



320809  
UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO 3

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FALLA DE ORIGEN  
EL DENUNCIANTE EN LA AVERIGUACION  
PREVIA Y LA CALIDAD DE OFENDIDO  
EN EL PROCESO PENAL

T E S I S  
Q u e P r e s e n t a :  
*Alejandra Ambriz Castellón*  
Para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO

Director de Tesis:

LIC. OLGA BEATRIZ AGUILAR MORALES

México, D. F.

1995



## **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.

A L E J A N D R A

D I O S, tu divino creador, te ha dado, como a todo ser humano, el potencial de la grandeza. No te conformes con menos, eso, sería perder tu herencia, el divino legado, el don que nos permite ser como Dios, cuyo alto designio fue crearlos a su divina imagen.

Aspira a ser como él, que es Supremo Amor y Excelencia.

## MIS PADRES.

Por enseñarme e inculcarme a dar siempre lo mejor de nosotros, en todo lo que pensamos y hacemos y esa es la señal del éxito, y la diferencia entre el verdadero triunfador y el que sólo desea salir del entre quien vive intensamente y saca luz de cada -- acto y cada pensamiento, eso lo logra a través de -- la calidad y la espléndida excelencia en todas las -- acciones y que ha de ser desde ahora la meta de la -- vida.

## TI MOLLY

A ti flaca, gracias por tus consejos y apoyo que -- desinteresadamente me brindas y sobre todo por grabar en mi corazón el principio del crecimiento --- "Es agradable ser importante, pero es mucho más importante ser agradable".

## MIS HERMANAS.

CAROL, YVONNE y LAURA, por su apoyo sincero, desean do sea para ustedes un aliciente de superación.

LA LIC. OLGA BEATRIZ AGUILAR M.

Respetuosamente gracias, por haberme brindado su apoyo, enseñanzas, orientación y valiosos-consejos en esta etapa de mi vida.

TODOS MIS MAESTROS

Mi más sincero reconocimiento, admiración y respeto, para quienes me guiaron a lo largo de mis estudios.

# INDICE

## EL DENUNCIANTE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LA CALIDAD DE OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL.

### INTRODUCCION

#### CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES.	1
1.1.- Noción del Denunciante	2
1.2.- La Naturaleza Jurídica del Denunciante.	4
1.3.- Definición de Averiguación Previa	8
1.4.- Requisitos de Procedibilidad	13
1.5.- Denuncia	14
1.6.- Querrela	17

#### CAPITULO SEGUNDO

##### CONSIDERACIONES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

2.1.- Finalidad de la Averiguación Previa	20
2.2.- Elementos del Tipo	22
2.3.- La Probable Responsabilidad	31
2.4.- Término de la Averiguación Previa	36
2.4.1.- Consignación	37
2.4.2.- Reserva	41
2.4.3.- Archivo	42

## CAPITULO TERCERO

### EL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL.

3.1.- Definición de Ofendido . . . . .	44
3.2.- Clasificación de Ofendido . . . . .	46
3.2.1.- Como Obligado . . . . .	47
3.2.2.- Como Facultado . . . . .	48
3.2.3.- En la Averiguación Previa . . . . .	50
3.2.4.- En el Proceso Penal. . . . .	52

## CAPITULO CUARTO

### LIMITACIONES AL OFENDIDO EN LA LEGISLACIÓN PENAL.

4.1.- Facultades concedidas al Ofendido por la Legislación Penal	55
4.2.- Limitación de actuación del ofendido en el Proceso Penal	56
4.3.- Perjuicios ocasionados al ofendido por no ser considerado parte en el proceso y por la insuficiencia de la actuación del Ministerio Público	58
4.4.- El Ofendido como coadyuvante del Ministerio Público	59
4.5.- El Ofendido y la Reparación del Daño	65
4.6.- El Perdón del Ofendido en el Derecho Penal Mexicano	73

Conclusiones.

Propuesta.

Bibliografía.

## INTRODUCCION

En la antigua Legislación Procesal Penal Mexicana, así como en la reciente, el Estado prevenía el delito, y reaccionaba frente a este, a través de procedimientos y medidas, además de las de carácter estrictamente preventivo, situación que tenía que ver más con el orden social, que con el propio sistema jurídico, en cuanto a la persecución de los delitos y de la ejecución penal.

La costumbre de asociar breves exposiciones doctrinales y comentarios legislativos con los formularios que documentan las actas procesales, nos llevo al estudio del presente trabajo, " El denunciante en la averiguación previa y la calidad de ofendido en el proceso penal ", primeramente a la importancia que reviste la figura jurídica del denunciante en la averiguación previa, instrucción administrativa que procura el esclarecimiento de hechos o elementos del tipo penal, así como el de la probable responsabilidad desarrollada ante el Ministerio Público; que comienza con la noticia del crimen obtenida por la denuncia, acusación o querrela y culmina con el no ejercicio de la acción penal, resolución o archivo; y de ello deriva la situación que guarda el ofendido dentro de este procedimiento, en la cual se restringe en gran medida y cuya intervención suele ser deficiente en el proceso, ya que el representante de la sociedad y en este caso del ofendido, en ocasiones por su falta de preparación o ética profesional, permiten que se mezclen intereses de por medio o que a través de una presión política se desvían de los cánones jurídicos para actuar; y no se realiza una verdadera impartición de justicia.

Por lo que consideramos que si el ofendido tiene el derecho potestativo de denunciar y querrellarse, también lo debe de tener en la integración de esa averiguación o instrucción del proceso, concediéndole por principio una plena aptitud o libertad de aportar y de actuar en la investigación y procedimiento, y así llegar al conocimiento de la verdad, no limitándolo a conyugar con dicha autoridad e intervenir únicamente para efectos de reparación del daño.

Ahora bien conforme a las reformas de la constitución, en particular el Art. 21, estableciendo la facultad por parte del ofendido a hacer valer sus derechos mediante el órgano jurisdiccional competente, sin embargo la problemática sigue existiendo en el sentido de que la reparación del daño puede que no se dé, cuando es lo que el ofendido persigue y no el castigo a la autoridad que lo representa.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **GENERALIDADES**

1.1.- NOCION DEL DENUNCIANTE.

1.2.- LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DENUNCIANTE.

1.3.- DEFINICIÓN DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

1.4.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

1.5.- DENUNCIA.

1.6.- QUERRELLA.

## CAPITULO PRIMERO

### GENERALIDADES

Antes de tratar lo relativo al denunciante y ofendido, es oportuno precisar que es lo que entendemos por las figuras llamadas sujeto activo y sujeto pasivo, el primero de los mencionados, es la persona que comete el delito, conocida también como delincuente; denominada también víctima u ofendido.

Desde un punto de vista general, y partiendo de los antecedentes históricos que dichas figuras como el denunciante y ofendido parten de épocas muy remotas, que incorporadas parcialmente dieron inicio al Derecho Penal; en cuanto al denunciante sostenemos que adoptaba un carácter privado, en la que el Estado se manifestaba en el proceso penal y era el arbitrio en un conflicto, escuchando las denuncias expuestas por las partes, en los hechos que se consideraban como delictuosos, investigando todas esas denuncias y acusaciones que los afectados u ofendidos comunicaban al funcionario, denuncias de las que se basaban para iniciar las investigaciones hasta llegar al conocimiento de la verdad.

Por otro lado el ofendido, en el proceso penal, a través del tiempo ha sufrido definitivamente cambios, que por su naturaleza responden a su evolución; en épocas primitivas el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por si mismo, respondiendo a la violencia con violencia, al delito con el delito, "ojo por ojo y diente por diente", corriendo el peligro de convertirse en delincuente, debido a que no existía una verdadera regulación jurídica que pudiera en un momento dado solucionar las controversias o delitos que se cometieran; posteriormente en el derecho romano, observamos que el control del delito deja de ser tarea para el ofendido, y pasa a ser competencia del Estado, que se convierte en exclusivo detentador del monopolio de la investigación penal, que a través del nacimiento de la figura del Ministerio Público realizaba dicha acción penal, limitando desde ese entonces la participación de aquel (ofendido), en el esclarecimiento del hecho

delictivo situación que llevo a que el ofendido pasara a segundo termino y que solo por la denuncia manifestaban a ese pretor u órgano jurisdiccional la existencia de un hecho que tuviera las características de un delito o falta, quedando sujeto al cumplimiento de la persecución penal.

Entendemos pues, según lo antes analizado, que el ofendido, es la persona sujeto de derecho, que es la lesionada directamente por un hecho delictivo y realizada por el agente criminal o sujeto activo, protegida por la ley y autorizada en su caso a seguir el desarrollo del proceso, únicamente por medio de la denuncia o su querrela, y llegar a la reparación del daño causado en su contra y el castigo del agente agresor.

### 1.1.- NOCIÓN DEL DENUNCIANTE.

"En un sentido etimológico, "Denunciante", proviene del vocablo latino denuntias-antis, que significa que denuncia, acto oral o escrito, por medio del cual cualquier persona declara el conocimiento que tiene de un hecho que reviste conductas delictivas ante una autoridad como el Juez, el Agente del Ministerio Publico, o la Policía."(1)

Al respecto, el Maestro GARCÍA RAMÍREZ, nos explica "que el denunciante, viene a ser un transmisor y comunicador de conocimiento, es quien participa a la autoridad la noticia que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictuoso." ( 2 )

---

(1) GARCIA DE DIEGO, Vicente. Diccionario Juridico Etimologico, Español. Editorial Saeta, Madrid 1954; P. 219.

(2) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México 1974. P. 241.

Con base a lo anterior, podemos decir, que denunciante, lo es cualquier persona que sabe de la existencia de un ilícito penal y lo transmite para efectos de que sea conocido, independientemente del interés u objeto que tenga en mente el denunciante, limitando su papel a esa puesta en conocimiento, sin una concreta pretensión punitiva sin perjuicio de que indique prueba en que basa sus afirmaciones.

"El denunciante, persona que transmite el conocimiento de hechos que estima delictuosos, es colaborador de la justicia, aunque lo común es que tenga interés en el acto, pese si ha sido víctima u ofendido, o este ligado a ella, respecto de aquel hecho. En este caso se esta en presencia de un interés protegido precisamente por ser lesionado, por considerarse hecho punible; aunque para formular denuncia, por regla general no es indispensable que se tenga esa calidad de ser el ofendido, ya que basada en principios de solidaridad social en el que se tutelan intereses generales, se faculta a otras personas a denunciar a quien se da capacidad para producir tal acto." ( 3 )

Entendemos pues, que no necesariamente se requiere que el denunciante haya presenciado el delito o tenga noticia directa de su comisión, basta que se entere del hecho punible o bien por cualquier otro medio, lo que deberá expresar y comunicar a la autoridad receptora que es el Ministerio Publico.

De lo anterior, podemos decir, que denunciante puede serlo cualquier persona que conoce, sabe, o se percata de la existencia de un delito o hecho punible y lo manifieste al órgano competente (Ministerio Publico), para que este a

---

(3) RUBIANES CARLOS, Juan . Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo III, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1978. P: 22

su vez en ejercicio de la acción penal, mediante averiguación previa, investigue el hecho delictuoso y aplique las sanciones previstas para el caso e impuestas por la ley, por lo que entendemos que el denunciante solo da noticia a la autoridad competente de un hecho delictuoso.

## 1.2.- LA NATURALEZA JURIDICA DEL DENUNCIANTE.

En cuanto a su naturaleza jurídica, el problema radica en determinar si el denunciante puede hacer o no del conocimiento de la autoridad competente la comisión de un hecho delictuoso; ya que existen dos pensamientos al considerar el hecho de denunciar los delitos como una obligación o como una facultad.

En cuanto a la primera corriente, FRANCO SODI, manifiesta al respecto :

"El Código Penal, sanciona como hechos de encubrimiento el no procurar por los medios lícitos al alcance, la consumación de los delitos que se tenga conocimiento y que sean perseguibles de oficio.

Ahora bien, como la denuncia es uno de los medios lícitos, puesto que denunciando el delito que se esta cometiendo se pone a la autoridad en aptitud de evitar su consumación, en tales condiciones aquí si es obligatoria la denuncia.....

Se puede en consecuencia, que la denuncia es el medio obligatorio para toda persona, de poner en conocimiento de la autoridad competente, la existencia de los delitos de que sepa y sean perseguibles de oficio."(4)

---

( 4 ) FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1946. P. 164.

Con ello se desprende, que cualquier persona que tenga conocimiento o sepa de la comisión de un delito, no necesariamente perseguible de oficio, se encuentra obligada a denunciar el hecho punible, ante cualquier autoridad en caso de extrema urgencia, o ante la institución encargada de la investigación como lo es el Ministerio Público; quien en el ejercicio de sus funciones y al tener conocimiento de un hecho delictivo, inicia la averiguación y pone a los presuntos responsables o sujeto activo a disposición de la autoridad encargada en su caso de imponer la sanción.

