corresponda". (23)

Guillermo Colín Sánchez, sostiene lo siguiente: "el derecho de Proce dimientos Penales es el conjunto de normas que regulan y determinan los - actos, las formas y formalidades que se deben observar durante el procedi miento, para hacer factible la aplicación del Derecho Penal sustantivo".- (24)

Asimismo, el autor Carlos M. Oronoz Santana, establece en su obra: Ma nual de Derecho Penal, que los fines del Derecho Procesal son:

- (21) Claria Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I.- Editorial Argentina. 1960. 1a. Edición. pág. 49.
- (22) Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa.- México. 1948. 1a. Edición. pág. 7.
- (23) Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Costa - Amio Editores. México. 1979. 1a. Edición. pág. 12.
- 24) Colín Sánchez. op. cit. pág. 3.

- A) Juzgar el hecho cometido;
- B) Si lo ha realizado el acusado;
- C) Comprobar o no su responsabilidad; y
- D) Declarar su eventual peligrosidad". (25)

"El fin del Procedimiento Penal es hacer efectivo el derecho penal substantivo, tiene como características fundamentales ser público, ya que regula las relaciones entre el Estado y los particulares infractores del derecho penal interno, ya que sus disposiciones se dirigen a tutelar la conducta de determinada colectividad para la cual fueron dictadas: instrumental toda vez que sirve para actualizar el derecho y accesorio porque actúa hacia la que se cometió el delito para hacer posible la pretensión punitiva y - provoca la imposición de la pena prevista para el caso concreto". (26)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1931, contiene artículos que regulan la situación legal del ofendido, al respecto el autor Rogelio Vázquez Sánchez concluye lo siguiente:

1. El ofendido no es parte en el proceso penal.
2. Tiene personalidad procesal sólo para reclamar la responsabilidad civil exigible a terceras personas y pedir el aseguramiento preventivo de bienes que garanticen su derecho a la reparación del daño.

(25) Oronoz, Carlos. op. cit. pág. 13.

(26) op. cit. pág. 5.

3. Sólo pueden apelar de la sentencia en lo que a la reparación del daño se refiere.
4. Puede alegar en las audiencias.
5. El ofendido debe ser sujeto de un estudio Psicosomático y social para efectos de individualización de la pena". (27)

Como se sabe, en todo proceso penal existen dos intereses contrapuestos, el del ofendido y el del imputado, los cuales tratan cada uno desde una distinta perspectiva de hacer valer sus argumentos, no obstante la práctica nos demuestra que el ofendido no es considerado como parte en el proceso penal, en virtud de quien lo representa es el Ministerio Público. Sin embargo, es indiscutible que los intereses que representa el mismo, no son particulares, pues el Ministerio Público ha de realizar, de ahí toma el nombre de Representante Social, toda vez que, todos como miembros de una comunidad estamos expuestos a tener eventualidades que ataquen nuestros mínimos derechos que como individuos tenemos, conocidos estos como garantías individuales.

Según Rafael de Pina "parte es aquel que incorpora a un proceso para ejercer el derecho de intervención en los casos autorizados expresamente por la Ley". (28)

De acuerdo a lo señalado por Oronoz "doctrinalmente las opiniones sobre las partes en el proceso penal son muy variadas, ya que se considera -

(27) Vázquez, Rogelio. op. cit. pág. 67.

(28) De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México. - 1984. 12a. Edición. pág. 377.

que el procedimiento no es seguido por las partes entre sí, toda vez que - la idea de partes nos llevan a considerar que existen dos sujetos en igual - dad de circunstancias, por lo que respecta al Ministerio Público, éste go - za de privilegios que las partes no poseen, como pudiera ser su presupues - to económico y el hecho de que el órgano al cual se le ha conferido la in - vestigación sobre los particulares, negándose por ello que la Institución - sea imparcial, en virtud de que tiene un interés manifiesto en la relación procesal". (29)

Continúa el aludido autor afirmando que "debemos dejar asentado que - las partes son aquellas que concurren con un interés manifiesto y específi - co en la relación procesal, por lo que únicamente debemos admitir como par - tes al Ministerio Público y al procesado". (30)

Podemos observar la coincidencia de posturas respecto al ofendido en - tre Vázquez Sánchez y Oronoz Santana, al considerar ambos autores que el - ofendido no es parte en el proceso penal.

José Guarneri asienta "según la concepción dominante que nosotros ad - mitimos, es aquél que pide, o contra quien se pide en juicio una declara - ción de derechos, es decir, el que figura en el juicio como autor o deman - dado, como Ministerio Público o como imputado". (31)

El artículo 9 del Código Procesal Penal vigente para el Distrito Fede

(29) op. cit. pág. 24.

(30) Ibidem.

(31) Guarneri, José. Las Partes en el Proceso Penal. Editorial José Ma. - Cajica. México. 1952. 1a. Edición. pág. 39.

ral, dispone: "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".

Excepcionalmente puede ser parte el ofendido en el proceso, lo claro es que el Ministerio Público es únicamente quien podrá ejercer la función persecutoria, constituyéndose en consecuencia como parte, sin aliarse exclusivamente con el ofendido; lo anterior sin olvidar que la tutela ejercida sobre el ofendido por el Representante Social, debe efectuarla por representar el interés de una sociedad que necesita el mantenimiento del orden y seguridad públicas, mismas situaciones que se logran a través de un sistema de delitos y penas, en el que el Estado no debe permanecer impasible en un procedimiento penal que pudiera generar desigualdad de interés, fuera por parte del ofendido o del imputado.

Podría igualmente -por las facultades que tiene el representante social- presentarse una situación desventajosa para el ofendido, cuando el Ministerio Público puede convertirse en acusador y en defensor, toda vez que, el mencionado Ministerio Público se encuentra en opción de ordenar la libertad del presunto responsable (desistimiento o conclusiones no acuatorias).

También puede hablarse de inequidad hacia el imputado cuando el defensor de oficio actúa de manera deficiente, lo cual ocurre comúnmente en México, por falta de defensores de oficio, entendiéndose lo anterior como la falta de capacidad que exhiben estos profesionistas, quienes se preocu

pan más por su horario (cubrirlo como les sea posible), que por la libertad de los reos que les han sido encomendados, olvidándose de su principal obligación que es la de trabajar para procurar libertad del indiciado.

El artículo 365 del Código de Procedimientos Penales en vigor dispone: "tienen derecho de apelar el Ministerio Público, el inculcado y su defensor, así como, el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel coadyuve con el Ministerio Público para efectos de la reparación de daños y perjuicios y a las medidas precautorias conducentes a asegurarla".

El artículo 417 del mismo Código prevé en su fracción III lo siguiente: "tendrán derecho a apelar: fracción III el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta".

En el mismo tenor, el artículo 539 del mismo ordenamiento jurídico se pronuncia, señalando: "cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviera el incidente a que se refiere el presente capítulo - después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuera la cuantía del negocio y ante los Tribunales del mismo orden".

Con la enunciación de los anteriores numerales podemos darnos cuenta que efectivamente el ofendido debe ser considerado como parte dentro del proceso penal, ya que de lo contrario se concentra excesivamente la actividad persecutoria y esclarecedora del delito en manos del Ministerio Público, con las desventajas aquí señaladas, tal afirmación la basamos en -

el hecho de que es el ofendido quien inicia la actividad del Ministerio - Público a través de la denuncia o querrela según se trate del delito cometido y por ende, se encuentra enterado de las circunstancias que rodearon al ilícito cometido en su contra, por lo que al no considerársele como - parte en el proceso penal, se pierde un gran porcentaje de datos que ex - clusivamente puede aportar el ofendido, por lo que tiene todo el derecho - para ser considerado como parte (además vital por lo explicado) dentro de todo proceso penal.

D) EN LA JURISPRUDENCIA.

La Jurisprudencia es utilizada para designar a la ciencia del Derecho.

Igualmente puede ser considerada la jurisprudencia como la interpretación jurisdiccional del Derecho Positivo y está constituida por el conjunto de decisiones judiciales, dictadas sobre una misma cuestión y en especies análogas.

En el Derecho Positivo Mexicano sólo los Tribunales Federales pueden establecer jurisprudencia.

La Jurisprudencia es al Derecho lo que la práctica en todos los ramos del conocimiento humano es a la teoría.

El objeto de la jurisprudencia es la descripción de aquellos objetos y fines del Derecho que son comunes a todos los sistemas, así como de aquellas semejanzas entre diversos sistemas que descansan en lo común en sus diversas posiciones.

La jurisprudencia se define como el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado, que prevalece en las resoluciones de un Tribunal supremo o de varios tribunales superiores. Por otra parte, la jurisprudencia no debe entenderse como cualquier aplicación del Derecho aislada, sino a la repetida y constante, uniforme, coherente, de tal modo que revele un criterio o pauta general, es decir, un hábito de manera continua de aplicación de normas jurídicas.