Dentro de la misma corriente, PIÑA PALACIOS, expresa:

"Si el Código Penal impone la obligación de denunciar el hecho delictuoso, del cual se tenga conocimiento, la denuncia tendrá desde luego el carácter de hecho; ya que el mismo Código establece que el acto de no denunciar un hecho delictuoso implica entonces una coparticipación en el delito, constituyendo en el delito de encubrimiento, ya que la omisión del acto de denuncia indican que la naturaleza de aquella es la de un hecho, ya que no es voluntaria su ejecución, sino obligatoria y sancionada." ( 5 )

Cabe mencionar, los artículos 116 y 117, del Código Federal de Procedimientos Penales, que señalan:

Art. 116.-" Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, esta obligado a denunciarlo ante el Ministerio Público, y en caso, de urgencia ante cualquier funcionario o Agente de Policía.

---

( 5 ) PIÑA Y PALACIOS Javier, Derecho Penal Procesal, Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México 1948. P. 76.

Art. 117.- Toda persona que en ejercicio de sus funciones tenga conocimiento de la existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, esta obligado a participar inmediatamente ante el Ministerio Publico, tramitándole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego a los inculpados en caso de que hubiesen sido detenidos." ( 6 )

De acuerdo a lo mencionado, consideramos que habrá por lo tanto la obligación de denunciar cualquier hecho que se estime delictuoso, ya que de lo contrario se estará incurriendo en el delito de encubrimiento.

Dentro de la segunda corriente o pensamiento, de que se considere una obligación o una facultad potestativa, MANUEL RIVERA SILVA, afirma:

" En México, los autores de la materia, ven con ligereza el problema ya que han estimado que se trata de un hecho obligatorio; nosotros creemos que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, fundamos nuestra aseveración en los siguientes razonamientos:

" A) El derecho para ser obligatorio un acto, utiliza la sanción, en otras palabras cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción en la comisión de ese mismo acto; esto es, si quiere proteger la vida no establece en forma de principio el ( no mataras ), sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que de muerte se le aplicara determinada pena, provocando el temor de hacerse acreedor a la sanción y , por ende construyendo jurídicamente a no privar de la vida a otro.

B ) Así pues, el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales no tiene conocimiento, fijando una sanción para cuando no se ejecuta este acto, o sea, cuando no se hace la denuncia.

C ) En nuestro Derecho nos encontramos como principio general el consignado en los artículos 116 y 117, del Código Federal, en donde se establece la obligación de presentar la denuncia sin que se señale sanción por falta de cumplimiento; por lo que no existe la obligación de presentarla, ya que no se fija pena a la contravención de la obligatoriedad impuesta. " ( 7 )

Desde un punto de vista jurídico, podemos justificar los criterios antes mencionados, ya que si bien sabemos los Códigos de Procedimientos Penales, en materia Federal, o del Distrito Federal, al respecto no señalan ninguna sanción para quien no denuncie los delitos, mientras que el Código Penal para el Distrito Federal, si establece que : " se aplicará de tres meses a tres años, y de quince a setenta días multa, al que :

Fracción V.- No procure por los medios, lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación, de los delitos que sabe va a cometerse, o se están cometiendo.... ( art. 400 ).

"Con lo que únicamente en el caso citado, existe sanción en todos los demás , la denuncia viene a ser una facultad potestativa; pero desde el punto de vista legal esto es justificable, ya que por otra parte, fuera de las situaciones señaladas, la denuncia es un deber de toda persona y su justificación está en el interés general para conservar la paz social. " ( 8 )

( 7 ) RIVERA SILVA, Manuel , El Procedimiento Penal. Vigésimo Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1992. P.p. 102 y 103.

( 8 ) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 1989. P. 213.

En términos generales, consideramos que la naturaleza jurídica del denunciante debe considerarse como una facultad potestativa, es decir, como un derecho que tiene y posee toda persona que conozca de la existencia de un delito y no una obligación que tenga exigencia en optar por la presentación o no de la denuncia ante el Ministerio Público, o ya sea otra autoridad; de ahí que, el interés público protegido, sea por respeto a la voluntad individual estimando conveniente que la denuncia sea sólo atribución, derecho o facultad de toda persona, pero en ningún momento un deber u obligación.

Cabe agregar, finalmente que el denunciante no contrae obligación alguna que lo ligue al procedimiento judicial, su papel termina con el acto de la denuncia, sin perjuicio de que posteriormente sea llamado como testigo, aún presumiendo de que sea ofendido.

### 1.3.- DEFINICION DE AVERIGUACION PREVIA.

" El ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Agente del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, práctica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad en su caso." ( 9 )

Antes del inicio del proceso, consideramos que existe una etapa que está a cargo de la institución del Agente del Ministerio Público, él que deberá de realizar todas las diligencias necesarias a fin de determinar la posible responsabilidad del presunto sujeto activo en la consumación de cualquier delito y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

El autor SERGIO GARCIA RAMIREZ, al respecto opina:

"La Averiguación Previa, es una especie de instrucción administrativa, que procura el esclarecimiento de hechos corporales, y de participación en el delito, así como la probable responsabilidad que se desarrolla ante el Ministerio Público, que sólo después deviene parte procesal; comenzando con la noticia del crimen, obtenida por medio de la denuncia, acusación, y querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de reserva, suspensión administrativa y archivo. "

( 10 )

Tomando en cuenta la definición anterior, consideramos que efectivamente la averiguación previa, es la fase del procedimiento penal, durante el cual el órgano investigador (Ministerio Público), realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar la existencia de los delitos y aquellos que tiendan a determinar la presunta responsabilidad o en su caso el cuerpo del delito.

El autor OSORIO Y NIETO, al respecto nos da una definición de averiguación previa: " como fase del procedimiento penal, o etapa procedimental durante la cual el órgano investigador, realiza las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito o su probable responsabilidad y ejercitar la acción penal; en tanto es formado el expediente, en el cual se anotarán todas y cada una de las diligencias realizadas por el órgano investigador y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal." ( 11 )

---

( 10 ) GARCIA RAMIREZ, Sergio Op. Cit. P. 21.

( 11 ) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1985. P. 2.

En México, consideramos que la instrucción policial o administrativa, queda básicamente bajo la dirección del Agente del Ministerio Público, que en la averiguación previa desarrolla una actividad investigadora, valiéndose de todos los medios posibles para su cometido.

En este sentido, mencionamos la participación de la Dirección General de Servicios Periciales, en virtud de que todas las consultas de carácter técnico y que requieran los Ministerios Público, para la correcta integración de las averiguaciones previas, por otra parte la Dirección Jurídica y Consultiva, tiene bajo su responsabilidad el desahogo de las consultas no encomendada a otras dependencias sirviendo de órgano de consulta al propio procurador, cuando esté a su vez, con el carácter de asesor debe emitir un dictamen." ( 12 )

Así mismo, la Policía Judicial, buscará las pruebas de la existencia de los delitos y aquellas que tiendan a determinar la responsabilidad de quien en ellas participaron, entregar las citas , localizar un vehículo, objeto o instrumento, o bien la presentación de las personas que le solicite el Agente del Ministerio Público.

" Una vez iniciada la averiguación previa, se asentará en el acta, el número de ella, nombre del departamento, turno que inicia la averiguación previa, número de la agencia investigadora, el delito por el que se inicia el acta, para que se anote el lugar donde se inicia, la fecha de inicio, y la hora de inicio de la averiguación previa." ( 13 )

---

( 12 ) ORONoz SANTANA , Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, Cárdenas Editor, y Distribuidor, Tercera Edición, México, 1986. P. 49.

( 13 ) PALLARES , Eduardo, Prontuario de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 1979. P. 99.

En las actas de averiguación previa, se asentará una narración breve y concisa sobre los hechos que motivan el levantamiento del acta, está en síntesis de los hechos se denomina Exhordio.

De acuerdo, a la normatividad, la averiguación previa, debe concluir con las siguientes determinaciones a saber:

- a) archivó o sobreseimiento,
- b) reserva o suspensión administrativa,
- c) promoción y ejercicio de la acción penal.

a) La resolución de archivó o sobreseimiento administrativo, se admite cuando de el resultado de la investigación se descubre que los hechos o conductas no puedan ser calificadas como delictuosas, o en su caso cuando la responsabilidad penal se ha extinguido.

b) La suspensión administrativa o reserva, es la resolución administrativa que dicta el Ministerio Público, cuando de las investigaciones efectuadas aún no se tienen elementos o pruebas suficientes para demostrar la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito.

c) cuando no se dan los casos anteriores de archivó o de reserva, el Agente del Ministerio Público, promoverá la acción procesal penal.

Podemos comentar que la averiguación previa, concluye cuando el Ministerio Público, resuelve ejercitar la acción penal, al haberse cubierto o satisfecho todos y cada uno de los requisitos de procedibilidad, y al consignar las diligencias necesarias a los Tribunales, reclamando la intervención del Juez.

Con el siguiente cuadro, tratamos de dar en entender que la figura del Ministerio Público, posee muy amplias facultades para el desempeño de la averiguación previa, y de cuyas diligencias que se practiquen tendrán un valor probatorio pleno, lo cual suele ser muy cuestionado, por algunos tratadistas y que de él dependen que dicha actividad desemboque en el ejercicio de la acción denominada "archivo de la averiguación" y una solución intermedia llamada "reserva", que constituye en una detención de las diligencias de investigación o averiguatorias, hasta que nuevos elementos o medios de prueba permitan su continuidad; aunque cabe hacer mención, que de acuerdo a la reforma del 31 de diciembre de 1994, y publicada en este año, el Artículo 21 Constitucional especifica claramente que las resoluciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional.

			ARCHIVO ( Sobreseimiento Administrativo )
REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.	ACTOS DE INVESTIGACION ANTICIPADA	RESOLUCION	RESERVA ( Suspensión administrativa)
			PROMOCION DE LA ACCION.

#### 1.4.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

" Para que el órgano de conocimiento a la averiguación previa, pueden iniciar esta fase del procedimiento penal, es necesario que tenga noticia de que se esta cometiendo o ya se ha cometido un o varios hechos que la ley clasifica como delitos, o bien que tienen apariencia de ser delictuosos; denominada noticia "criminis". ( 14 )

Por otra parte, para que se inicie el procedimiento y pueda darse válidamente el proceso, legalmente se ha señalado la necesidad de ciertos elementos que le den vida, afirmación de las condiciones objetivas de punibilidad y de los requisitos de procedibilidad.

Al respecto, GARCIA RAMIREZ, señala, " que de los requisitos, procedibilidad son las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento procesal penal." ( 15 )

En tal virtud los requisitos de procedibilidad, son las condiciones legales que deben cumplirse para que se de inició a una averiguación previa, iniciada por el Agente del Ministerio Público y posteriormente en su caso ejercitar la acción penal, contra el presunto responsable de la conducta típica; nuestra Constitución Política, en su artículo 16, señala como requisitos de procedibilidad la denuncia, acusación y querrela.

---

( 14 ) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Derecho Procesal Penal, Tomo II, Editorial Guillermo Kraft. Argentina 1945. P. 317.

( 15 ) GARCIA RAMIREZ Sergio, Op. Cit. P. 336.

Ahora bien, analizáremos en forma breve los requisitos de procedibilidad y que son aquellas condiciones que legalmente deben satisfacer para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada por el derecho penal haciendo alusión únicamente a la denuncia y querrela, ya que son las que nos interesan más en nuestro estudio.

### 1.5.- DENUNCIA .

La Ley suprema ha empleado la voz "acusación", (art. 16 Constitucional), que a la letra dice: "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de un mandamiento de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal"; por lo que la denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho, con apariencia delictuosa que cualquier persona hace o debe hacer a la autoridad competente.

"La denuncia, es un medio de comunicación empleado por cualquier persona con el fin de hacer del conocimiento de las autoridades competentes en este caso del Ministerio Público, de la posible comisión de un delito perseguible de oficio, bien puede ser proporcionada la información por la persona ofendida o bien, por otra persona ya sea un tercero." ( 16 )

COLIN SANCHEZ, al respecto, considera la denuncia desde un doble aspecto; general y procesal; "desde un punto de vista general, es el medio para hacer saber a las autoridades la probable comisión de un delito o de un hecho que

---

( 16 ) GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1979. P. 86.

se estime delictuoso o que esté se ha llevado a cabo ; mientras que en el orden procesal penal, es el medio a través del cual los particulares hacen del conocimiento del Ministerio Público, que se ha cometido un hecho delictuoso, ya sea en su agravo o de un tercero." ( 17 )

De tal situación, se desprende, que la denuncia debe presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley, y para no incurrir, tal vez, en la posible violación de un precepto jurídico; ya que el no hacerlo podría producir en la sociedad un sentimiento de repulsa hacia ese infractor, quien por cometer un ilícito se exige se le impongan las medidas o penas correspondientes para que se prevengan posibles atentados,

A mayor abundamiento, lo anterior, significa que existiendo causa para la presentación de una denuncia o acusación, está habrá de formularse ante la autoridad competente ( Ministerio Público), representante de la sociedad para tales efectos, ante él habrán de señalarse los elementos en que se funde un procedimiento de aprehensión, indicándose en el mismo en que consiste la presunción de responsabilidad del inculcado, a efecto de ser examinado está y en caso de encontrarla justificada, proceder a consignar los hechos constitutivos de una violación legal y amerite la imposición de una pena corporal.

Desde un punto de vista jurídico, la denuncia " proviene del latín, "denuntiare", el cual significa "hacer o saber", o "remitir un mensaje", es el acto por medio del cual una persona pone en conocimiento de la autoridad o del órgano de la acusación (Ministerio Público), la comisión de hechos que pueden constituirse perseguibles de oficio."( 18 )

---

( 17 ) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 235.