La Jurisprudencia se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del Derecho en los casos en que la realidad presente a los jueces con la jurisprudencia se persigue hacer efectivo el principio de igualdad de todos los miembros del Estado ante la Ley. Por lo anterior, el órgano de producir jurisprudencia, atenta contra el fin mismo que ésta (la jurisprudencia) se impone.

La verdadera función de la jurisprudencia en nuestro concepto, es la de interpretar el derecho formulado por el legislador y es un instrumento valioso para el juez en el momento en que debe aplicar la norma legal utilizada para resolver el caso concreto sometido a su autoridad.

La Ley de amparo determina que la jurisprudencia que establece la suprema corte de justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas, tratándose de las que decreta el pleno y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Tribunales Militares y Judiciales del Orden Común en los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, sean locales o federales.

La Jurisprudencia establecida por los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los juzgados de Distrito, para los Tribunales de Trabajo y Administrativos.

Las ejecutorias de los tribunales Colegiados constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que lo integran.

Toda jurisprudencia puede modificarse o interrumpirse, se interrumpe - dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce ministros, si se trata de la sustentada por el - pleno, por cuatro si es de una sala y por unanimidad de votos, tratándose de un tribunal Colegiado de Circuito. En todos los casos, en la ejecuto - ría respectiva deberán expresarse los motivos que fundamentan la interrup - ción, los cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia, se observarán las mismas reglas seguidas pa - ra su formación.

Debe de concebirse la jurisprudencia como una manifestación de la in - terpretación judicial del derecho, no obstante, la facultad de crear juris prudencia no corresponde a todos los órganos jurisdiccionales.

En relación a la naturaleza de la norma creada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que es obligatoria, consideramos que tiene - idéntica obligatoriedad que la de las leyes elaboradas por el poder legis - lativo.

Los jueces pueden acudir a la jurisprudencia para fundamentar más am - pliamente sus resoluciones, pero no es obligatoria la observancia de dicha jurisprudencia, pues resultaría un absurdo pretender obligarlos en cuanto - a su aplicación, pues existiría un choque entre la jurisprudencia y la Ley Ordinaria en detrimento del derecho, el cual debe retroalimentarse, más no destruirse, destrucción que ocurriría de llevarse a cabo dicho choque.

El mencionado autor Rogelio Vázquez Sánchez ofrece una serie de argu -

mentaciones en relación a la jurisprudencia y el ofendido, que a continuación señalaremos:

I. Deben de desaparecer de la Ley de Amparo las disposiciones que le otorgan obligatoriedad a la jurisprudencia a efecto de rescatar la dignidad del Juez, para dejarle a éste la libre apreciación de los hechos para lograr mejor los fines de la justicia, haciendo más congruente la aplicación de la Ley con la dinámica social que permita la creatividad del Juzgador.

II. La función judicial de interpretación y aplicación del Derecho debe dejarse al libre arbitrio del juez, natural sin la coacción del precedente interpretativo de los máximos tribunales de Justicia de la Federación, ya que dicho funcionario es quien mejor que los ministros de la corte y los magistrados de los tribunales colegiados de Circuito; tienen un ámbito mayor de perspectivas en la apreciación de los hechos, porque está más en contacto con la realidad viviente, con las circunstancias que se dieron en el caso que ha de juzgar, y quien mejor ubicado se haya en el plano experimental con las realidades que se palpan al desempeñar su trabajo al analizar los expedientes a su cargo, que es lo único que tiene a la vista el funcionario encargado de sentar jurisprudencia.

III. La libre apreciación judicial exige la observancia de aquellos métodos ajenos a la coacción intelectual de la jurisprudencia que mejor conduzca al conocimiento de la verdad para la realización de los valores de justicia en la aplicación del Derecho.

IV. Un Juez probo, sabio, justo y bueno no puede entregar los frutos de su valiosa experiencia cuando al interpretar y aplicar el derecho se encuentra constreñido a juzgar, no conforme a su propio criterio formado para el caso concreto que se le presenta, sino de acuerdo a una general jurisprudencia que hace que toda esa riqueza apreciativa se someta a un sólo vértice de interpretación que quita individualidad hasta el mismo psiquismo del crimen.

V. La operación seguida por el intérprete judicial para la aplicación de la Ley al caso concreto, se ve hondamente trastocada por la observancia obligatoria que ha de tener el juez en su búsqueda de la verdad legal, de un método ajeno al propio criterio, al propio convencimiento y contrario a la propia experiencia, como es la jurisprudencia conceptualista enclavada en nuestro sistema legal.

VII. Podemos afirmar que la libertad está necesariamente asociada con la idea de justicia y que un juez que no tiene libertad no puede pronunciar una sentencia justa.

VIII. Urge consecuentemente suprimir de nuestra Ley de Amparo la obligatoriedad, o al menos dejar sólo subsistente la que establezca el pleno de la corte, para que únicamente su observancia sea el arbitrio del juzgador, cuando esta esclarezca mejor los caminos que sigue en su búsqueda de la verdad, en la interpretación y aplicación del Derecho. Y ello sólo por la respetabilidad que tiene esa opinión, más nunca como imposición logística a la razón y a la experiencia.

VIII. La Ley de Amparo resquebraja el principio de libertad del arbitrio judicial para interpretar la Ley, pues convierte el fallo judicial en una mera operación lógica, en la cual la premisa menor es el hecho criminal, la mayor la jurisprudencia de la Corte y la conclusión la sentencia".- (32)

El aludido autor ofrece dos conclusiones que reflejan dramáticamente la situación que vive en la realidad nuestro poder judicial.

"Es loable el propósito del legislador de querer hacer respetar la opinión de los máximos tribunales de justicia al darle obligatoriedad a sus fallos jurisprudenciales a través de los artículos 193 y 93 Bis de la Ley de Amparo. Sin embargo, sólo se llenaría de ocupar los cargos de Ministros y Magistrados los juristas más sabios, más probos e independientes, sólo que por desgracia no ocurre en nuestra realidad social.

Debe desaparecer la mencionada obligatoriedad, y así se evitarían muchas injusticias consumadas conscientemente en acatamiento a la forzosa observación de una jurisprudencia que más que jurídica suele ser política, más que dinámica resulta siempre estática". (33)

Con el objeto de complementar el presente capítulo, señalaremos jurisprudencia que en relación al ofendido, han declarado los máximos tribunales del país.

(32) Vázquez Sánchez, Rogelio. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. México. 1981. 1a. Edición. pág. 78.

(33) Vázquez Sánchez, Rogelio. op. cit. págs. 77 y 78.

E) EN LA REPARACION DEL DAÑO.

Por reparación del daño se entiende como la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no es posible, el pago del precio de la misma, así como la indemnización del daño material y moral de los perjuicios causados.

Para encuadrar la situación legal del ofendido por algún delito que afecte sus derechos de propiedad, o de posesión, y en cuanto a la posibilidad de que se le proteja restituyéndosele los objetos, valores, dinero o cualquier clase de bienes que por la acción ilícita del responsable hayan salido de su poder e imponiéndole al responsable el pago de daños y perjuicios, y el cual se encuentra establecido en el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, que 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 de la misma, y
- II. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.
- III. Tratándose de los delitos comprendidos en el título X (los cometidos por los servidores públicos) la reparación del daño abarca la restitución de la cosa y de su valor, y además hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito".

Por lo que podemos establecer que lo esencial de ese precepto radica-

en que quien obrando ilícitamente cause daño a otro, debe repararlo ya sea por restitución o por indemnización.

Por lo que podemos establecer que la restitución de la cosa se refiere al menoscabo en el patrimonio del sujeto pasivo u ofendido, y por indemnización según el diccionario Salvat: "la acción y efecto de indemnizar; (resarcir un daño o perjuicio)"; (34) Asimismo, como la reparación legal pecuniaria de un daño o perjuicio causado, procede algunas veces como sanción civil por el cumplimiento de un contrato, otras como elemento integrante de la pena aplicable al delincuente.

El Código Penal no define lo que se ha de entender por daño moral o perjuicios, quien lo define y proporciona un concepto es el Código Civil en su artículo 1916 que dice: "por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás".

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, - tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad - objetiva conforme al artículo 1913. Así como, el Estado y sus funciona -

(34) Enciclopedia Salvat. Diccionario Tomo 7. Salvat Mexicana de Ediciones, S.A. de C.V. México. 1983. 6a. Edición. pág. 1775.

ríos conforme al artículo 1928 ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

"Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos, den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original".

Juris: "Los daños morales no pueden valorarse en peso y medida. Su reparación económica no es posible medirla y su monto e importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos.

Es a los jueces a quien corresponde señalar la cuantía de la indemnización.

zación, tomando en cuenta, conforme al artículo 31 del Código Penal; la capacidad económica del responsable, la naturaleza del daño que sea preciso reparar y las demás constancias relativas que obren en el proceso.