( 18 ) FIX ZAMUDIO , Hector. Denuncia, Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III, UNAM. México 1983. P.p. 90 y 91.

Cuando la denuncia es formulada por un particular o denunciante, el Ministerio Público, está obligado por mandato Constitucional (art. 21), a practicar de inmediato las diligencias necesarias para concluir en su oportunidad, si aquello de lo cual tiene conocimiento constituye una infracción penal e investigar al presunto responsable, autor del delito.

Ante la imperiosa necesidad de atender en forma expedita las denuncias hechas por la ciudadanía, víctima del crimen, la Procuraduría General de Justicia, ha creado un servicio conocido como "Servicio Exprés de Barandilla", en la cual el Agente del Ministerio Público, deberá inmediatamente entregar y orientar al denunciante, ofendido o víctima del delito grave, para su llenado del formato exprés, el cual contendrá la información básica y necesaria para iniciar la averiguación previa, en la cual se incorporará el formato en cuestión, notificando al denunciante, ofendido o víctima, del inicio de la averiguación previa.

Consideramos en efecto, que la denuncia está encaminada a la protección punitiva y estatal, es decir, a la obligación a cargo de las autoridades competentes, de realizar todos aquellos actos tendientes a la determinación jurídica de :

- \* La legislación de bienes penalmente tutelados,
- \* La responsabilidad o irresponsabilidad penal,
- \* La civil, de quienes se consideran autores de la misma,
- \* La aplicación de las penas, cuando se ha declarado de la existencia tanto de la lesión como de la responsabilidad penal.

En relación a la naturaleza del denunciante, ya descrita anteriormente; en síntesis compete al Ministerio Público recibir las denuncias y realizar todas las diligencias que estime pertinentes para la integración del expediente de averiguación previa, así como de la búsqueda de los elementos para demostrar la

presunta responsabilidad del autor del delito y optar por el ejercicio de la acción penal.

### 1.6.- QUERELLA.

" La querella, puede definirse, como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público ,tome conocimiento e integre la averiguación previa correspondiente, y en su caso ejercite la acción penal ." ( 19 )

La querella, se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal; el presentar la querella de la parte ofendida no implica únicamente proporcionar el nombre, domicilio y pedir el castigo del inculpado , sino que exige una exposición o narración de los hechos que integran en un momento dado el acto u omisión que será sancionado por la ley.

" Para que la querella proceda es requisito indispensable que esta sea presentada por la persona ofendida, o en su defecto por su representante o tutor." ( 20.)

Encontramos que los delitos que proceden a perseguirse sólo a petición de parte ofendida, de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal, son :

---

( 19 ) OSORIO Y NIETO , César Augusto. Op. Cit. P. 7.

( 20 ) GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. Cit. P. 88.

Violación de correspondencia ( art. 173 ), delitos sexuales; peligro de contagio venéreo u otra enfermedad grave entre cónyuges o concubenarios (art. 199 bis), ejercicio indebido de propio derecho (art. 226), hostigamiento sexual (art. 259 bis), estupro (art. 262 y 263), adulterio (art. 274), amenazas (art. 282), lesiones que no pongan en peligro la vida y que tarden en sanar menos de quince días (art. 289), abandono de cónyuge (art. 337), abandono de persona atropellada por imprudencia o accidente (art. 341), difamación o calumnia (art. 360), privación de la libertad con propósito sexual (art. 365 bis), robo con carácter temporal y sin propósito de apropiarse o vender la cosa, abuso de confianza, fraude, despojo (art. 395), etc.; delitos contemplados por nuestro Código Penal, en vigor.

La querrela podrá ser presentada por la persona ofendida directamente, aún cuando sea menor de edad, ya que también es titular de derechos y puede querrellarse por sí mismo, o por otra persona por el menor a su nombre, " el derecho de querrellarse de las personas morales, procederá siempre y cuando sean presentadas o formuladas las querellas por los apoderados y que tengan poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios accionistas." ( 21 )

La presentación de la querrela, puede ser en forma verbal, y por comparencia directa, o bien, por escrito ante el Agente del Ministerio Público, comprobando la personalidad del querellante, ya sea como representante del ofendido, o como apoderado legal del ofendido, o por el propio ofendido o víctima.

Por lo tanto, la querrela sólo puede ser formulada por quien se considere agraviado en su persona, en la que la obligación inmediata del Ministerio Público, se encuentra sujeta a condición resolutive, pues tratándose de delitos

perseguidos a petición de parte ofendida, es posible impedir el nacimiento de la averiguación previa, o en su caso dar por terminado el proceso, ya que el ofendido mediante su perdón extinguirá dicha acción investigadora de la autoridad, o de acuerdo a lo que establece la Constitución en su Artículo 21 reformado, las resoluciones que realice el Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal y el desistimiento de la misma, podrán ser impugnadas, en este caso por el ofendido al considerarla que afecta su esfera jurídica, siendo por vía jurisdiccional y en los términos que la misma Ley establece, en la que la actuación de las instituciones policiales se regirán por los principios de legalidad, eficacia, profesionalismo y honradez.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **CONSIDERACIONES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

2.1.- FINALIDAD DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

2.2.- ELEMENTOS DEL TIPO.

2.3.- LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

2.4.- TERMINO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

2.4.1.- CONSIGNACION.

2.4.2.- RESERVA.

2.4.3.- ARCHIVO.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **CONSIDERACIONES DE LA AVERIGUACION PREVIA**

#### **2.1.- FINALIDAD DE LA AVERIGUACION PREVIA.**

La Averiguación Previa, tiene como objeto principal y esencial, llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, en la que sólo el Agente del Ministerio Público, tiene intervención en su carácter de órgano investigador, tal afirmación se desprende de lo establecido por el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público, de averiguar e investigar, así como de perseguir los delitos, además del apoyo del orden constitucional, el artículo 3 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, le otorga también la calidad de titular de la averiguación previa que es la dirigir a la Policía Judicial, en la investigación que está haga para integrar los elementos del tipo, ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio estime necesarias y cumplir debidamente su cometido; también al respecto los artículos 1º y 2º fracción I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala las atribuciones al órgano investigador, con respecto a su función de integrar la averiguación.

La averiguación previa, de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrativa seguida ante el Ministerio Público, tiene como objetivo directo o finalidad, el de preparar la determinación del ejercicio de la acción penal o del ejercicio que se traduce en el sobreseimiento administrativo denominado archivó.

La averiguación previa se extiende desde la denuncia, acusación o querrela y pone en marcha la investigación del hecho, hasta el acuerdo de no iniciar la

acción penal, concluyendo la averiguación en archivó o reserva, situación que lleva a que únicamente la averiguación se suspenda, hasta encontrar nuevos elementos que en un momento dado sigan con la investigación.

Hemos dicho que la averiguación previa, desarrollada por el Ministerio Público, es la primera fase del procedimiento penal mexicano, ya que con ella se abre el trámite procesal, pero para que esté comience o se inicie es necesario que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, ya mencionados con anterioridad, entendidos estos como condiciones necesarias para que se inicie jurídicamente el proceso penal.

En repetidas veces, mencionamos que la averiguación previa se inicia con la noticia del hecho criminal que se aporta a la autoridad por medio de la denuncia, acusación o querrela; ya sea que el agraviado u otra persona directamente le comuniquen al Ministerio Público, la existencia de un hecho punible; así entendemos que la denuncia es una transmisión de conocimiento sobre la " probable" existencia de los delitos perseguibles de oficio, mientras que la querrela asocia a está participación la expresión de voluntad para que proceda a perseguir a instancia de un particular legitimado para formularlo.

De lo anterior, se desprende, que de el conjunto de elementos que se hayan logrado acumular durante la averiguación previa dependerá la comprobación o no del cuerpo del delito; hoy en día elementos del tipo penal, y la probable responsabilidad.

Nuestro siguiente estudio se enfoca a lo que es :

## 2. 2.- ELEMENTOS DEL TIPO.

Antes de las reformas al Código Penal, y por consiguiente a los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal como del Distrito Federal, publicados el 10 de enero de 1994; los elementos del tipo penal eran conocidos como la comprobación del cuerpo del delito, razón por la cual hablaremos de los diferentes conceptos por los cuales se trataba de definir al cuerpo del delito, con el fin de dar a entender su connotación acudiendo a la doctrina o teoría del tipo penal, tomando las bases y elementos para entender su importancia en el derecho.

El cuerpo del delito, es ... la existencia del quebranta ento a la ley; todo objeto que sirve para hacerla constar materialidad de la infracción, el conjunto de los elementos materiales, que forman el delito; comprenden no sólo los elementos físicos cuyo curso es indispensable para que la infracción exista, sino también los elementos cesorios que se refieren a al hecho principal, particularmente las circunstancias agravantes, como las violaciones las amenazas, etc.; es pues, tanto la persona o las cosas en quien se concreta la realidad objetiva del delito, como todas las manifestaciones exteriores que tengan una relación más o menos inmediata con la infracción." ( 22 )

De lo anterior, opinamos que, la ley no definía exactamente que es el cuerpo del delito, pero si la base del procedimiento, que es un hecho real, producto de una acción ilícita u omisión previstos en la ley como delito o falta , el

---

(22 ) GARCIA RAMIREZ, Sergio. y DE ADATO DE IBARRA, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1980, P. 181.

cuerpo del delito no es otra cosa que el hecho mismo, o sea el tipo o transgresión; un ejemplo el homicidio, aquí el cuerpo del delito es la persona muerta por la acción u omisión voluntaria de alguien, que es el sujeto activo; por lo tanto entendemos por cuerpo del delito la adecuación de un acto a un tipo penal.

La comprobación del cuerpo del delito, es una función que corresponde al Ministerio Público, en concordancia con lo establecido por el artículo 19 Constitucional, que a la letra dice:

Art. 19.- " Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará, el delito que se le imputa al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arrojan la averiguación previa, los que deben de ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito o en su caso los elementos del tipo y hacer probable la responsabilidad del inculcado. Esta comprobación estará a cargo fundamentalmente del juez durante la etapa de instrucción y juicio."

El jurista JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, define el cuerpo del delito, como " el conjunto de elementos físicos, de los elementos materiales, ya sean principales, accesorios, de que se compone el delito." ( 23 )

Manifestamos que erróneamente se ha considerado el cuerpo del delito el instrumento, con el que el delito se ha cometido, o el que ha servido al sujeto activo o delincuente para llevarlo a cabo; o las señales, huellas o vestigios que el

---

( 23 ) Principios de Derecho Procesal Mexicano, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1985. Op. Cit. P. 160.

delito de, como lo sería el cadáver de quien fue asesinado, el arma con que lo hirieron ; las cosas por las que el ladrón optó por robar , etc.; que no son más que los efectos resolutivos del delito o de los signos de haberse cometido.

Por lo tanto, el cuerpo del delito, no está constituido por las lesiones, el puñal o la pistola, o por el objeto robado, sino por la existencia material la realidad misma del delito, es comprobar su materialidad en donde la base de todo procedimiento es la comprobación plena del cuerpo del delito, con el objeto de evitar que personas inocentes se vean envueltas en la investigación por delitos que no han cometido.

Algunos opinan que la noción del cuerpo del delito, se conceptúa como el resultado material, en otras como el sujeto pasivo del delito, o también como el instrumento de comisión, aunque a la vez se le considera como el objeto material o la conducta misma, y en tal virtud no existe un concepto común que lo defina.

"En nuestro Derecho Mexicano, también se presenta esta diversidad y en opinión de VICTORIA DE ADATO, se pueden observar tres sectores o corrientes:

En la primera corriente se incluyen todas aquellas que identifican al cuerpo del delito, con los elementos típicos del mismo; para esta posición los elementos de antijuridicidad o culpabilidad no forman parte del cuerpo del delito.

En la segunda corriente, concluyen todas aquellas posiciones que atisban a lo meramente externo del delito, como cuerpo del delito. Aquí se hace la eliminación de elementos de carácter subjetivo y valorativo.

En la tercera corriente, a la que se apegó la propia VICTORIA DE ADATO, parte de la teoría finalista de la acción delictuosa, no de la acción procesal, que sitúa el dolo y la culpa en la conducta." ( 24 )

De las tres corrientes, cabe mencionar que tal vez equivocadamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta no hace mucho tiempo, se apegó a la segunda corriente, entendiendo como el conjunto de elementos objetivos y externos..., en tanto que la gran generalidad de escritores se han adherido a la primera de las mencionadas.

A nuestro modo de ver, el camino para determinar el concepto de cuerpo del delito, a de recorrerse partiendo no de la teoría sino del precepto Constitucional.

Para CARLOS FRANCO SODI, " el cuerpo del delito, esta constituido por los elementos materiales contenidos en la definición legal." ( 25 )

La comprobación del cuerpo del delito, implica de la simple lectura de las definiciones transcritas, se advierte su contenido en una remarcada limitación del significado y alcance del cuerpo del delito, reservando su esfera a lo estrictamente objetivo, material ; lo que es censurable, puesto que el tipo delictivo se encuentra inmerso de elementos de índole subjetiva, mismos que deben ser estimados para conformarlos legalmente.

La doctrina y la jurisprudencia local, sostienen el concepto jurídico \_\_\_\_

---

( 24 ) O. FOLCHI, Mario. La Importancia de la Tipicidad en el Derecho Penal, Editorial Roque de Palma, Argentina 1960, P. 26.

( 25 ) Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, Comentado. Editorial Botas, México 1946. P. 55.

sustancial del cuerpo del delito, sobre bases eminentemente objetivas; sin embargo destacan intrínsecos en algunos tipos, aquéllos elementos de raíz subjetiva, en cuya ausencia no sería factible su legal integración .

GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ, expone: " el cuerpo del delito, es el conjunto de los elementos típicos de lo injusto: objetivos, subjetivos y normativos." ( 26 )

MARIANO JIMÉNEZ HUERTA, define al cuerpo del delito, " como el cambio sufrido en el mundo exterior en la forma prevista por la ley." ( 27 )

A nuestro entender, el cuerpo del delito, es la realización en la vida misma, de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, conforme lo determina la ley penal, mientras que el concepto de elementos del tipo penal, en esencia viene a ser lo mismo, es decir, que ahora el cuerpo del delito se encuentra dentro de los elementos del tipo penal.

Mucho se ha delimitado, que los conceptos que atañen el tipo y tipicidad encuentran su génesis jurídica en la estructura sustancial analítica del delito. El tipo penal se rige como una figura que se encuentra inmersa en las leyes penales, describiendo conductas lesivas de los bienes , sean materiales o morales, tutelados por el estado, cuya protección es indispensable para conservar la estabilidad social; en tanto que la tipicidad se concibe como un proceso lógico- jurídico, por medio del cual se procura la adecuación de una conducta al tipo penal contenida en la norma.

---

( 26 ) Ibidem. P. 278.

( 27 ) JIMÉNEZ HUERTA , Mariano. Op. Cit. P. 38.

El estudio de la teoría del delito, permite afirmar que el tipo penal, es la concretización de la antijuricidad esto es, el Estado por medio de los órganos del poder, determinan el cúmulo de conductas contrarias a los valores preponderantemente dados en la sociedad, en lugar y tiempos determinados, pero que requieren que esas conductas se plasmen en hipótesis concretas, contenidas en los diversos cuerpos legislativos, manifestándose con ello, la antijurídica a través del tipo legal y penal.

En este sentido de ideas, y no sin fundadas razones, se puede afirmar que los elementos del tipo penal, son la materialización del mismo, es decir, hablamos cuando se haya vertido en la realidad el total de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho contenido en el tipo específico; sin embargo esta adecuación de la realidad al tipo debe ser encausada de manera técnica, concordante con la lógica legal y humana, especificando el elemento de tipicidad.

Por lo que, cuando en el se no de las relaciones sociales se pone en peligro o se daña un bien jurídico o jurídicamente tutelado, es de sumo interés para el Estado reprimir y castigar la conducta antijurídica que le dio origen, haciéndolo entre otras cosas el de prevenir en lo sucesivo la comisión delictiva que se pudiera dar.

Sin embargo, la actualización de las penas tiene como precedente de acuerdo al párrafo II del artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la plena y legal comprobación de los elementos del tipo penal, entendiéndose que:

Art. 247.- "... el procedimiento está constituido por el conjunto de actos vinculados entre sí, por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorios y jurisdiccional en el ejercicio de sus respectivas \_

atribuciones, para actualizar sobre el sujeto activo, autor o partícipe de un delito, conminación penal establecida en la ley." ( 28 )

En estos términos, nuestras leyes procesales en vigor, local y federal, contienen disposiciones genéricas y específicas para la comprobación de los elementos del tipo en los delitos que mencionaremos a continuación

**LESIONES.**- El tipo genérico de lesiones, previsto en el artículo 288 del Código Penal, las describe como "toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos por una causa externa". En orden a su presentación en el cuerpo del hombre, las lesiones pueden distinguirse en interés y externas.

Conforme al artículo 169 del Código Adjetivo Federal, los elementos del tipo de lesiones de índole externa, se tendrán por legalmente comprobadas con la inspección ocular de las mismas, practicadas por el Ministerio Público, durante las diligencias de la averiguación previa, o con la inspección judicial efectuada por el juzgador; además es indispensable la descripción hecha por los dos peritos médicos quienes expedirán un certificado inicial en la indagatoria y otro certificado definitivo en la secuela del proceso.

El Título Quinto, Capítulo II, del mismo Código en mención, hace referencia a las huellas del delito y en su artículo 186, establece que " en los casos de envenenamiento se recogerán las vasijas y demás objetos que haya usado el ofendido, los restos de los alimentos, vómitos que hubiera tenido, lo cual será depositado con las precauciones necesarias para evitar su alteración, describiendo todos los síntomas que presenta el individuo intoxicado."

**HOMICIDIO.-** El artículo 302 del Código Penal, prevé, que " él que comete delito de homicidio, es el que priva de la vida a otro." Para acreditar su copropiedad el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, distingue las siguientes hipótesis:

En la primera hipótesis, cuando se encuentra el cadáver se justifica con la descripción que de él haga quien práctica las diligencias, posteriormente durante el periodo indagatorio el órgano de la prevención efectúa la correspondiente fe ministerial del cadáver, lesiones y media filiación del mismo; realizando los peritos en medicina forense la necropsia de rigor, en la que se debe hacer de manera minuciosa la situación que guarda el cadáver y las causas que dieron lugar al deceso. (arts. 105 y 106 )

Es común que el Ministerio Público, agregue en sus actuaciones tendentes a investigar los elementos del tipo penal: acta médica, suscrita por un perito médico, certificando la posición, lesiones y media filiación que guarda el cadáver, dictamen oficial de criminalística y fotografía forense; e inspección ocular practicada en el lugar de los hechos.

En la segunda hipótesis, cuando no se encuentra el cadáver, el artículo 107 del mismo ordenamiento legal, dispone que su existencia se compruebe a través de testigos, quienes harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, también se les interrogaran si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiese padecido. Esto con el fin de que los peritos dictaminen sobre las causas de la muerte, bastándose con la opinión de aquellos, y que la muerte fue resultado de un delito; y así tener por existente el requisito que exige el artículo 303 del Código Penal, que establece:

Art. 303.- " cuando el cadáver no se encuentre o por otro motivo no se haga la autopsia, bastara que los peritos en vista de los datos que obran en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas."

**ABORTO.-** Los elementos del tipo en el delito de aborto, previstos en el artículo 329 del Código Penal, se justifica de acuerdo a las reglas de comprobación tendidas para el delito de homicidio, sólo que en la especie, el artículo 173 del Código Federal y 112 del Código Adjetivo Local, se establece el dictamen de peritos médicos forenses en el que describirán previa oscultación, las lesiones que presente la madre y las causas que originaron el aborto; haciendo expresión de la edad de la víctima, si nació viable y todas aquellas circunstancias que puedan fijar la naturaleza del delito.

**ROBO.-** El artículo 367 del Código Penal de referencia, no solamente describe los elementos meramente objetivos, sino que se encuentran también algunos de naturaleza objetiva e incluso subjetiva, por ejemplo, se estatuye que el apoderamiento debe tener como objetivo bienes muebles ( elemento normativo de valoración jurídica ), a la vez que debe efectuarse sin derecho ( elemento normativo de lo injusto ), aún que se requiere para la justificación de un dolo específico que lo diferencia del delito en daño en propiedad ajena, al respecto el autor RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, manifiesta que :

" El robo, es un delito de lesión, doloso; el animus-rem,sibi-habendi, constitutivo del dolo específico del delito,consiente en la voluntad del agente de preparar el apoderamiento con la intención de ejercer sobre las cosas los derechos que corresponden al propietario, gozando y disponiendo de ellas; según el artículo 830 del CódigoCivil para el Distrito Federal, que no se requiere la existencia del dolo específico; ya que el móvil del delito podría serlo la venganza o preparar u ocultar otro delito; con lo que se requiere el ánimo del apoderamiento." ( 29 )

Y así sucesivamente, podríamos continuar analizando las reglas de los demás delitos, pero consideramos que lo que nos interesa más como resultado de las investigaciones que se llevan a cabo, dicha institución encargada de perseguir los delitos (Ministerio Público), es el que reúna los elementos necesarios para el ejercicio o no de la acción penal, mediante la integración de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

### 2.3.- LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

En nuestro Derecho Mexicano, es tan importante el " corpus-delicti ", como lo es " la probable responsabilidad del inculcado ", manejada por los artículos 16 y 19 Constitucional, como supuesto de orden de aprehensión, como elemento de fondo para el auto de formal prisión, mismo que se deriva por lo actuado del Ministerio Público.

COLÍN SÁNCHEZ, estima que: " existe presunta responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación y ejecución de un acto típico, por el cual debe ser sometido al proceso correspondiente." ( 30 )

En consecuencia la determinación de la presunta responsabilidad corresponde al Juez y concierne al Ministerio Público, que durante la averiguación previa, analiza los hechos y los elementos del tipo, sin estar demostrada la presunta responsabilidad y por consiguiente no podrá ejercer la acción penal.

---

( 30 ) COLÍN SÁNCHEZ , Guillermo. Op. Cit. P. 287.

"Es frecuente en la doctrina sostener, que la idea de probable responsabilidad se ha de elaborar a partir del artículo 13 del Código Penal; BORJA OSORNO, postula que hay responsabilidad presunta, cuando existen hechos o circunstancias accesorias del delito y que permiten suponer fundamentalmente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo o ya presentando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o induciendo a alguno a cometerlo. Por lo que cabe decir que el responsable del delito, en los términos que ahora importen, y desde el ángulo procesal, es quien interviene en su comisión bajo cualquiera de los títulos que prevee el artículo antes descrito." ( 31 )

Al respecto CUELLO CALON, define a la responsabilidad "como el deber jurídica en que se encuentra el sujeto imputable de dar cuanta a la sociedad de el hecho punible; mientras que RIVERA SILVA, dice, que la responsabilidad es la obligación que un individuo tiene a quien le es imputable un hecho del que tiene que responder por haber actuado con culpabilidad y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción establecida por la ley." ( 32 )

Debemos señalar, que la responsabilidad que se tiene para fundamentar esos autos, es la presunta, ya que únicamente se desprende de los indicios o sospechas que arrojen los elementos que se hubiesen aportado durante la averiguación previa, que los mismos hagan suponer que el sujeto a quien se le atribuye el hecho delictuoso le sea imputable y por lo mismo que deba responder precisamente a juicio de la autoridad que lo dicta.

---

( 31 ) GARCIA RAMIREZ, Sergio, Op. Cit. P.p. 407 y 408.

( 32 ) RIVERA SILVA, Manuel, Op. Cit. P. 163.

Actualmente los elementos del tipo, en lo histórico, es decir, en el mundo natural integrado por la materialidad de todos los elementos que contengan la figura típica, haciendo abstracción de la culpabilidad que al activo se le haga de los hechos, por lo tanto en los tipos que integran con elementos subjetivos, identificando al autor, el auto de formal prisión debe consistir en paridad técnica, una sentencia definitiva porque el mandato constitucional ordenará plenamente comprobado los elementos del tipo, o tener por demostrada en toda su dimensión la culpabilidad; y en caso de que no exista tal certeza, no debe por lo tanto dictarse auto de formal prisión, es preferible decretar la libertad con reservas, esperando nuevas pruebas o elementos que sometan a un proceso a alguien por un mal entendido técnico; por último no debemos olvidar que la presunta responsabilidad se refiere a pruebas, aunque no plenas son relativas a la identidad del sujeto activo y su comportamiento animico culpable, salvo, que la figura comprenda elementos subjetivos, los cuales deben ser plenamente justificados, por lo que consideramos importante e indispensable no confundir " presunta responsabilidad ", con elementos subjetivos propios de la " culpabilidad ".

Es indispensable precisar la participación y los alcances de la figura criminal, abarcando la instigación y la complicidad, ya que se encuentran vinculadas a la conducta del autor ( es ), con excepción de los casos específicos que elevan a la categoría del delito la mera complicidad o responsabilidad, como por ejemplo, la inducción o el auxilio al suicidio, ya que la conducta es autónoma.

Se puede decir, que se acreditan los elementos del tipo, en relación al cómplice o al instigador, siempre y cuando también se hayan comprobado los del autor; pues hasta ese momento siguen siendo dependientes; por otra parte, si se llegarán a acreditar respecto del autor algunas de las circunstancias previstas en el artículo 15 del Código Penal, y que actuó el estado de error y realizó una actividad involuntaria, o que faltó alguno de los elementos del tipo, entonces no hay bases suficientes para proceder en contra del partcipe o presunto responsable; o bien, que haya actuado en legítima defensa, pero no el instigador, el cómplice en este caso no habría bases suficientes para proceder en contra de

ellos; por lo que debemos resaltar que en los dos tipos penales solamente se señalan o describen alguno de los datos más importantes o característicos.

Sin embargo, hay opiniones en el sentido de que si no pueden excluirse, la culpabilidad o la probable responsabilidad del sujeto por el estado de necesidad, si es posible hacerlo por otra excluyente de responsabilidad, que se establece por primera vez en la legislación penal, en la llamada no exigibilidad de otra conducta. ( Art. 15 fracc. IX, del Código Penal, para el Distrito Federal).