Juris: Por daño moral se entiende el perjuicio que resulta a una persona en su honor, en su reputación, en su tranquilidad personal o en la tranquilidad espiritual de su vida. Los daños morales son aquellos sufrimientos que no son de orden físico, penas subjetivas de carácter íntimo, que no pueden apoderarse, medirse ni probarse por medio de los sentidos. La palabra daño no supone tan sólo alteraciones en el sistema visible de las cosas sino también en el sistema invisible de los sentimientos" (35)

Por lo que en los casos de delito sexuales muy frecuentemente cometidos en agravio de menores, que por su misma naturaleza provocan en las víctimas y sus familiares, que con el fin de evitar escándalos y mayor daño moral, evitan denunciarlos ya sea "por pena" o bien porque no se les hace caso, ya que en muchas ocasiones no se le da la importancia debida en el Ministerio Público, cuando este tipo de delitos se les debe dar la debida importancia por la trascendencia de los hechos, y por las consecuencias psicológicas y morales que afectan a la víctima, por lo que el Ministerio Público debe actuar con tacto en este tipo de delitos y formular la acusación lo mejor integrada al juez, así éste ha de ser cuidadoso en la aplicación de la condena la cual en concepto del suscrito debe ser de las más altas y al mismo tiempo se le debe imponer al sujeto activo -

(35) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Trujillo Rivas. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México. 1976. 6a. Edición. pág. 304.

del delito que se indemnice a la víctima, ya que el juez debe estar consciente de la relevancia de esa obligación que específicamente le asigna la Ley.

Ya que por ejemplo dejan a la mujer violada, raptada o estuprada, a la madre soltera y al mismo hijo engendrado mediando aquellas acciones, en situación de grave desventaja para lograr un trato y un desenvolvimiento favorable en la sociedad, ya sea por las costumbres, tradiciones y prejuicios que hay en ella.

Otro ejemplo de esta situación es en el delito de estupro el cual es por querrela y que en variadas ocasiones en las agencias del Ministerio Público funcionarios irresponsables al tener detenido al sujeto activo del delito (presunto responsable) manejan "el asunto" de manera que la víctima y familiares de ésta otorguen el perdón al sujeto detenido, el cual al verse privado momentáneamente de su libertad acepta casarse con el fin de verse en libertad, quedando la víctima y ofendidos en un estado de indefensión, ya que una vez otorgado el perdón no se puede ejercitar la acción penal, ni tampoco se obligaría al sujeto activo a cumplir lo prometido; ya que el perdón, en general, puede otorgarse en cualquier estado de averiguación previa, durante el proceso por lo que se debe legislar en que este tipo de delitos el perdón proceda en su caso en el procedimiento antes que formule conclusiones el Ministerio Público, es decir, se deben tomar medidas adecuadas que prevengan debidamente que se cumpla con la reparación del daño después de haberse realizado un estudio amplio y concienzudo del sujeto activo.

Ahora bien, el juez una vez conocido el expediente al dictar el auto -

de formal prisión, también deberá de oficio ordenar se realice el embargo precautorio al responsable del delito, a efecto de garantizar la reparación del daño.

Asimismo, la restitución al ofendido durante la averiguación previa o bien durante el proceso penal lo establece el artículo 9° (noveno) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice: "La persona ofendida por el 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.

A su vez el artículo 141 del mismo ordenamiento jurídico menciona que: "la persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y per juicio".

Por lo que podemos ver que las leyes procesales mencionadas le niegan al ofendido el carácter de parte en el proceso penal, en cambio los artículos 70 del Código de Procedimientos Penales dice: "el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga en las mismas condiciones que los defensores.

Y el artículo 80 del mismo Código establece: "todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al querellante, en su caso y al defensor o cualquiera de los defensores, si-

hubiere varios".

Estos facultan al ofendido de apersonarse como coadyuvante del Ministerio Público y ofrecer las pruebas necesarias, pero teniendo la titularidad ante el Juez el Ministerio Público, el cual va a promover lo necesario, - por lo que se le debe dar una intervención más directa al ofendido a efecto de que se encuentre mejor enterado del estado que guarda el procedimiento.

Ahora bien, el artículo 28 del mismo Código mencionado dice: "todo tribunal o juez, cuando esté comprobado un delito, dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados".

Por lo que se establece que el ofendido tiene que esperar se termine el proceso y hasta que autoridad alguna resuelva con una sentencia condenatoria, por lo que el ofendido tiene que esperar cierto tiempo para que se le repare el daño, por lo que consideramos como lo mencionamos anteriormente que se le debe proteger al ofendido desde que se dicte el auto de formal prisión, ya que aunque la Ley prevé que el Ministerio Público puede solicitar embargo precautorio de bienes, pero por lo regular esto no se lleva a cabo, quedando el ofendido en desamparo; por lo que como lo mencionamos el juez debe de oficio ordenar se embarguen bienes al presunto responsable, que en ocasiones por lo tardado del procedimiento se presta "para manejar la situación", declarándose insolvente el indiciado, quedando los ofendidos sin obtener la reparación del daño, por lo que en este caso debe prevenirse y que de hecho está previsto en el artículo 35 del Cód

go de Procedimientos Penales establece que: "cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva la reparación, el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, podrá pedir el juez el embargo precautorio de dichos bienes".

Por lo que podemos observar que si el Ministerio Público o el ofendido lo solicita se realiza y si por cualquier circunstancia no se pidiera no se lleva a cabo, por lo que volvemos a insistir en que se debe legislar tomando las medidas necesarias que prevengan el pago de la reparación del daño, y el juez desde el momento de dictar al presunto responsable el auto de formal prisión de oficio, deberá confirmar ordenando el aseguramiento de bienes, debiéndose incrementar cuando el delito sea de los llamados intencionales.

Pero lo principal es que se debe obligar a la reparación del daño y en caso de insolvencia aplicar una pena mayor a la prevista y el pago de una pensión para los hijos de la víctima menores de edad, que quedaran desamparados, ya que en la práctica podemos ver que la administración de la justicia es deficiente, ya que personas que han cometido graves delitos, resuelven su situación aún sin el pago de la reparación del daño.

Ya que debe tenerse presente que la acción para exigir la reparación del daño como responsabilidad civil según el capítulo 7 del título primero, de la primera parte del Libro IV (de las obligaciones) del Código Civil, prescriben en dos años contados a partir del día en que el daño se haya causado (artículo 1934).

Por lo que podemos observar que en la práctica al ofendido no se le toma en consideración, a menos que el ofendido tenga interés o cuente con medios económicos, por lo que también se debe tomar en cuenta el factor humano en este aspecto, por lo que es importante que se tenga autoridades más honestas y responsables y menos negligentes y corruptas que únicamente se preocupan en sacar provecho de las circunstancias en las que se encuentra el presunto responsable, sin tomar en cuenta al ofendido y la situación - que vive, por lo que como ya mencionamos el juez debe de oficio ordenar el embargo de bienes independientemente que el presunto responsable esté sujeto a proceso, señalando la cuantía de la indemnización conforme al artículo 31 del Código Penal, la capacidad económica del presunto responsable, - la naturaleza del daño que sea preciso reparar y las demás circunstancias- relativas que abren el proceso, siempre y cuando sean protegiendo los intereses del ofendido como debe de ser.

CAPITULO III

EL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

Las funciones del ofendido en el proceso penal, han cambiado conforme a la evolución natural de todas las situaciones jurídicas, que desde hace tiempo surgieron en el mundo exterior, reguladas por el Derecho.

En la antigüedad ante la inexistencia de una real regulación jurídica, el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por su propia mano (ojo por ojo, diente por diente), y como la venganza comunmente rebasaba lo equitativo, se generaban nuevas ofensas, como consecuencia del excesivo castigo impuesto, originándose un círculo vicioso, situación que es fácil observar en nuestro país, en el cual familias completas tienen problemas entre sí desde muchos tiempo atrás, surgidos los mismos a causa de una ofensa inicial y la venganza respectiva.

Con posterioridad a la venganza privada, al cometerse un delito, cualquier persona podía acusar a otra, más tarde en el Derecho Romano se establecieron bases y limitaciones y sólo podía ser acusador el ofendido, sus familiares o sus representantes.

Por último, un órgano del Estado vino a sustituir al ofendido en la actividad acusadora, quedando el afectado por un delito en la mayor parte de las legislaciones penales modernas, en un plano absolutamente secundario.

Ante la actitud antes descrita, algunos estudiosos del Derecho, entre-

ellos Colín Sánchez consideran: "injusto que sea el Ministerio Público - quien ejercite la acción penal y que el ofendido sea relegado al olvido".- (36)

Es indiscutible que el Ministerio Público lleva a cabo una función de protección social como órgano del Estado, evitando las graves consecuencias que quizá podrían darse con el desbordamiento de las pasiones que, como reacción natural surjan en el ofendido, convirtiéndose el proceso en un instrumento que conduzca a la administración eficaz de la justicia.

En la etapa de vigilancia de la Constitución de 1857 el ofendido acudía directamente ante los Tribunales, razón por la cual el Representante Social no tuvo mucha utilidad en dicha etapa de la Historia de México.