En el apartado que nos ocupa, a continuación haremos mención de algunas jurisprudencias y resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo del cuerpo del delito hoy elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad.

**CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE** .- por cuerpo debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materia de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Quinta Época:

Suplemento de 1956, P. 178.- A. D. 4173 /53.- HECTOR GONZALEZ CASTILLO.- 4 Votos, Tomo CXXX, P. 485. A. D. 6337 / 45. J. JESÚS CASTAÑEDA EZEQUIEL, Unanimidad de Votos 4.

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XIV, P. 86. - A.D. 110/57.- VICTOR MANUEL GOMEZ GOMEZ.- Unanimidad de Votos 4. Vol. XVII,- P. 77.- A.D.-2677/58 JUAN VILLAGRANA FERNÁNDEZ, 5 Votos, XLIV, P. 54. A.D. 6698/60.- JOSÉ ZAMORA MENDOZA., 5 Votos Apéndice 1719-1975, Primera Sala, Número 93, P. 201.

**CUERPO DEL DELITO.**- Por cuerpo del delito, debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos, que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad. Pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.

Tomo XXVIII.- AGUILAR ANASTACIO. P. 209, FLORES ANTONIO. p. 365, GALÁN RAMÓN Y COAGR. P. 398, MARTÍN ADALBERTO. P. 1982. y Tomo XXIX.- RAMÓN TELLEZ JOSÉ MARÍA. P. 1295.

**CUERPO DEL DELITO, COMPROBACION DEL .-** En materia de comprobación del cuerpo del delito, el Juzgador puede valerse de los medios a su alcance, si no son pugnados por la ley.

A.D. 6832/1956. JULIO GARCÍA HIDALGO. Resuelto el uno de julio de 1957. por Unanimidad de 4 Votos. Ausente el Sr. Mitro. MERCADO ALARCON .- Ponente el Sr. Mitro. MERCADO ALARCON. Srio.Lic. RAUL CUEVAS. Primera Sala, Boletín 1957, P. 464.

**CUERPO DEL DELITO. COMPROBACION DEL .-** La comprobación del cuerpo del delito, es la base del proceso penal; por lo tanto, no estando acreditados la totalidad de los elementos constitutivos del tipo delictivo, pero ni quiera la modalidad del mismo, no puede declararse la responsabilidad jurídico penal.

A.D. 3110/1958.- NICOLAS PATRICIO MOLINA Y COAGR. Resuelto el 4 de febrero de 1959. Por Unanimidad de 4 Votos, Ponente el Sr. Mitro. CHICO GEORNE. Primera Sala.- Boletín 1959, P. 141

**COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO, APRECIACION DE LAS PRUEBAS.-** Si la autoridad responsable apreció correctamente las pruebas comprobando plenamente el cuerpo de los delitos y la responsabilidad penal del inculpado, no se violan garantías en perjuicio del quejoso al ser condenado, debiendo negarse la protección que solicita.

A.D. 7911/61.- LEOBARDO DE LA CRUZ CARDENAS, Resuelto el primero de marzo de 1962, por Unanimidad de 5 Votos.- Mitro. Ponente. ANGEL GONZALEZ DE LA VEGA.- Srio. Lic. ALBERTO CUEVAS R. Primera Sala.- Informe 1962, P. 32.

**CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD.-** No deben confundirse, y aquella noción tiende a fijar la base externa del acto delictivo por si en el mundo de relación se dio el hecho que causó la lesión jurídica; en tanto que está determinada la participación del sujeto en dicho efecto, de ahí que el Legislador permita su procesamiento si hay datos que lo señalan como el presunto responsable que obtendrá su libertad en sentencia si los datos no llegan a constituir prueba plena; y en cambio, si se da la lesión jurídica, está subsiste antes, en el momento o después de las setenta y dos horas.

A.D. 6992/1957.- CRECENCIO ABUNDIZ GOMEZ. Resuelto el 20 de marzo de 1958.- Por Unanimidad de 4 Votos, Con el Sr. Mitro, CHAVEZ S. Ponente el Sr. Mitro. ALARCON . Srio. Lic. RUBEN MONTES DE OCA. Primera Sala.- Boletín 1958. P. 203.

En la citada jurisprudencia observamos, que el Juez goza de las más amplias facultades para la comprobación del delito, aún cuando no se ciña a las disposiciones legales específicas, con tal de que los medios empleados no estén reprobados por la propia ley, la moral o las buenas costumbres, y que el concepto del cuerpo del delito se refiere a cuestiones impersonales, independientemente de la autoría de la conducta, comprobar que hubo alteración de la conducta humana es acreditar la materialidad del hecho; atribuir la caución del resultado a una persona es problema de comprobar la presunta responsabilidad.

#### 2.4.- TERMINO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Después de que se hayan realizado las diligencias para la integración de la averiguación previa, deberá el Agente del Ministerio Público, dictar una resolución que precise el trámite correspondiente o bien que decida la situación jurídica del individuo, pues bien, en el presente apartado se analizarán las resoluciones que emite el órgano investigador, siendo estas:

- I.- Consignación.
- II.- Archivo, y
- III.- Reserva.

Aunque debemos aclarar que estas no son las únicas resoluciones que existen, ya que como señala el maestro MANUEL RIVERA SILVA, " otras soluciones inmediatas que el Ministerio Público, puede llegar a dar antes de la acción penal son :

- a) Envío a mesa de trámite del Sector Central,
- b) Envío de la Averiguación Previa, a la Agencia Central,
- c) Envío a otro departamento de Averiguaciones Previas u otra Agencia, y,
- d) Envío para incompetencia al Consejo Tutelar para Menores Infractores, en el Estado de México." ( 33 )

Como estas resoluciones, son de carácter meramente administrativo, es decir, se realizan con la intención de que sea más rápido o práctico y con mayor rapidez la acción penal; motivo por el cual no ahondaremos en su consideración, pasando concretamente a lo establecido en el presente inciso.

#### 2.4.1.- CONSIGNACION.

La consignación, es 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 el presente proceso penal judicial.

---

( 33 ) COLÍN SÁNCHEZ , Guillermo , Op, Cit. P. 260.

En otras palabras, nuestro sistema Procesal Penal, la consignación es el acto por medio del cual de una forma escrita el Ministerio Público ejercita la acción penal y expresa la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional.

La consignación se concreta cuando el gobernado queda bajo la potestad real del Tribunal. En consecuencia, tan luego como el Juez reciba la consignación, dictará auto de radicación, en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no las condiciones o requisitos de procedibilidad; al respecto se plantean dos hipótesis:

- a) Que la consignación se haya efectuado con detenido,
- b) Que se haya hecho sin él.

Si la consignación se hizo con detenido, el Juez examinará si la consignación reúne todos los requisitos de procedibilidad, y en caso de ser así, decretará la detención del consignado aunque de hecho esté ya está privado de su libertad, la única decisión que justifica esa privación de la libertad; en caso contrario de que no aparezcan o no sean reunidos tales requisitos constitucionales, el Juez decretará la inmediata libertad del consignado por falta de elementos para procesar.

Si el Ministerio Público, consigna sin detenido, solicitará la detención o comparecencia en su caso del sujeto pasivo o imputado al Juez, quien para concederla o negarla en su caso deberá observar si cumplieron los requisitos de procedibilidad.

El Ministerio Público, ejercitará la acción penal ante los Tribunales competentes, solicitándoles que libren orden de aprehensión, re aprehensión o comparecencia, según sea el caso.

El Ministerio Público, deberá formar un pliego de consignación donde detallará los elementos que reunió, y las diligencias de la Policía Judicial si es que las hubo, esto con la finalidad de que sean tomadas en cuenta para los afectos de la libertad provisional bajo caución .

A partir de la consignación, se inicia el plazo de las 72 hrs. para que el Tribunal resuelva si debe o no continuar el proceso contra el inculpado; con ello, también se inicia el término de las 48 hrs., para que se realice la llamada diligencia de declaración preparatoria, en caso de que ya se considere como sujeto procesado, dictando el Juez una resolución en la cual se señalará día y hora para que se lleve a cabo la mencionada declaración preparatoria.

De lo anterior, podemos observar en el artículo 20 Constitucional fracción III, establece como obligación de las autoridades la realización de esta diligencia:

Art. 20.- " En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

fracción III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las 48 hrs. siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador, y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, refiriendo en este acto su declaración preparatoria."

" En la legislación actual, la llamada declaración preparatoria, resulta ser una diligencia en la que se reúnen por primera ocasión los sujetos principales del proceso penal; esta diligencia posee diversidad de actos procesales, cuya finalidad es que el inculpado conozca la razón de su procesamiento, y que el instructor verifique la existencia de el defensor ( o en su caso que sea designado ) y rendir si así lo desea el procesado , su declaración ; por lo que no se trata entonces de un

sólo y simple acto de declaración". ( 34 )

En consecuencia, al iniciar el Ministerio Público el ejercicio de la acción procesal penal, es decir, al realizar la consignación ante el órgano o autoridad jurisdiccional, deja de actuar como autoridad (administrativa-penal), y se le considera parte, por tener a su cargo la defensa del interés de la sociedad y por someterse a la potestad del Juez; como consecuencia de ello, el propio Juez dictará el auto de radicación, cuyos efectos son los siguientes:

a) Marca el inicio del procedimiento judicial- penal, preparatorio del proceso penal.

b) Señala el momento y la fecha que servirán de base para el cómputo de los plazos constitucionales.

Cuando la consignación se hace con detenido; resulta relevante que en este auto se señale la hora en que el propio detenido queda a disposición del Juez al que se consigna, pues sirve de base para el cómputo de las 48 y 72 hrs. para la declaración preparatoria y para resolver sobre su situación jurídica.

En tales circunstancias somos de la opinión, que la consignación en el Derecho Mexicano, es la acusación formal que hace el Agente del Ministerio Público, poniendo al acusado a disposición del Juez Penal, siempre y cuando como lo señala el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, que

Art. 134.- " Tan luego que aparezca o que se inicie la averiguación previa, y se hayan investigado los elementos del tipo y la presunta responsabilidad del indiciado, se procederá a la consignación ante los Tribunales competentes."

### 2.4.2.- RESERVA.

" A media via entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la misma, o archivo de las averiguaciones ; se sitúa la determinación llamada reserva, en esté ámbito, el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, prescribe que si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer posible la consignación a los Tribunales y no aparezca que se pueden practicar otras, pero que con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir con la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos o nuevos elementos, entre tanto se ordenará a la Policía Judicial que siga con las investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos." (35)

Por su parte nuestro Código de Procedimientos Penales, establece reglas especiales para la práctica de las diligencias y levantamiento de las actas de averiguación previa; si de dichas diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, se reservará el expediente, hasta entonces no se integren nuevos elementos para proceder o poder seguir con las investigaciones; la resolución del Ministerio Público, será revisada por el Procurador General de Justicia o el Subprocurador que corresponda, quienes dentro del término de 48 hrs. se remitirá el expediente.

La reserva aparece en forma previa, tanto antes de la consignación como del archivo, decisión que no tiene el carácter de conclusivo en la averiguación previa, sino que sólo detiene el procedimiento de investigación, en tanto no aparezcan elementos o datos necesarios para proseguir con el asunto e investigación.

2.4.3.- ARCHIVO.-

El archivo " otorga las decisiones finales en que remata la actividad averiguadora o investigadora del Ministerio Público, es el llamado archivo, que se resuelve en rigor, en un sobreseimiento administrativo por el no ejercicio de la acción penal. " ( 36 )

El Código Federal de Procedimientos Penales, señala tres hipótesis al respecto:

PRIMERA.- Cuando los hechos no sean constitutivos de delito,

SEGUNDA.- Cuando aún pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de su existencia, y ,

TERCERA.- Cuando la acción penal esté extinguida legalmente.

Mientras, que el Proyecto de Le del Ministerio Público de 1963, ordena el archivo en los supuestos que esté comprobado, que los hechos no son constitutivos de delito o que siéndolo, la prescripción para el ejercicio de la acción penal y que medió el perdón del ofendido, tratándose de los delitos perseguibles tras querrela de parte ofendida, y que se comprobó la existencia de excusa absolutoria, que falleció el inculpado, o que se planteó la presunción legal de legítima defensa.

Cuando se maneja la hipótesis, de que los hechos no sean constitutivos de delito, interpretamos que sólo la falta de conducta o hechos y la ausencia de tipicidad podrían dar lugar a la determinación de archivo.

Por lo que por archivo podemos entender, como el no ejercicio de la acción penal, ya que su consulta en el caso de que agotadas todas las diligencias de averiguación previa se determina que no existen elementos del tipo de ninguna figura típica y por supuesto no existe la probable responsabilidad de la acción penal, en estos casos se envía el proyecto de no ejercicio de la acción penal a los auxiliares del Procurador, y estos opinan sobre la procedencia o improcedencia de la misma, la cual en su caso se mandará a archivar, así como también las resoluciones emitidas por el Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, como en ocasiones ya lo mencionamos, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional, en los términos que establezca la Ley; ya que la seguridad pública es una función de las distintas instituciones policiales cuyos principios son la legalidad y eficacia.