Por su parte la Constitución de 1917, sustituyó al particular ofendido por el Ministerio Público, colocando aquel exclusivo de la acción penal, - pero con plenos derechos civiles como titular.

(36) Ibidem.

A) EL PERIODO DE PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El periodo de preparación del ejercicio de la acción penal abarca de la denuncia o querrela, hasta la consignación, es decir, que dicha etapa de procedimiento penal en nuestro país, principia con el acto en el cual el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que la representación social solicita la intervención del órgano encargado (Juez Penal) de aplicar la Ley. El objetivo de este periodo es reunir los datos necesarios para que el Ministerio Público pueda ejercitar el derecho que le corresponde que es la consignación, ante el órgano jurisdiccional para que éste cumpla su función.

El contenido de la preparación de la acción procesal, es llenado por un conjunto de actividades realizadas por y ante un órgano especial que es el Ministerio Público y la Policía Judicial y debidamente reglamentadas en capítulo propio". (37)

En opinión del autor Juventino V. Castro "el Ministerio Público es y debe ser, el más fiel guardián de la Ley, órgano desinteresado y desapasionado que represente los intereses más altos de la sociedad, Institución que lo mismo debe velar por la defensa de los débiles y los incapaces que decidirse pero sin ira ni espíritu de venganza, pidiendo la justa penalidad de un criminal en defensa de la sociedad. Más metuculoso y empeñado en que brille la inocencia de un acusado que su propio defensor y más severo en el castigo del culpable que la víctima del delito. En resu

(37) Rivera Silva. op. cit. pág. 50.

men el más celoso guardián del cumplimiento estricto de las leyes. Es o-
debe ser el verdadero papel del Ministerio Público, que debe ofrecer la -
garantía de una cultura superior y de las más alta probidad personal". -
(38)

Lo anterior resulta trascendente para entender que tanto el ofendido-
como la víctima, deben erradicar la idea de que el Ministerio Público es-
defensor exclusivo de su interés, pues el representante social debe defen-
der intereses tanto de aquellos como del presunto responsable en su cali-
dad de miembro integrante de la sociedad a la que representa, razón por -
la cual lo ideal es que ambos (víctima y presunto responsable) estén aso-
ciados a fin de que el Ministerio Público cumpla sus funciones cabalmente.

La presente etapa, puede ser ubicada en lo que conocemos como la ave-
riguación previa, en la cual el Ministerio Público practica todas las di-
ligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercer la ac-
ción penal, debiendo reunir para tal efecto los elementos necesarios que-
integran el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, esto es para
que haya la presunta responsabilidad se requiere que haya indicios de res-
ponsabilidad, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de-
la sentencia.

El periodo procedimental en comento, contiene la función persecutoria
ejercida por el Ministerio Público, a través de dos actividades:

(38) Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. Editorial Po-
rrúa. México. 1976. 5a. Edición. pág. 31.

- 1° La actividad investigadora.
- 2° El ejercicio de la acción penal.

1. La actividad investigadora entraña una labor de búsqueda de las pruebas que permita acreditar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esa actividad el Ministerio Público trata de proveerse de las pruebas necesarias a efecto de estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la Ley.- Por lo que se puede considerar que esta actividad investigadora es un presupuesto necesario del ejercicio de la acción penal.

En otras épocas la actividad investigadora ha sido encomendada a la policía Judicial, por lo que pudiera hablarse de dos períodos de esta actividad:

Primero en la cual la actividad investigadora no está en manos del Ministerio Público, el cual termina al promulgarse la Constitución de 1917.

El segundo abarca desde la promulgación de la Constitución de 1917 hasta nuestros días, esto es que el Ministerio Público desarrolla la actividad investigadora auxiliado por la policía judicial, en la cual la función de la misma es de entrega al Ministerio Público.

PRINCIPIOS DE LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA:

1. Requisito de Iniciación: No se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la investigación, sino que para ello es necesario reunir los requisitos exigidos por la Ley (denuncia o querrela).

2. Principio de Oficiocidad. Para la búsqueda de las pruebas no se requiere de petición de parte aún en los delitos que se persiguen por que rella necesaria, por ello una vez iniciada la investigación del órgano in vestigador lleva a cabo la búsqueda mencionada.

3. Principio de la legalidad. Toda investigación debe apegarse a -
lo dispuesto en la Ley.

Ahora nos referimos a la segunda actividad del Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal.

En opinión de Massari "la acción penal en cuanto a su ejercicio puede definirse como el poder jurídico de activar el proceso, con el objeto de obtener sobre el derecho deducido una resolución judicial". (39)

Para Florian "la acción penal es el poder jurídico de promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal". (40)

Los principios básicos de la acción penal son:

1. Publicidad: Porque persigue la aplicación de la Ley Penal frente a quienes impute el delito, por lo que siendo el delito un mal público, pública ha de ser la acción para perseguirlo.

(39) Citado por Franco Sodi. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial - Porrúa. México. 1939. 1a. Edición. pág. 1939.

(40) Florian, Eugenio. Elementos de Desarrollo Procesal Penal. Librería - Boch. España. 1934. 2a. Edición. pág. 145.

II. Invisibilidad. La acción penal comprende a todas las personas - que han participado en la comisión del delito.

III. Unidad. La acción es penal es única porque envuelve en su conjunto a los delitos que hubiesen cometido.

IV. Irrevocabilidad. La acción penal es irrevocable porque una vez ejercitada ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse el Ministerio Público, debiendo continuar la acción hasta que un juez ponga fin al proceso.

V. Legalidad. La acción penal debe ejercitarse, una vez satisfechos los requisitos legales necesarios, los cuales están contenidos en el artículo 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VI. Oficiosidad. Este principio consiste en que su ejercicio se encomienda a un órgano especial del Estado, siendo este el Ministerio Público, por lo anterior, se considera que el ejercicio de la acción penal se concede monopolísticamente al Ministerio Público.

Igualmente se puede considerar que la acción penal tiene dos periodos:

El persecutorio y el acusatorio.

El periodo persecutorio se ubica desde la consignación hasta el auto - que declara cerrada la instrucción.

El periodo acusatorio lo situamos en el momento en el cual el Ministe-

rio Público formula sus conclusiones acusatorias.

Como fue explicado en su oportunidad, las vías por medio de las cuales el Ministerio Público se entera de la existencia de un delito son la denuncia y la querrela, delimitando en consecuencia que la primera puede formularla cualquier persona, en tanto la querrela sólo puede ser presentada por el ofendido o sus legítimos representantes.

A mayor abundamiento el maestro Franco Sodi manifiesta que la "denuncia debe formularla un particular eliminando así la posibilidad de que las autoridades la presenten". (41)

La denuncia no es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación de un delito bastará que el mismo esté informado por cualquier medio para que se obligue a practicar las investigaciones necesarias para concluir si aquello de lo que tiene conocimiento constituye y se encuadra en un delito penal y siendo así quién es el probable autor del mismo.

Al respecto se puede afirmar que la denuncia es una obligación que tiene una persona y su justificación la encontramos en el interés general que deben tener los individuos de conservar la paz social.

Por lo que se refiere a la querrela, es un derecho potestativo del ofendido para hacer del conocimiento de las autoridades un hecho delictuo

(41) Franco Sodi. op. cit. pág. 86.

so y para dar su anuencia a fin de que sea perseguido.

Toda querrela contendrá una relación verbal o escrita de los hechos y deberá ser ratificada por quien la presente.

Tanto la denuncia, como la querrela pueden ser formuladas ante el Ministerio Público y ante la Policía Judicial directamente o por escrito.

Es posible que hubiese contradicción de intereses entre un menor o incapaz y su legítimo representante, respecto a la formulación de la querrela, pudiéndose presentar la situación de que el menor incapaz desee querrelarse y su representante no quiera hacerlo o viceversa; sobre el particular se propone que el menor si pueda formular la querrela respectiva o en su caso firma la declaración correspondiente y la respalda (también con su firma el legítimo representante), asimismo, se sugiere que exclusivamente en el caso de incapacidad manifiesta de un individuo su representante sea quien formula la querrela en nombre de aquél, el efecto inmediato de la denuncia y de la querrela es obligar al órgano investigador a que inicie su labor iniciando la averiguación previa, definida por César Augusto Osorio Nieto como: "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". (42)

Para Colín Sánchez el estudio de la averiguación previa, es "la prepa-

(42) Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México. 1983. 1a. Edición. pág. 17.

ración del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial práctica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (43)

Debe entenderse entonces que, la averiguación previa es la etapa donde el Ministerio Público indaga la verdad de los hechos que fueron puestos en conocimiento del Representante Social, hasta el momento en que decide consignar lo conducente, una vez reunidos los elementos necesarios ante el órgano jurisdiccional.

El principio de legalidad que rige la actividad del Ministerio Público, determina que no es él quien arbitrariamente fija el desarrollo de la investigación, sino la Ley.