## **CAPITULO TERCERO**

### **EL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL**

**3.1.- DEFINICION DE OFENDIDO.**

**3.2.- CLASIFICACION DEL OFENDIDO.**

**3.2.1.- COMO OBLIGADO.**

**3.2.2.- COMO FACULTADO.**

**3.2.3.- EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

**3.2.4.- EN EL PROCESO PENAL.**

## CAPITULO TERCERO

### EL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL.

#### 3.1.- DEFINICIÓN DE OFENDIDO.

El Jurista FERNANDO CASTELLANOS TENA, considera al ofendido como :

" El sujeto pasivo del delito, es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal generalmente coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes tal como ocurre en 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." ( 37 )

Por lo que hace al origen de la palabra " ofendido ", está proviene del latin offendere- participio-pasado, del verbo ofender; ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes, o en general en su status jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria. " ( 38 )

---

(37) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1986, P. 151.

(38) Diccionario Jurídico Mexicano , Instituto de Investigaciones Jurídicas , Tomo II, P.2263.

Al respecto, SERGIO GARCIA RAMIREZ Y VICTORIA ADATO DE IBARRA, señalan:

" El ofendido es... un sujeto al desarrollar la actividad que le permiten los artículos 9º, y 141 de las leyes adjetivas Común y Federal, actividad que, desde luego lo convierte en un coadyuvante del Ministerio Público, para obtener la condena del delincuente y el pago de la reparación del daño. Por otra parte, cuando está reparación la demanda el ofendido tiene el carácter de parte, como la tiene el tercero obligado a pagar la reparación por considerarse la víctima del delito. " ( 39 )

De lo anterior, consideramos, que la figura del ofendido se asimila a la del querellante, pues esté al igual que el otro es el agraviado por el delito cometido, aún cuando también según hemos visto puede ser un tercero autorizado por la ley para querrellarse igualmente, tratándose de delitos perseguibles de oficio el denunciante puede ser o no el ofendido por ese delito.

Por su parte el Jurista COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO, hace la diferenciación entre los conceptos del ofendido y víctima, señalando que :

" Es usual el término "ofendido", en el campo del derecho de Procedimientos Penales, sin embargo es necesario diferenciarlo del concepto víctima del delito, el ofendido por el delito, es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.

---

( 39 ) Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1948, P. 264.

La víctima es aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito." ( 40 ).

En nuestro Derecho Mexicano, se encuentra notablemente restringido el papel del ofendido o de sus causahabientes en el procedimiento penal; nunca puede fungir como parte habida cuenta del monopolio de la acción penal en manos del Agente del Ministerio Público, reconociéndose como querellante en los denominados delitos, y en tal circunstancia se le confieren ciertas posibilidades de coadyuvante.

Estableciéndose pues, según los criterios, que el ofendido es la persona o sujeto de derecho, lesionada directamente por un hecho delictivo, protegida por la ley y autorizada en su caso a seguir el desarrollo de su querellante para la reparación del daño causado en su contra por el sujeto activo, y por consiguiente el castigo de ese agente agresor.

### 3.2.- CLASIFICACIÓN DEL OFENDIDO.

Mucho se ha criticado que se estime al ofendido como un nadie en el proceso penal, siendo que el ofendido tiene el carácter de parte cuando se constituye un coadyuvante del Ministerio Público, para exigir la reparación del daño, que el delito le ocasionó.

- a) Como Obligado,
- b) Como Facultado,

- c) En la averiguación previa, y
- d) En el proceso penal.

### 3.2.1. - COMO OBLIGADO.

PIÑA Y PALACIOS, niega enfáticamente que el ofendido sea parte en el enjuiciamiento criminal y que, por ello indica que "parte es quien tiene derecho a promover pruebas y a que se le reciban, así como interponer recursos y que se tramiten, ahora bien, todas las actividades que en este sentido desempeñe el ofendido, están condicionadas a las del Ministerio Público, y facultad instructora del Juez. " ( 41 )

Con respecto al artículo 9º del Código de Procedimientos Penales, establece que en todo proceso penal la víctima o el ofendido, por algún delito tendrán derecho a recibir asesoría jurídica, a que se les satisfaga la reparación del daño cuando proceda a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le presente atención médica de urgencia cuando lo requiera, y los demás que señalan las leyes.

De lo anterior PINA PALACIOS, considera que el derecho que este artículo concede al ofendido, " es la simple manifestación del interés que tiene en la reparación del daño y el derecho que tiene ella"; por lo que ni el Juez, ni el Ministerio Público tienen obligación estricta de practicar las diligencias que deriven de los datos proporcionados por el ofendido, más aún éste no puede solo poner dichos datos a disposición de las autoridades, sino que debe hacerlo, por fuerza, según las prevenciones contenidas en el artículo 13 fracción I, del Código Penal.

---

( 41 ) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Op. Cit. P. 247.

En cuanto a la interposición de recursos, la ley permite al ofendido apelar por lo que hace a la reparación del daño, siempre y cuando actúe como coadyuvante del Ministerio Público, de esta coadyuvancia se desprende la posibilidad de que el ofendido apele, por lo que encontramos que está condicionada a la acción penal del Ministerio Público, siendo que si esté no interpone recurso alguno o expresa, así su conformidad con la resolución apelable, no puede el ofendido coadyuvar en una acción que no ha sido ejercitada o cuyo ejercicio no ha perseguido, dejando por lo tanto al ofendido en un estado de indefensión.

Por lo que carecen en sí tanto el denunciante como el querellante y el ofendido, de la decisión de que se ejercite la acción penal, como más adelante veremos, ya que esto, queda únicamente al arbitrio del Ministerio Público; la obligación que tiene el ofendido, es la deponer en conocimiento de la autoridad investigadora un ilícito.

### 3.2.2.- COMO FACULTADO.

La figura del ofendido, es muy parecida o se asimila mucho a la del querellante, pues este es el agraviado por el delito aún cuando también según hemos visto puede ser un tercero autorizado por la ley, para querellarse, e igualmente tratándose de delitos perseguibles de oficio, el denunciante puede ser o no el ofendido por el delito.

Por lo anterior, se puede aplicar al ofendido mucho de lo ya expuesto acerca del querellante, en cuanto a las facultades de querellarse y de perdonar, y del denunciante en orden a la obligación de denunciar en ciertos casos.

Al respecto el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

Art. 133.- " Que si el Ministerio Público, determina que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, y que se hubiesen presentado por querrela, denunciante u ofendido, podrán ocurrir ante el Procurador General de la República, para que esté oyendo decida en definitiva si debe o no ejercitar la acción penal."

Pero hemos de advertir que el artículo 141 del mismo Código Adjetivo en mención, niega expresamente al ofendido el carácter de parte en el procedimiento penal. Si lo es en cambio, con carácter de excluyente del Ministerio Público, en el incidente de reparación del daño; mientras que el ofendido puede proporcionar al Ministerio Público, todos los datos con que cuente sobre la existencia del delito, responsabilidad del inculpado y procedencia, así como el monto de la responsabilidad pecuniaria.

De la letra y de la interpretación de los mandamientos expuestos, se ha desprendido el carácter de coadyuvante que el ofendido tiene conforme a la legislación, carácter que es preciso tomar en consideración ya que estimamos que las investigaciones y los elementos que pudieran esclarecer la causa del delito cometido en su contra siempre va a ser por medio de terceras personas como lo es el monopolio del Ministerio Público; aceveradamente FRANCO SODIO, mucho ha criticado que se estime al ofendido como un don nadie en el proceso penal, reaccionando contra esa dirección, estima que el ofendido tiene el carácter de parte cuando se constituye en coadyuvante del Ministerio Público, sólo para exigir la reparación del daño que el delito le ocasionó.

Por su parte el Jurista JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, expresa:

" Que la obligación que tiene el ofendido directamente por el delito, es el de poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar que el delito se ha cometido, o que va a cometerse, en caso de tratarse, de delitos perseguibles de oficio hemos dicho ya que no debe confundirse con la facultad que tiene el mismo ofendido cuando se trata de delitos perseguibles por querrela necesaria; siendo que el Código de Procedimientos Penales de 1880, le daba ese carácter de obligatorio colocando al ofendido en la misma posición que guardaba el testigo; deca el artículo 41 que el ofendido y toda persona que haya sido testigo presencial de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, tiene la obligación de ponerlo en conocimiento del Juez competente, de algún representante del Ministerio Público, o de otro Agente de la Policía Judicial." ( 42 )

### 3.2.3.- EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Como lo veremos en el desarrollo del presente trabajo de investigación, admitido que es el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, en el Derecho Mexicano y por consiguiente en la legislación penal corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y presuntos responsables; permitiendo en su caso la intervención de la parte lesionada por el ilícito con concurrencia privada para los delitos de querrela necesaria y con intervención accesoria para los llamados delitos de oficio.

Tal situación, la encontramos plasmada también en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su artículo 174 que establece:

---

( 42 ) Principio de Derecho Procesal Penal Mexicano. Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1983. P. 129.

Art. 174.- " La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal. pero podrá proporcionar al Ministerio Público, por si o por su representante o apoderado legal, todos los datos que tenga y conduzcan a comprobar la existencia del delito; y de presunta responsabilidad del inculpado. "

Según lo antes citado, el ofendido se convierte en un coadyuvante del Ministerio Público como en repetidas veces lo hemos comentado para obtener a través de su ayuda la investigación del hecho delictuoso y el ejercicio de la acción penal, estableciéndose desde que se inicia la averiguación previa esta realizando con su intervención un conjunto de actos tendientes a encaminar la labor del Ministerio Público, hacia su consignación ante el órgano jurisdiccional competente.

Aunque el artículo 70 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establece al respecto que la víctima o el ofendido o su representante legal pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores, situación que consideramos contradictoria, ya que estos como sabemos no pueden actuar por si mismos, si no que únicamente mediante la intervención o autorización del monopolio del ejercicio del Ministerio Público, quedando a su entera decisión si actúa o no.

Por lo que entendemos que coadyuvar es quien interviene como tercero en una contienda, apoyando o auxiliado con su incumbencia al Ministerio Público; haciendo hincapié en que el ofendido por el delito puede aportar pruebas mediante el monopolio en que se encuentra ante los tribunales.

### 3.2.4 - EN EL PROCESO PENAL.

Al desarrollar la actividad que le permiten las leyes al ofendido, aunque estas no sean del todo muy amplias, otra característica que podríamos señalar corresponde a los actos procesales que con carácter de coadyuvante puede ejercitar el ofendido, otorgándole a él o a su legítimo representante el derecho de apelar en cuanto a lo que se refiere a la reparación del daño, contra los autos y sentencias que afecten estrechamente su derecho ante tal situación.

Si el Ministerio Público, habiendo sido absuelto el procesado de la reparación del daño, no interpusiera el recurso de apelación, quiere decir o podemos interpretar que estuvo de acuerdo con que no se interpusiera la pena pecuniaria de reparación del daño, y en consecuencia no se persiga por tal situación, y al secundar el ofendido tal situación, puede decirse en determinado momento que en tal instrucción, el mismo no participó con el carácter de coadyuvante.

El ofendido, entonces inicia su coadyuvancia desde el momento en que se convierte en querellante, y se presenta ante el órgano investigador para satisfacer el requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, ya que con su declaración y presencia hacen posible la tipificación de los delitos.

Definitivamente opinamos que la figura del ofendido, es un sujeto procesal al desarrollar conforme a la ley su carácter de coadyuvante del Ministerio Público, resultando inadmisibles que se oculte el estado que guarda en el proceso instruido, ya que puede poner a disposición de las autoridades los datos que conduzcan a establecer la responsabilidad del inculpaado y a justificar la reparación del daño a que tiene derecho, por lo que es lógico que deba enterarse del estado que guarda el proceso, pudiendo saber que pruebas se aportaron y cuales deben de reforzarse y cuales más aducirse, para conseguir en el uso de la razón y del derecho que el acusado, sujeto activo, procesado o el nombre que se mencione reciba la sanción respectiva.

Ante, lo establecido anteriormente al respecto mencionaremos una definición jurídica de la palabra ofendido, así como haremos un breve comentario de la jurisprudencia que nos habla del tema en estudio.

Ofendido...." llámese así a la persona que a sido en el delito, en los sistemas procesales donde existe el monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, el ofendido por el delito no es parte en el proceso penal, pero se le reconocen ciertos derechos de coadyuvar con el representante de la sociedad en algunos, casos, sólo en lo relativo a la reparación del daño y perjuicios y en otros inclusive para poner a disposición del Ministerio Público y del juez, todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado." ( 43 )

Ahora bien, desde el punto de vista doctrinario mostramos algunas tesis en relación con el ofendido

**OFENDIDO, VALOR DE LA DECLARACION.-** Si por la declaración del ahora occiso se tuvo conocimiento de la forma en que se desarrollaron los acontecimientos y teniendo en cuenta que el ofendido es el órgano de prueba, evidente que su información sirve al juzgador de medio para descubrir la verdad, por lo que no es viable desestimar su dicho, por prevenir de parte interesada, ya que a lo sumo pretendería agravar la situación del acusado, pero de ninguna manera señalaría a persona diversa como autora del daño lesivo, si no precisamente a quien se lo causó; de ahí que su manifestación revista las características de un testimonio y el alcance de un inicio.