Para el ofendido es muy importante el desarrollo de la actividad investigadora, no obstante su intervención en el proceso se limita a formular la querrela o denuncia correspondiente, pues dado como se maneja el procedimiento penal en México, es opción del Ministerio Público citarlo para que comparezca ante el mismo para aportar más elementos que conduzcan eficazmente al esclarecimiento de los hechos que se investigan.

En esta etapa si el Ministerio Público determina que procede el ejerci

(43) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México. 1977. 4a. Edición. pág. 233.

cio de la acción penal, nos encontramos frente a la consignación, definida por Julio Acero como: "el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación previa, así como, las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso". (44)

El aludido Colín Sánchez define la consignación como: "el acto procedimental a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias o al indiciado en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial". (45)

La consignación no reviste ninguna formalidad especial y se debe hacer ante el Juez Penal en turno.

El acto de la consignación puede darse en dos formas: con detenido y sin detenido.

En el primer caso, se pondrá a disposición del Juez en la cárcel preventiva al individuo (presunto responsable, remitiéndole la comunicación correspondiente juntamente con las diligencias respectivas.

En el segundo caso, va la consignación acompañada con el pedimento de-

(44) Acero, Julio. Procedimiento Penal. Editorial Cajica. México. 1976. - 2a. Edición. pág. 87.

(45) Colín Sánchez. op. cit. pág. 261.

orden de aprehensión.

Asimismo, el Ministerio Público puede decidir que la averiguación previa será enviada a la reserva o al archivo, en la primera situación la misma se sitúa a la mitad entre el ejercicio de la acción penal, y el no ejercicio de la acción penal, el artículo 3º inciso B) fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dispone en relación al ejercicio de la acción penal: el Ministerio Público tiene como atribución determinar los casos en que proceda el no ejercicio de la acción penal, porque no se satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional y los previstos en las Leyes de la materia, disponiendo el archivo de la averiguación.

Respecto a ambas resoluciones se propone que el ofendido tenga la opción de acudir ante el Ministerio Público a efecto de aportar elementos que permitan continuar y en su caso integrar la averiguación previa.

B) EL PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO.

Según Manuel Rivera Silva "este período abarca del auto de radicación, el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de méritos con las reservas de Ley". (46)

La etapa procedimental que nos ocupa, principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión, el auto de radicación es la primer actividad del órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación, concluyendo con la resolución que sirve de base al proceso.

La finalidad perseguida en este período es reunir los datos que servirán de base al proceso, es decir, se va a comprobar la comisión del delito y la posible responsabilidad del delincuente, en virtud de que sin la comprobación de la comisión de un delito sería inútil seguir un proceso y sin acreditar cuando menos datos de los que se puede inferir la responsabilidad de un sujeto, sería ineficaz igualmente la iniciación del proceso; por lo que para seguir un proceso el legislador exige bases para eso la finalidad del período objeto de estudio en este apartado, es contribuir esa base. El contenido del período está integrado por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional.

Para Colín Sánchez "este período debe ser denominado como instrucción, gramaticalmente entendida la misma como impartición de conocimientos que -

(46) op. cit. pág. 50.

se tenga acerca del delito, sean dirigidos al Juez, con independencia de - que el mismo tome la iniciativa de investigar lo que en su opinión no es - claro, para producirle una satisfacción que lo lleve a la convicción".(47)

El referido autor afirma que" la instrucción se inicia cuando ejerci - ta la acción penal, el juez ordena la realización del asunto principiando - así el proceso y la trilogía de actos que lo caracterizan acusatorios, de - defensa y decisorios". (48)

Recapitulando, es posible determinar entonces que la primera etapa de - la instrucción se inicia en el momento en que se ejercite la acción penal - por el Ministerio Público, se dicta el auto de radicación o de inicio, tam - bién llamado comúnmente "cabeza de proceso", el cual contiene los siguien - tes requisitos:

- A) Fecha y hora de recepción de la consignación.
- B) Orden para registrarla en el Libro de Gobierno.
- C) Aviso al Ministerio Público para que intervenga.

Los anteriores elementos deben constar en el auto, que se comenta cuan - do hay detenido, si no hay detenido, el Juez hará constar exclusivamente - los dos primeros datos para estar en aptitud de librar la orden de aprehen - sión o negarla.

(47) op. cit. pág. 264.

(48) Ibidem.

Cuando hay detenido debe ser resuelta su situación dentro del término de setenta y dos horas, si no hay detenido se procederá a girar orden de aprehensión o de presentación en su caso.

Los efectos del auto de radicación son fijar la jurisdicción del Juez, "las partes a un órgano jurisdiccional, sujetar a los terceros a un órgano jurisdiccional y abrir el período de preparación del proceso".

A partir del auto de radicación, la víctima o presunto ofendido se encuentra representado por el Ministerio Público, ya que una vez hecha la consignación de los hechos éste carece de facultades de investigación, en virtud de que tales actos han concluido.

Si la consignación fue con detenido, en este período debe llevarse a efecto la declaración preparatoria, dentro del término de cuarenta y ocho horas y la cual consiste en la manifestación del imputado sobre sus generales, en la misma declaración se le hará saber el motivo de su detención, el nombre de la persona que lo acusa y previamente a dicha declaración se le nombrará defensor para no dejarlo en estado de indefensión.

Ahora bien, por lo anteriormente visto podemos establecer que el delito ocasiona un daño privado resentido por el particular ofendido, por lo que este puede exigir su reparación al delincuente o a una tercera persona obligada por la Ley, por lo que debe considerarse que los protagonistas del proceso penal son el Ministerio Público, quien va a representar en el proceso al ofendido o víctima, ya que ésta únicamente podrá intervenir como coadyuvante del Representante Social.

Después de la declaración preparatoria, el juez debe resolver dentro de las setenta y dos horas la situación jurídica del detenido, pudiendo dictar el auto de formal prisión o de sujeción al procesado o en su defecto el auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, esto es más conocido como libertad por falta de méritos con las reservas de Ley.

El auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el Juez para resolver la situación jurídica del procesado dentro de las setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, siempre y cuando no esté probada a favor del procesado una causa de justificación.

Los requisitos del auto de formal prisión son:

- A) La fecha y hora en que se dicta.
- B) La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público.
- C) El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos.
- D) La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y de más datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito.
- E) Todos los datos que arroje la averiguación previa, que hagan probable la responsabilidad del acusado.
- F) Los nombres del Juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice.

Por lo que se puede decir que el auto de formal prisión al procesado fija el tema del proceso (es señalado el delito), justifica la prisión preventiva y verifica el cumplimiento de la obligación del órgano jurisdiccional de resolver la situación jurídica del indiciado dentro de setenta y dos horas.

El auto de sujeción a proceso es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso y por estar comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, la diferencia existente con el auto de formal prisión reside en que el auto de sujeción al proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalado una pena corporal o alternativa y surte los mismos efectos que el auto de formal prisión, con excepción en lo relativo a la prisión preventiva, esto es, que en el auto de sujeción a proceso, el acusado o indiciado no va a estar privado de su libertad.

En el auto de sujeción a proceso, se pueden presentar dos situaciones:

Primero: Cuando se ejercita la acción penal sin detenido y cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal con persona detenida por considerar que el delito merece pena corporal.

Segundo: Es procedente el auto de sujeción a proceso porque dentro del término de las setenta y dos horas se ha acreditado que el delito no merece exclusivamente pena corporal y la consecuencia de dicho auto es que procede la inmediata libertad con las reservas de Ley.

C) EL PERIODO DEL PROCESO.

Para el aludido autor Rivera Silva el proceso puede dividirse en las siguientes etapas:

1. La Instrucción: Se comprende desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso, al auto que declara cerrada la instrucción.
2. Período Preparatorio del Juicio: Se ubica del auto que se declara cerrada la instrucción, al auto que cita para audiencia.
3. Discusión o Audiencia: Abarca del auto que cita para audiencia, a la audiencia de vista.
4. Fallo, Juicio o Sentencia: Se sitúa desde que se declara visto el proceso, hasta la sentencia". (49)

Por lo anterior, se puede mencionar que todo proceso tiene fundamentalmente tres funciones: la acusación, la defensa y la decisión; las mencionadas funciones tienen características propias, pueden ser orales o escritas, con publicidad popular con publicidad media y con publicidad para las partes o secretas.

El proceso es oral cuando se desarrolla preponderantemente por medio de la palabra hablada, es escrito cuando la escritura es la vía que utilizan las partes para intervenir en él, es público popular cuando pueden estar presentes en los actos que informan durante el proceso, es público pa-

(49) Ibidem.

ra las partes cuando únicamente éstas pueden estar presentes en la diligencia y es secreto cuando además del Juez y el secretario, sólo está presente la persona que deba desahogar la diligencia.

Existen tres tipos de enjuiciamiento:

1. El sistema acusatorio.
2. El sistema inquisitivo.
3. El sistema mixto.

El sistema acusatorio tiene como características las siguientes:

En relación a la acusación, el acusador es distinto del Juez y del defensor, quien realiza la función acusatoria es una entidad diferente de las que realizan la función defensiva y decisoria, el acusador está representado por un órgano especial, la acusación no es oficiosa, el acusador es representado por el Ministerio Público, los actos de defensa pueden ser realizados por un defensor de oficio o un particular, existe libertad de defensa, y la decisión recae en los órganos jurisdiccionales como es el juez y magistrados, en este sistema el órgano del Estado es el titular de la acción penal por lo que si ésta no ha sido ejercitada, no es posible que exista el proceso.

El sistema inquisitivo posee estas características:

Por lo que se refiere a la acusación, el acusador se identifica con el Juez y la acusación es oficiosa. En cuanto a la defensa, se entrega al Juez, el acusado no puede ser patrocinado por un defensor y la defensa es limitada.

Respecto a la decisión, la acusación, defensa o decisión se concentran en el Juez, quien tiene facultades en lo que se refiere a los medios probatorios aceptables.

En el sistema mixto, la acusación está reservada a un órgano del Estado, prevalecen las formas de expresión oral y escrita del sistema inquisitivo y el debate es público y oral como en el sistema acusatorio.

El sistema utilizado en el Procedimiento Penal Mexicano según la Doctrina Irma García de Cuevas, "es el mixto, que a pesar de tomar aspectos de los otros dos sistemas, tiene aspectos que lo hacen autónomo e independiente.

La instrucción tiene por objeto ilustrar al Juez sobre determinada situación, con el fin además de que cada una de las partes lleve al Juzgador las pruebas suficientes para sostener su posición, integrándose con lo que la terminología denomina prueba". (50)

Para Vicente y Caravantes prueba "viene del adverbio Probe, que significa honradamente, porque se piensa que toda persona al probar algo se conduce con honradez". (51)

En opinión del maestro Colín Sánchez "prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad -

(50) Apuntes tomados en la Cátedra de Derecho Procesal Penal. Escuela de Derecho. Universidad Femenina de México, D.F. 1985.

(51) Colín Sánchez. op. cit. pág. 300.

del delincuente, para de esta manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal". (52)

El objeto de la prueba es la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades, la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido.

El órgano de prueba es la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible.

El aludido autor Colín Sánchez menciona que: "de los sujetos intervinientes en la relación procesal con órganos de prueba son: el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos", por lo que indiscutiblemente consideramos una importante contribución al Derecho Procesal Penal Mexicano, el determinar el autor objeto del análisis, como parte interviniente en la relación procesal al ofendido, quien según nuestra personal opinión es uno de los que mejor pueden aportar elementos al Juez a efecto de que los hechos que se investigan arrojen la sanción a que haya lugar; por lo que el juzgador no debe desaprovechar tal situación y analizar profundamente las pruebas aportadas fundamentalmente por el ofendido por las razones expuestas que serán conformadas en páginas posteriores de este trabajo receptional". (53)

Una vez transcurrido el período de ofrecimientos y desahogo de pruebas,

(52) Colín Sánchez. op. cit. pág. 300.

(53) op. cit. pág. 306.

el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará el expediente a poner a la vista del Ministerio Público y de la defensa para que formulen sus conclusiones, al respecto sostenemos que también el ofendido debería tener facultades para intervenir con sus observaciones en las conclusiones fundamentalmente cuando éstas por causas poco claras sean no acusatorias, a pesar de obrar en el expediente elementos necesarios para que las mismas fueran condenatorias.

Después de que las partes ofrecen sus conclusiones, el Juez fijará fecha para la audiencia de vista y una vez que transcurre el plazo entre la mencionada audiencia y la fecha para emitir su resolución, el Juez pronuncia la sentencia.

Por lo que respecta a la sentencia emitida por el Juez Penal, sostenemos que si ésta resulta absolutoria, el ofendido tiene la facultad absoluta de apelar la misma de manera personal, no sólo por lo que se refiere al daño recibido y la reparación del mismo, ya que consideramos que el ofendido es parte en un proceso penal.

D) LOS TERMINOS SUJETO PASIVO, OFENDIDO O VICTIMA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

En principio consideramos que de acuerdo a lo explicado en el transcurso del presente trabajo recepcional, mencionamos que los términos sujeto pasivo, víctima u ofendido son considerados como sinónimos y mas aun complementarios, el término que se utiliza en el Código Procesal en Materia Penal para el Distrito Federal vigente, es el ofendido, mencionando de manera excepcional se emplea la denominación de sujeto pasivo y difcilmente se utiliza la designación de víctima en el mencionado Código Procesal.

No obstante, a la luz de las reflexiones llevadas a cabo en el capitulo primero del presente trabajo, resulta innegable que se trata de nociones distintas con su connotación propia, por lo que se puede afirmar que actualmente sólo es aplicable dar igual trato a los términos ofendido y sujeto pasivo, razón por la cual proponemos que en lo conducente el Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, de tal suerte que sean mencionados -fundamentalmente- la víctima, el sujeto pasivo y el ofendido, cuando se hable de quien resulte afectado por una acción delictiva.

C A P I T U L O I V

DELIMITACION JURIDICA DEL SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VICTIMA

En el presente capítulo llevaremos a efecto un estudio teórico práctico de los conceptos que se manejaron durante el desarrollo de este trabajo, con el objetivo de establecer la posición personal respecto a cada uno de ellos.

Al respecto el maestro Fernando Castellanos Tena afirma: "el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que recibe el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre con el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso". (54)

Evidentemente es real que de manera común pueden estar conjugadas en una sola persona el sujeto pasivo, la víctima y el ofendido, aunque desde el punto de vista procedimental pueda observarse de distinta forma.

(54) Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 151.

A) AMALGAMA DE LOS CONCEPTOS, SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VICTIMA.

Principiando por analizar el delito de robo, definido como el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de ella. En este delito el sujeto pasivo, ofendido y víctima se conjuga en uno solo y en la persona que sufre el menoscabo en su patrimonio por la actividad del delincuente. Toda vez que en este delito la posesión es el bien jurídico protegido y quienes intervienen son el delincuente o (sujeto activo) y quien tiene la cosa mueble.

En cuanto al abuso de confianza definido por el artículo 382 del Código Penal como el que, "con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio", en este delito al sujeto pasivo, víctima y ofendido resulta aquella persona que entregó en custodia un bien mueble a otro porque le inspiró confianza, misma que no es apreciada plenamente por el sujeto activo.

De conformidad con el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal comete el delito de fraude "el que engañando a uno aprovechándose del error en que éste se haya se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido". Aquí los elementos son el engaño o el aprovechamiento de error; obtener de una prestación ilícita, el sujeto pasivo, ofendido y víctima es aquél que fue engañado por el sujeto activo, el cual obtiene un beneficio económico indebido.

El delito de despojo de cosas inmuebles o de agua consiste en la ocupación de un inmueble, su uso o el uso de un derecho real por medio de la violencia, la furtividad que se hace a escondidas y como hurto o el engaño, esto es ocupar por los medios señalados un inmueble ajeno a un derecho real que no pertenezca al activo o ejercer en un inmueble propio actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, aquí el sujeto pasivo, ofendido y víctima es el poseedor del bien inmueble, el cual es privado de hacer uso de él o de un derecho real que no pertenezca al activo, ya que lo que se protege es la posesión del bien inmueble.

En el delito de daño en propiedad ajena, que consiste en el deterioro o destrucción de cosa mueble o inmueble, ajena o propia en perjuicio de tercero. En este delito cuyo bien jurídico protegido es el patrimonio, ya que el núcleo del tipo es destruir o deteriorar por cualquier medio cosa ajena o propia con perjuicio de tercero, el daño puede ser deterioro o menoscabo del bien de manera que no lo utilice completamente o bien pueda tratarse de destrucción total de la cosa, de tal forma que queda inservible para el fin a que estaba destinada.

El sujeto pasivo, ofendido y víctima es aquél que resulta afectado por la conducta del sujeto activo que provoca el hecho de que la cosa no pueda ser utilizada.

En los delitos someramente analizados, el bien jurídico tutelado es la propiedad y la posesión, derechos reales que son protegidos por el Derecho.

En relación al delito de bigamia, el cual consiste en que una persona-

contraiga matrimonio civil con otra, con todos los elementos de forma, encontrándose subsistente un anterior matrimonio civil, por lo que es indispensable que exista un matrimonio previo no disuelto, ni declarado nulo, - refiriéndose al matrimonio civil y la subsistencia de un matrimonio civil-anterior, aquí el bien jurídico protegido es la institución familiar del matrimonio, además podemos observar que el sujeto pasivo, ofendido y víctima es aquél que está casado con el sujeto activo, el cual realiza un segundo matrimonio y si la persona con la que realiza este segundo matrimonio - se entera previamente del casamiento anterior y aún así se casa con el presunto responsable será también sujeto activo del delito, por lo que como - lo mencionamos anteriormente el bien jurídico tutelado es la institución familiar del matrimonio, el cual es concebido como la base de la sociedad.