---

( 43 ) DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, México, 1989, Editorial Porrúa S. A. , Segunda Edición, P. 118

A. D. , 2900 / 69.- FLORENTINO LÓPEZ ANTONIO, 8 de enero de 1970  
5 Votos.- Ponente MARIO G. REBOLLEDO. Jurisprudencia Número 194,  
Segunda Parte, Pagina 387, Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965.  
Seminario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 13, Segunda  
Parte, enero de 1970.- Primera Sala. pág. 29.

OFENDIDO, VALOR DE SU DECLARACIÓN.- La imputación directa  
concreta del ofendido, resulta de deficiencia probatoria, máxime si estase  
encuentra robustecida por indicios consistentes en testimonios de personas a  
quien el propio ofendido les comunicó el nombre del responsable del delito; sin  
que baste para destruir dichas pruebas las declaraciones de testigos de coartada  
que con ánimo defensorista pretenda, ineficazmente, hacer parecer al inculpa-  
do en lugar distinto de aquél en que se desarrollaron los hechos delictuosos.

A. D. 7070 / 79.- CIRILO FRANCISCO MARTINEZ.- 8 de febrero de 1980.- 5  
Votos, Ponente RAUL CUEVAS MANTECON.- Secretario JESÚS ARZATE  
HIDALGO. informe 1980. Primera Sala Número 57, Pág. 31.

No obstante la jurisprudencia antes aludida, refleja la importancia que  
reviste la declaración del ofendido, así esta se utilizará dentro de toda  
investigación y aún dentro del propio procedimiento, pero dicha declaración y el  
valor que le preste el juez, dependerá del tipo de gravedad del delito causado.

## **CAPITULO CUARTO**

### **LIMITACIONES DEL OFENDIDO EN LA LEGISLACIÓN PENAL**

- 4.1.- FACULTADES CONCEDIDAS AL OFENDIDO POR LA LEGISLACIÓN PENAL.
- 4.2.- LIMITACIÓN DE ACTUACIÓN AL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL.
- 4.3.- PERJUICIOS OCASIONADOS AL OFENDIDO POR NO SER CONSIDERADO PARTE EN EL PROCESO Y POR LA INSUFICIENCIA DE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO.
- 4.4.- EL OFENDIDO COMO COADYUVANTE DEL MINISTERIO PUBLICO.
- 4.5.- EL OFENDIDO Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO.
- 4.6.- EL PERDÓN DEL OFENDIDO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

## CAPITULO CUARTO.

### LIMITACIONES DEL OFENDIDO EN LA LEGISLACION PENAL

#### 4.1.- FACULTADES CONCEDIDAS AL OFENDIDO POR LA LEGISLACION PENAL.

Las facultades de investigación o de persecución de los delitos, se encuentran restringidas en cuanto a lo que establece el artículo 21 Constitucional, toda vez que este precepto es tajante al decir, que la persecución de los delitos compete al Ministerio Público y Policía Judicial, con lo que monopoliza toda acción, y por lo tanto desde este precepto queda impedido el ofendido en realizar cualquier acción jurídica, sino es por la intervención o mediante la aplicación de lo que considere el Agente del Ministerio Público.

Por lo que si nos remontamos a la legislación penal, está supeditada forzosamente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en este ámbito de ideas, como existe el monopolio del Ministerio Público, únicamente el ofendido podrá estar ejerciendo sus derechos, mediante la intervención de dicha autoridad, y por lo tanto ni subsidiaria mente se le tomará como parte al ofendido o víctima del delito, ya que en la averiguación previa tendrá el carácter de denunciante y en el proceso penal podrá comparecer o coadyuvar para los efectos de reparación del daño, sin tener mayores derechos; lo que ubica en gran desventaja al ofendido, en relación a su victimario o procesado.

Por ello, es que consideramos que dicho sujeto pasivo, la única facultad que la legislación le otorga es la de coadyuvar con la autoridad, como representante de sus intereses.

#### 4.2.- LIMITACION DE ACTUACION DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL.

Limitación que es posible observar perfectamente en tres etapas que a continuación plasmaremos:

A) " Bajo la vigencia de los Códigos de 1880 y 1894, cuando todavía se pensaba que el delito daba lugar a dos acciones, la penal, tendiente a la imposición de la pena pública y la civil, con la que se buscaba la cuantificación y el pago de la reparación del daño al ofendido, dentro del proceso penal tuvo la facultad de constituirse en parte civil, con personalidad propia para demandar incidentalmente y en ciertos casos, en la vía sumaria ante la jurisdicción civil la reparación del daño.

B) El Código Penal del 30 de septiembre de 1929, que abrogó el Código de 1894, previniendo que la reparación del daño era parte de la pena pública impuesta por el delito, y en consecuencia el artículo 567 de ese ordenamiento, estableció que la reparación del daño causado por el delito, habría de ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, pero advirtiendo que la parte que tuviera derecho a ella, podría constituirse en tercer coadyuvante, que con la personalidad propia intervenga en el incidente para determinar la cuantía de la reparación, sin que tuviera necesidad de autorización o de consentimiento previo por parte del Ministerio Público, y gozaba como parte que era, de algunos beneficios procesales, como los de ser notificado de ciertas determinaciones judiciales o de interponer los recursos procedentes, en relación a la reparación del daño a la que tenía derecho.

C) La última etapa, es la que corresponde al Código actual, en la que el derecho del ofendido dentro del proceso, se limita a la posibilidad de aportar pruebas al Ministerio Público, o al Juez, pero sin tener personalidad, y además que sin derecho ni fundamento alguno exigen por parte del ofendido conformidad

como coadyuvante en el proceso y del monopolio que existe para con éste de el Ministerio Público." ( 44 )

Sin embargo la situación que devienen de la aplicación de los siguientes artículos, los consideramos confusas:

El artículo 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, permite al ofendido o a su representante comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores; el artículo 80 previene que todas las resoluciones sean notificadas al Ministerio Público, procesado, querellante y al defensor; el artículo 417 en su fracción III, concede el derecho de apelar de las resoluciones relativas a la acción reparadora del daño al ofendido o a sus representantes, en el caso de que estos coadyuven en tal acción; el artículo 487, faculta al ofendido o a sus representantes promover la acumulación de procesos; de conformidad con el artículo 529, relativo a los incidentes de recusación, el ofendido en ellos es parte, si lo hubiese sido en el proceso y debe por lo tanto ser oído.

El ofendido tiene derecho, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 35 del mismo ordenamiento legal, con personalidad propia y distinta de la del Ministerio Público de pedir al Juez el embargo precautorio en bienes del acusado para hacer efectiva la reparación del daño, cuando hubiere temor fundado, y el obligado oculte, y enajene los bienes, con los que haya de responder.

La situación jurídica del coadyuvante para aportar pruebas al Juez o al Ministerio Público, no debe de ser confundida con la de su calidad de parte en el incidente de responsabilidad civil proveniente del delito exigible a terceros y al \_

que se refieren los artículos 532 y 533, del Código adjetivo en materia, en los que el Ministerio Público no está legitimado procesal mente para intervenir.

La materia de la reparación del daño no corresponde o pertenece al derecho procesal, sino al penal; por ello no entraremos a discutirla, pero tampoco podemos dejar de señalar que el hecho de que el legislador haya ordenado que el Ministerio Público perdonará un derecho que a nadie más pertenece sino a la propia víctima del delito, es una medida con la que no todos estamos acordes y que se presta a infinidad de injusticias, los inconvenientes de la antigua acción civil tendiente al pago de la reparación del daño causado por el delito, debieron de haber sido corregidos de manera distinta y el haberlos depositado en manos del Estado, no fue sino un error, ya que la única forma de actuar del ofendido es sólo para efectos de la reparación del daño causado.

#### 4.3.- PERJUICIOS OCASIONADOS AL OFENDIDO POR NO SER CONSIDERADO PARTE EN EL PROCESO Y POR LA INSUFICIENCIA DE LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO.

Actualmente y en forma práctica es posible darse cuenta que si el monopolio que ejerce el Ministerio Público, desde el inicio de la averiguación previa y durante un proceso penal, por ser el representante social, totalmente autónomo en cuanto a sus acciones el ofendido o víctima se encuentra en total desventaja, ya que aparentemente es un sujeto que tiene derechos constitucionales, estos se encuentran restringidos por dicha acción monopolica del Ministerio Público, y es de considerarse que en muchas ocasiones dicha autoridad actúa en una forma incorrecta, con la cual él se ve favorecido por medio de un estímulo o dádiva que corrompe su ética profesional y personal, en sus funciones que como servidor público debe de prestar, toda vez que como representante social debe de actuar en una forma parcial; y por lo tanto en muchas ocasiones el ofendido o víctima se queda en estado de indefensión; y sin el afán de ser negativos, el comentario que se aduce, es una realidad, pues basta estar muchas veces presentes o vivirlo en carne propia en alguna agencia investigadora o

audiencia que se lleve a cabo en un Juzgado penal, para constatar lo antes comentado.

Por otra parte, y como ya lo hemos manifestado, vale la pena recalcarlo que la figura del ofendido se encuentra en un estado de indefensión notable dentro del propio sistema jurídico, ya que en la propia ley existe gran contradicción, y lo podemos palpar en lo que establece el artículo 9º del Código de Procedimientos Penales, en todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho de recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño causado, cuando proceda a coadyuvar con el Ministerio Público; correcto, pero con esto, entendemos que únicamente el ofendido va a actuar mediante la acción y el paternalismo de la figura del Ministerio Público, mientras que contrariamente la misma ley establece en el artículo 70 de la misma legislación penal, plantea claramente que la víctima o 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 del procesado, entonces entendemos también que el ofendido tiene voz y voto para comparecer, alegar, según sus intereses, la cuestión es, contradictoria, ya que la ley por un lado le otorga tal derecho y por el otro lo niega o restringe, reduciéndose a la acción que ejercerá la autoridad del Ministerio Público, como representante del ofendido y de la sociedad, facultad que le confiere la propia ley.

#### 4.4.- EL OFENDIDO COMO COADYUVANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En nuestro derecho se encuentra notablemente restringido el papel del ofendido, o de sus causahabientes en el procedimiento penal.

Nunca puede fingir como actor, habida cuenta del monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público, sino que se reduce como querellante en la denominada querrela, requisito de procedibilidad en delitos y en tal hipótesis se le confieren ciertas posibilidades de coadyuvancia.

Es parte en cambio, cuando deviene a exigir a un tercero, no al delincuente la reparación del daño que causó el delito, bajo otras sistemas, en cambio, compete al particular el ejercicio de la acción, así en los regimenes de acción particular, privada y popular, en ocasiones se entrega este ejercicio bajo determinados supuestos, a ciertas corporaciones, acción penal de los sindicatos.

"El ofendido es,... " un sujeto procesal", al desarrollar la actividad que le permiten los artículos 9º y 141 de las leyes adjetivas para el Distrito y Federal, actividad que desde luego le convierte en un coadyuvante del Ministerio Público, para obtener la condena del delincuente y el pago de la reparación del daño, por otra parte cuando está reparación la demanda el ofendido al tercero obligado, da lugar a la formación del incidente respectivo, entonces dentro de ese incidente el propio ofendido por ser quien deduce un derecho ( el de obtener la reparación del daño) tiene el carácter de parte, como lo tiene también el tercero obligado a pagar aquella reparación, por ser la persona en cuya contra se pretende obtener la reparación del daño." ( 45 )

Del tema en estudio, FRANCO SODI, menciona:

"...En cuanto a recursos podría decirse que si tiene el carácter de parte ofendida, puesto que la fracción III del artículo 417 del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, como anteriormente lo comentamos, le otorga al ofendido o a sus legítimos representantes el derecho de apelar, pero ese derecho está condicionado a que él ofendido o sus legítimos representantes coadyuven en la acción reparadora, y como es titular del ejercicio de esa acción reparadora es el Ministerio Público, y como la única acción reparadora es la acción penal, resulta que está condicionado el derecho de apelar del ofendido a la acción penal; si el \_

Ministerio Público habiendo sido absuelto el procesado de la reparación del daño, no interpone el recurso de apelación, quiere decir que estuvo conforme el Ministerio Público, con que no impusiera la pena pecuniaria de reparación de daño y en consecuencia, que no ejercita su acción penal, persiguiendo en apelación la aplicación de la pena y por lo mismo el ofendido, no puede coadyuvar en una acción que no ha sido ejercitada o en la que no se ha continuado el ejercicio." ( 46 )

De lo anterior, podemos observar que no se puede decir que el ofendido es parte, por que tiene el derecho de interponer el recurso, y que dicho derecho es condicionado a que el Ministerio Público, continúe con el ejercicio de su acción.

Textualmente el artículo 417 del Código en comento, establece :

" Tendrá derecho a apelar:

- I.- El Ministerio Público;
- II.- El acusado y su defensor;
- III.- El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel o estos coadyuven en la acción reparadora, y solo en lo relativo a esta. "

Anteriormente el artículo 9º, del Código de Procedimientos Penales, establecía:

---

( 46 ) PIÑA PALACIOS, Javier. Historia del Derecho Penal. ( Apuntes mimeográficos sin fecha), Editorial Porrúa. p. 213.

" 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".

Observamos que en dicho principio que norma este precepto, ha sufrido un profundo cambio o evolución, en la que es posible apreciar el cambio.

Artículo 9º, ( Diario Oficial de la Federación 10 de enero de 1994).