En los delitos contra la paz y seguridad de las personas, es posible - destacar los siguientes aspectos:

En el delito de amenazas es el anuncio intimidatorio de la realización del hecho que afecte a quien recibe el aviso, en su persona, bienes, honor o derechos, o a otra persona con quien aquél mantenga ciertos vínculos.

La intimidación puede ser directa o indirectamente, esto es ya sea personalmente o por conducto de tercero, siempre que cause un temor racional.

El mal que se anuncia debe ser determinado y de factible realización - por parte de quien formule la amenaza y el temor debe ser fundado, racional, concreto y basarse en el elemento objeto y subjetivo que racionalmente hagan pensar en la factibilidad de que se realice la amenaza.

El bien jurídico protegido en este tipo de delitos es la paz junto con la tranquilidad de las personas, aquí el sujeto activo es quien profiere la amenaza y los sujetos pasivos, ofendidos y víctimas son quienes reciben las mismas.

El allanamiento de morada consiste en introducirse a un lugar destinado a habitación, el cual no tenga libre acceso, es necesario que el lugar se encuentre habitado y que sus moradores se encuentren en el sitio al momento de suceder el hecho delictivo, asimismo, que se realice por medio de engaño, furtivamente o con violencia, para que se integre es necesario que la introducción se efectúe sin motivo justificado, ya que el bien jurídico protegido es la inviolabilidad, seguridad, respeto del lugar donde se realiza vida doméstica o familiar. Aquí el sujeto pasivo, ofendidos y víctima es quien habite el sitio y en donde el sujeto activo o presunto responsable se introduce.

El delito de asalto puede ser definido como el que en despoblado o enparaje solitario haga uso de la violencia sobre una persona con el propósito de causar un mal, obtener un lucro o de exigir su asentamiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido, el bien jurídico protegido es la seguridad, la paz y la libertad de los individuos. (en los delitos contra la vida y la integridad corporal, éstos deben ser los bienes tutelados por el Derecho).

El delito de lesiones significa causar a otro un daño que produzca huella material transitoria o permanente en su anatomía, o una alteración-

funcional en la salud, es decir que como consecuencia de la lesión se puede dañar al sujeto anatómica y/o funcionalmente, es toda alteración de salud; los elementos estructurales del delito son toda alteración en la salud y cualquiera otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, - si esos efectos son producidos por causas externas el bien jurídico protegido es la integridad anatómica y/o funcional. Los sujetos pasivos, ofendido y víctima en los delitos antes mencionados son quienes se ven afectados en su integridad física o en sus funciones psíquicas por el presunto - delincuente o sujeto activo.

B) CONJUGACION DE LAS NOCIONES, SUJETO PASIVO Y VICTIMA, DESLIGADAS DEL CONCEPTO DE OFENDIDO.

El caso típico del delito donde se conjugan el sujeto pasivo y víctima, desligados de ofendidos es el Homicidio, en este delito se establece que comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, entendiéndose como la acción de privar de la vida a una persona, sin importar la edad, el sexo, raza, condiciones sociales, económicas, toda vez que lo antijurídico es privar de la vida a otra persona.

Aquí el ofendido u ofendidos son el cónyuge, padre, madre, hermanos y familiares en general y la sociedad quien se ve afectada por este tipo de delitos en particular.

El parricidio es la muerte causada al padre, a la madre o a cualquier ascendiente consanguíneo y en línea legítima o natural con conocimiento del parentesco. El ofendido y ofendidos son quienes tienen algún lazo afectivo con el occiso y también se puede considerar como ofendida la sociedad en general, en virtud de que el delito que comentamos atenta seriamente contra la estructura del núcleo familiar, mismo que debe buscarse siempre su continua protección, ya que definitivamente la familia es la base del desarrollo de un país.

El delito de infanticidio es la muerte de un recién nacido dentro de las setenta y dos horas por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

El sujeto pasivo y víctima es el niño y el ofendido es cualquier per-

sona que se entera de la muerte sufrida por un recién nacido a manos de un ascendiente consanguíneo en virtud de que supuestamente dichos familiares son quienes deben proteger al recién nacido, por lo que la sociedad en general es quien resulta ofendida.

A continuación se llevará a efecto el análisis de un delito que es realizado con frecuencia en nuestro país gracias a la pérdida de valores humanos en general: el aborto, del delito de aborto consiste en destruir una vida intrauterina, no una vida autónoma como en el caso de homicidio, del parricidio y del infanticidio, sino una vida en gestación, un germen humano, es la muerte de un ser humano en el período de su desarrollo intrauterino, en todo caso un ser humano y en todo caso también muerte del mismo.

Los elementos del delito son muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. El bien jurídico protegido es la vida intrauterina.

Los sujetos en este delito son: el sujeto activo es quien lleva a cabo la muerte del producto del embarazo que puede ser el médico, comadrona e inclusive la misma madre que se automedicamenta para provocarse el aborto y el sujeto pasivo y víctima es el ser humano que es privado de la vida y el ofendido sería la mujer y los familiares de ésta y quién esté en aptitud de formular la denuncia correspondiente, además creemos que bien podría ser víctima también en este delito la mujer a la cual con engaños se le conduce o se le proporciona lo necesario provocándole el aborto; así mismo, dada la continuidad con que se practica el aborto, definitivamente-

el núcleo es quien viene a ser el ofendido por la comisión de este tipo de delitos.

El delito de abandono de persona se caracteriza porque en su realización se supone un peligro para la vida o la integridad corporal, sin que sea menester que se llegue a realizar este daño, es delito de peligro y el riesgo proviene del desamparo en que queda el sujeto cuando por razones de edad, situación familiar o estado de salud requiere compañía y asistencia y es privado de éstas por quien tiene obligación de prestárselas; la sola posibilidad de consecuencias lesivas es lo que se sanciona en este tipo de delitos, por lo que es factible establecer que se trata de delitos de peligro presunto, no de daño efectivo.

En este tipo de delito observamos lo referente al abandono de niños o enfermos, el cual se presenta cuando se traslada al niño o al enfermo de un lugar seguro a otro donde se supone puede existir peligro.

El sujeto pasivo y víctima es el niño abandonado o enfermo y el ofendido es un familiar de dichas personas, toda vez que resulta agredido con el abandono de los mismos.

Igualmente podemos señalar el delito de abandono de hijos o de cónyuge, que consiste en el incumplimiento de los deberes de asistir a los mismos, al no proporcionar los recursos necesarios para su manutención.

En este especial y frecuente delito, los sujetos pasivos y víctimas son el cónyuge y los hijos, en tanto el ofendido definitivamente es el nú-

cleo social, quien se ve atacado desde su estructura básica fundamental - que es la familia, la cual debe ser preocupación de todos.

Una situación aun más grave es sancionada por el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 366 Bis que prevé las conductas tendientes a colocarse deliberadamente en situación de insolvencia a efecto de eludir el cumplimiento de obligaciones alimentarias.

El legislador en las reformas al ordenamiento jurídico mencionado, tuvo el tino de poner freno a una situación que con inusitada frecuencia se presenta, en ésta los sujetos pasivos son el cónyuge y los hijos víctimas del hecho y el ofendido es la sociedad representada en estos casos por el Ministerio Público.

Los delitos contra la moral y las buenas costumbres nos permiten observar la conjugación de las nociones de sujeto pasivo y víctima, desligadas del concepto de ofendido.

Por ejemplo: en la corrupción de menores entendida ésta como el envilecimiento, la depravación y perversión que se realiza en la persona de un sujeto de 18 años. Las formas en que se realizan las conductas corruptas tienen un contenido de orden sexual, en otro supuesto la conducta implica a su vez conductas antisociales de contenido diverso como por señalar un caso la práctica de la mendicidad.

Por depravación se entiende viciar, degenerar, crear costumbres que pueden considerarse contrarias a la moral, desviadas de lo que éticamente-

podiera ser adecuado.

En la corrupción de menores, los sujetos pasivos y víctimas son los menores, en tanto los ofendidos son los familiares de dichos menores.

La reforma al ordenamiento jurídico ocurrida en 1984 trajo consigo - otros delitos en cuanto a su determinación y ubicación, entre ellos la trata de persona que se refiere a diversos manejos con fines de lucro o no, - para el fomento de la prostitución, entendida como la actividad sexual remunerada; este delito comprende todas las actividades generalmente comercializadas, orientadas hacia el fomento de la prostitución.

Las actividades descritas son: promover, facilitar, conseguir o entregar a una persona para que ejerza la prostitución, la persona puede ser de cualquier sexo, edad o características generales.

El sujeto pasivo o víctima es aquella persona que es entregada para - ejercer la prostitución, en tanto el ofendido es el familiar o persona que se entera de dicha situación.

Un delito que se comete con una seria continuidad es el lenocinio, mismo que significa la obtención de beneficios económicos de la prostitución-ajena, como es sabido la prostitución no constituye un delito, lo que se - sanciona es la obtención de lucro proveniente de la prostitución de otro.

En este delito no es menester que la obtención del lucro se realice - por medio de violencia física o moral, ni que el activo carezca de profe -

sión. El sujeto pasivo y víctima es la persona, sea hombre o mujer, el - ofendido es la sociedad quién ve trastocados sus valores como son el respeto a la moral pública.

Existen igualmente delitos sexuales como el estupro, delito equiparado a la violación, el rapto y el adulterio, donde se observa la conjugación - de sujeto pasivo y víctima, independientemente del concepto de ofendido.

Por estupro debe entenderse al que tenga cópula con mujer menor de diecicho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño. Por lo que debe entenderse por estupro la cópula no - violenta con mujer de dieciocho años y mayor de doce, de conducta sexual - digna, obteniendo su consentimiento por medio del engaño.

El bien jurídico tutelado al sancionar este delito es la seguridad sexual. El sujeto pasivo y víctima es la mujer, en tanto el ofendido es el padre o su representante legal.

Se equipara a la violación la cópula con persona menor de doce años o - que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

El sujeto pasivo y víctima en este delito es la mujer que se ve atacada sexualmente y el ofendido es su familia y la sociedad en general.

El rapto se entiende como la segregación, sustracción o retención de - una persona por medios violentos o engaños con propósitos eróticos o matri

moniales. Este delito consiste en apartar a la persona de su contorno cotidiano vital mediante la substracción o impidiendo su regreso al ambiente habitual de su vida diaria.

Los elementos deben ser violencia física o moral y el engaño para satisfacer un deseo erótico sexual o para casarse.

El sujeto pasivo y víctima es quien resulta apoderada por aquel sujeto que pretende satisfacerlo y a señalarlo, el ofendido es quien se entera del hecho y la sociedad en general.

Por adulterio se entiende la relación sexual con personas o entre personas ligadas a otra u otras por vínculos matrimoniales. Es una relación extramarital notoria, el sujeto pasivo y víctima es el cónyuge engañado y el ofendido resulta la familia y por consecuencia la sociedad.

Existen algunos delitos considerados dentro de la privación ilegal de la libertad, como el plagio y el secuestro, robo de infante y tráfico de menores.

Plagio o secuestro significa apoderarse de una persona para obtener rescate a cambio de su libertad, es además la detención ilegal de una persona para exigir su rescate, entendiéndose como tal dinero y otros bienes que se entregan para que una persona recobre su libertad de la cual ha sido indebidamente privada.

Los bienes jurídicamente tutelados son la libertad personal y la segu-

ridad tanto individual como patrimonial, el sujeto pasivo y víctima es la persona que es privada de la libertad, el ofendido serían sus familiares- así como la misma sociedad, que a causa de la proliferación de este tipo- de delitos vive con inseguridad.

El robo de infante que significa el apoderamiento de un menor de doce años por alguien extraño a la familia y no ejerza la tutela sobre el menor, se ha convertido en un verdadero problema socio-económico, por lo que es fácil deducir que el ofendido en este caso serían los padres y familiares del menor, así como la misma sociedad.

El tráfico de menores viene a ser una lógica consecuencia del robo del infante, por lo que también se debe señalar como ofendido la familia y la sociedad, que en esta época se ha visto afectada seriamente por prácticas tan criticables como son el robo de infante y el tráfico de menores entre otros ilícitos.

C) POSICIÓN PERSONAL EN RELACION CON LOS CONCEPTOS SUJETO PASIVO, -
OFENDIDO Y VICTIMA.

El estudio llevado a cabo en los apartados precedentes no aspira a ser exhaustivo respecto a los delitos sancionados por el Código Penal para el Distrito Federal, lo que se efectuó fue un análisis de los numerales que permitieran las reflexiones a que hacemos en dichos apartados.

Evidentemente, estamos de acuerdo con la denominación hecha por el Código Penal para el Distrito Federal y por el Código de Procedimientos Penales para dicha entidad; es decir, que consideramos correcta la utilización de los términos ofendido y sujeto pasivo y víctima.

Lo pretendido en el apartado inmediato anterior fue determinar que el ofendido puede ser considerado aquel sujeto que debe formular la denuncia correspondiente respecto a la comisión de un delito, entendido lo anterior como una situación estrictamente procedimental sobre todo en delitos cometidos sobre menores de edad, quienes pueden formular su querrela y ser ratificada por quien ejerza la patria potestad.

En conclusión podemos establecer que el término procedimental correcto, es el ofendido; aunque no debe soslayarse que realmente el ofendido es la sociedad hacia donde debemos volver nuestros ojos, porque formamos parte de ella y no debemos destruirla, al destruirmos sus integrantes.

Es decir desde el punto de vista formalmente jurídico quien recibe directamente los efectos del delito es la víctima, en cambio desde el aspec

to moral quien se ve afectado por la comisión de un delito es el ofendido, quien en sentido estricto es un familiar o conocido de la víctima y en - sentido amplio cuando los delitos proliferan la sociedad es la víctima - real de dicha situación.

CONCLUSIONES

- PRIMERA: El ofendido siempre debe ser parte activa en los juicios del orden penal, ya que de esta forma tiene la manera de proteger sus intereses, porque de lo contrario se puede dar lugar al contubernio entre el agente del Ministerio Público y el sujeto activo del delito.
- SEGUNDA: En más de una ocasión la supuesta víctima de un ilícito con su conducta consciente genera el mismo.
- TERCERA: En la comisión de cualquier delito la falta de denuncia del ofendido genera que la verdadera víctima a largo plazo es la sociedad.
- CUARTA: Sí se puede hablar de una conjugación de las figuras conocidas como sujeto pasivo ofendido y víctima, toda vez que en determinados delitos una sola persona asume tales posiciones.
- QUINTA: El ofendido debe siempre intervenir directamente por cuanto a lo que se refiere respecto a la reparación del daño.
- SEXTA: El agente del Ministerio Público debe vigilar efectivamente por la seguridad del ofendido en cuanto a que éste haga valer sus derechos fundamentalmente en la averiguación previa, porque es la base de todo proceso penal.

- SEPTIMA: En los delitos sexuales que son por querrela es muy común que tanto el defensor de oficio como el inculpado o presunto responsable y el Ministerio Público, presionen para que el ofendido otorgue el perdón, fundamentalmente en el estupro, en detrimento de la sociedad, por lo que proponemos que el Ministerio Público sea quien proteja al ofendido exigiendo la reparación del daño.
- OCTAVA: Propongo que en los delitos de querrela, mismos que traen consigo una reparación del daño, el perdón sea otorgado ante el órgano jurisdiccional respectivo, como lo establece la ley, - una vez garantizada la reparación del daño.
- NOVENA: Sería recomendable que el Juez de la causa decretara un embargo precautorio de los bienes del indiciado en los delitos que se suponga la reparación del daño, desde el auto de formal prisión.
- DECIMA: Debe reformarse el Código Penal previendo la situación antes-expuesta.
- UNDECIMA: Consideramos como un importante avance el establecimiento en la administración de justicia de una agencia del Ministerio Público, destinada a efectuar las averiguaciones correspondientes a los delitos sexuales, con personal específicamente capacitado, lo cual deberá redundar en una mejor orientación hacia los ofendidos por lo que respecta a la reparación del daño, - así como para su tratamiento psicológico.

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

- ACERO, Julio. Procedimiento Penal. Editora Cajica. 7a. Edición. Puebla, -
Pue. México. 1976.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo IV. Editorial -
Porrúa. 16a. Edición. México. 1981.
- CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa.
1a. Edición. México. 1976.
- CASTRO, Juventino V. Lecciones de Garantías y Amparo. Editorial Porrúa. -
2a. Edición. México. 1978.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. -
Editorial Porrúa. 4a. Edición. México. 1980.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Librería Boch. 2a. Edi -
ción. Barcelona, 1929.
- FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción de L.
Prieto Castro. Librería Boch. Barcelona, España. 1934.
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. 18a. Edición.-
México. 1978.
- FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa.
2a. Edición. México. 1936.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso-
Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México. 1982.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Estudio de Derecho Penal y Criminología. Publica-
do por el Instituto de Ciencias Sociales de Buenos Aires. Editorial-

- Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina. 1961.
- OSORIO Y Nieto, Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. 10a. - Edición. México. 19... .
- ORONZO SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Costa AMIC Editores. 1a. Edición. México. 1979.
- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. 10a. Edición. México. 1979.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Introducción a la Criminología. Apuntes para un texto. México. 1977.
- SALDARA, Quintiliano. Comentarios de Código Penal. Editorial Reus. Madrid, España. 1920.
- VAZQUEZ SANCHEZ, Rogelio. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Editorial Porrúa. 1a. Edición. México. 1976.
- VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad. Editorial Trillas. 1a. Edición. México. 1977.