" En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño, cuando procede a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera, y los demás que señalen las leyes."

Por lo tanto, podrán poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor los datos conducentes y acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y a justificar la reparación del daño.

Así como también, el sistema de auxilio de la víctima del delito, dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Con la reforma sufrida en este artículo 9º, manifestamos, que en el proceso penal el coadyuvante es aquél sujeto, que sin ser considerado verdaderamente como parte, puede intervenir por medio del Agente del Ministerio Público, y tener un interés más directo de que el sujeto activo del delito pague, y se le castigue por el daño que le causó, pero siempre actuando dicha autoridad por él sujeto pasivo.

En el estudio de nuestro presente tema y a manera de ejemplificación, mostraremos la forma en que se solicita que el ofendido por el delito, se le reconozca como coadyuvante del Ministerio Público.

Inculpado: SERGIO FLORES S.

Proceso: 150/93.

Delito: HOMICIDIO.

Sria.: "B".

C. JUEZ DÉCIMO OCTAVO DE LO PENAL EN EL  
DISTRITO FEDERAL.  
P R E S E N T E .

Asunto: Se solicita el reconocimiento de la personalidad de coadyuvante del Ministerio Público.

RUBEN ESPINOSA RAMIREZ, con el carácter de ofendido por el delito, que dio origen al proceso al rubro citado, instruido en contra de SERGIO FLORES SERRANO, señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones el ubicado en Plaza Tlaxcoaque, número 27, Colonia Centro, de esta ciudad, y autorizando para tal efecto, así como para recoger toda clase de documentos y notificaciones al C. Lic. HECTOR HERNANDEZ AGUILAR, antes Usted, con el debido respeto expongo:

1.- Consta en autos mi calidad de ofendido;

2.- Como consecuencia de la denuncia ( o querella ), y de las pruebas que integran la averiguación previa, el C. Agente del Ministerio Público, ejerció acción penal, que dio origen a este proceso en el que comparezco y que se \_

instruye en contra de SERGIO FLORES SERRANO, por el delito de HOMICIDIO.

3.- Del estudio de las constancias, que integran la presente causa, hasta esta etapa procedimental, se advierte que ha sufrido un perjuicio de carácter patrimonial como consecuencia de la comisión del ilícito; por lo tanto solicito se me reconozca la calidad de coadyuvante del Ministerio Público, con el objeto de aportar a través de dicho representante social, las pruebas que demuestran la verdad histórica, la existencia del daño patrimonial causado y el monto de éste.

Fundo mi solicitud de reconocimiento de la personalidad de coadyuvante del Ministerio Público, en los términos 9º, y 70 del Código de procedimientos Penales del Distrito Federal.

Por lo expuesto y fundado,  
A USTED, C. JUEZ, solicito se sirva:

PRIMERO.- Tenerme por presentado, en los términos del presente escrito, solicitando se me reconozca la personalidad de coadyuvante del Ministerio Público, que se ha demostrado.

SEGUNDO.- Acordar en constancias procesales mi personalidad de coadyuvante del Ministerio Público.

ATENTAMENTE

México, D.F. a , 18 de diciembre de 1994.

Conforme el C. Agente del Ministerio Público.

La esencia temática de la presente solicitud, reviste características singulares, como la de que el ofendido como sujeto procesal al desarrollar la actividad o la única que le es permitida por la ley, restringidamente actué mediante la coadyuvancia de la autoridad investigadora, aunado al paternalismo que como en ocasiones anteriores nos hemos referido, situación de la que no estamos del todo acuerdo, ya que la cuestión, deviene si en realidad el representante social lleva a cabo una verdadera investigación o dirección de persecución criminal, y que necesariamente el ofendido tenga que coadyuvar con él, para que se realice o se satisfaga cabalmente su derecho, y de que se castigue al autor del delito, y en su caso se repara de algún modo dicho acto ilícito.

#### 4.5.- EL OFENDIDO Y LA REPARACION DEL DAÑO.

En México, a la reparación del daño, se le da el carácter de sanción penal, que se impone al delinciente como pena pública y comprende:

- a) La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si esto no fuere posible, el pago del precio de la misma, y,
- b) La indemnización del daño material y moral causado a la víctima y su familia.

La reparación del daño, se fija por los Jueces penales, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagar; puntualizando que dicha reparación del daño no tiene esencia de pena pública, dado que se trata de una sanción civil, como anteriormente ya lo comentamos, derivada de la obligación de restituir y resarcir el daño causado.

COLÍN SÁNCHEZ, nos dice: \_

"Al ocuparnos en otra ocasión del objeto del proceso, dejamos establecido que el objeto accesorio de este la reparación del daño, la reparación del daño puede extinguirse por el ofendido, o los terceros civilmente responsables y en todo caso el Ministerio Público, promoverá todo lo necesario para que el Juez, declare lo procedente en cuanto a dicha reparación por parte del autor del delito, en la segunda situación, la reparación es una pena decretada por el Juez, y forma parte del objeto principal del proceso; en cambio en el primero representa un objeto accesorio del mismo, dando lugar a un incidente reglamentado en los artículos 489 y 493 del Código de Distrito."( 47 )

Compartimos la opinión del maestro COLIN, ya que la reparación del daño cuando está se extinga por el ofendido, el Ministerio Público, promoverá lo necesario para que el Juez , determine lo conducente a el pago de dicha reparación por parte del que cometió el delito, a su vez, podrá este mismo efectuarlo dictando una medida o pena que el responsable del delito deba cumplir

Sobre la reparación del daño, el Código Penal para el Distrito Federal establece:

Art. 29 .- " La sanción pecuniaria, comprende la multa y la reparación del daño ."

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al estado, que se fijara por días de multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale o determine, el día multa equivale a la percepción (

neto diario del sentenciado, en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos; el límite inferior del día multa, será equivalente al salario mínimo vigente en el lugar donde se consuma el delito; por lo que toca al delito continuado, se atenderá el salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta.

Por lo que toca al delito permanente, se considera el salario mínimo en vigor, en el momento en que cesó la consumación; pero cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Art. 30.- " 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;

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito, sean necesario para la recuperación de la salud de la víctima, y,

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados a el ofendido o víctima."

En cuanto al orden de reparación del daño es el siguiente:

1.- El ofendido;

2.- En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge superstite o el \_

concubinario o concubina y los hijos menores de edad; a falta de estos, los demás ascendientes y descendientes que dependieran económicamente de él, al momento del fallecimiento.

La reparación será fijada por los Jueces, como ya lo plasmamos, según la gravedad del daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas y aportadas por el ofendido en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por improcedencia, el Ejecutivo de la Unión, reglamentará sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, las formas en que administrativamente, deben garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

En los casos del artículo 32, del precepto antes invocado, están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29 los siguientes:

I.- " Los ascendientes, por los delitos que se hallaren bajo su patria potestad;

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

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

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

La reparación del daño, proviene del delito, que deba ser hecha por el delinciente, tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, el ofendido o sus derechohabientes podrán aportar a dicha autoridad o al Juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales; el incumplimiento por parte de las autoridades de dicha obligación, será sancionado con multa de 30 a 40 días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil, y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

El importe de dicha sanción pecuniaria, se distribuirá entre el estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa y al segundo el de reparación; si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, o en su caso prorrogará entre los ofendidos.

Pero, si la parte ofendida renunciare a la reparación del daño, el importe de está se aplicará al Estado; mientras que los depósitos que garanticen la libertad caucial se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño, cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

La reparación del daño, se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa, una vez que la sentencia mencione o imponga la reparación y cause ejecutoria, el Tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente, a efecto de que en el término de tres días, se inicie el procedimiento económico - activo, notificando a ella o sea , a la persona en cuyo favor se haya decretado, o en su caso a su representante legal.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Los comentarios se encaminan, a que la reparación del daño es y será la pena pecuniaria, consistente en la obligación impuesta al delincuente o sujeto activo del delito, de restablecer el status que anteriormente tenía el ofendido y resarcir los perjuicios derivados de la comisión de un delito; no pensamos en ningún momento que el hecho de mencionar reparación del daño, con ello se llegue en un momento dado a justificarse el ilícito, como sería el caso de un delito de homicidio, que en esté nunca se va ha resarcir o pagar tal daño, pero si, de alguna forma que se cubra o indemnice a los afectados en forma directa ( ofendidos ), por la perdida moral de que fueron victimas.

En este último sentido, cabe mencionar o tratar de ejemplificar, de como en la práctica se da la reparación del daño. Nosotros la encontramos en una sentencia que fue notificada por estrados, al no encontrarse la parte ofendida.

#### CÉDULA DE NOTIFICACION POR ESTRADOS.

BEATRIZ SANCHEZ..... ( coadyuvante del Ministerio Público ), en el proceso penal, cuyo número de partida se dictó al margen, se dictó una sentencia en la que en sus puntos resolutive dice:

México, Distrito Federal a 30 de septiembre de 1993.

PRIMERO.- ADALBERTO CASTILLO, Y RICARDO HERNANDEZ, son penalmente responsables del delito de HOMOCIDIO CALIFICADO, por su comisión se les impone a cada uno de ellos, 23 ( veintitrés años, nueve meses ), de prisión; pena que se compurgará y conmutará en la forma y en el lugar que para tal efecto designe la autoridad ejecutora. -----

----- Amonéstense a los sentenciados para que no reincidan. -----

SEGUNDO.- Se condena solidaria y mancomunadamente a los \_\_\_\_\_

sentenciados ADALBERTO CASTILLO Y RICARDO HERNANDEZ, a pagar a los ofendidos , la cantidad la cantidad de \$ 1,536,000,000,00 ( UN MILLÓN, QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS 00/100 M:N.), por concepto de reparación del daño causado y derivado de la comisión del delito de HOMICIDIO CALIFICADO, y por renuncia del ofendido de la misma se aplicarán en favor del estado.-----

TERCERO.- Hágase las anotaciones en el libro de gobierno, expídanse copias certificadas de está resolución a la Dirección General de Servicios Coordinados, de Prevención y de Readaptación social, y hágase saber a los sentenciados ADALBERTO CASTILLO Y RICARDO HERNANDEZ, y Defensor , el término que tienen de apelación, que es de 5 días hábiles.- NOTIFÍQUESE.----- Así lo proveyó definitivamente y firmó el C. Juez. -----

No obstante lo anterior, no deja claro la situación que guarda el ofendido, con respecto a lo que pudiera ser en este caso la reparación del daño, y nuevamente consideramos , en forma muy personal que es injusto, o que la ley no contempla justamente tal hecho, ya que existen ciertos delitos en los que se pueden considerar la palabra reparar el daño causado por el sujeto activo, delitos como el robo, fraude, tránsito de vehículos, y muchos más; y mediante la indemnización se puede resarcir el daño ; volviendo las cosas a su estado natural, hablando de algo material; pero hablemos de los delitos como el homicidio; violación, lenocidio, aborto, etc., en ellos por más pago o indemnización que se efectúe, y aunque el delincuente o sujeto activo del delito finiquite por dichos ilícitos, nunca se va a reparar el daño, entendiend que en estos casos el objeto no es material, sino que el daño causado es moral y sobre todo para la víctima u ofendido.

El precepto en cuestión, tiene sus bases de la jurisprudencia siguiente: \_

REPARACION DEL DAÑO.- " En casos de homicidio, la invocación de disposiciones extrañas al Código Penal para determinar la cuantificación de la sanción pecuniaria, en cuanto a la reparación del daño en caso de homicidio, implica violación de garantías, si el órgano no se apoya en pruebas que demuestren el daño que es preciso reparar, la capacidad económica del acusado y de la víctima y sin existir concurrencia en el sumario de personas que dependerían del inculcado o sus herederos, ya que las normas laborales, las tablas de expectativas de vida, y las disposiciones civiles, sólo deben servir al Juzgador penal de criterio orientador para tal efecto, por no existir precepto legal, que lo obligue a aplicarlos supletoriamente."

A. D. , 3096/1955.- PABLO RUIZ MIRANDA, resuelto el 17 de enero de 1956, Por Unanimidad de Votos, ausente el Sr. Mitro. CHICO GOERNE, Ponente el Sr. Mitro. MERCADO ALARCON, Srío. Lic. RUBEN MONTES DE OCA. Primera Sala , Boletín 1956. P. 78.

De este modo, comprendemos que cualquier sentencia en que al fijarse la sanción para una persona a quien se tiene como responsable del delito se le impone la obligación de pagar al ofendido la totalidad de la suma en que se cometió la damnificación resentida por este, o sea que el acusado le ha de imponer la carga de la reparación, en la proporción que resulte adecuada al tomarse en cuenta las circunstancias tanto de la realización del evento como las personales de los sujetos protagonistas como especialmente la mayor o menor gravedad de su respectiva culpa, así como su situación económica.

Resulta evidente que el delito cause necesariamente un daño público, tenga o no consecuencias materiales o físicas inmediatas, además frecuentemente acarrea daños específicos a sujetos determinados como son los daños privados, por lo que está abierta la vía reparadora penal o civil; en México, el Ministerio Público, debe exigir el resarcimiento del daño que causó el delincente, como parte de la pretensión punitiva, nuestra ley penal, guiada por el propósito de tutelar a la víctima, estima que la reparación del daño privado forma parte de la

pena pública al lado de la multa, tratándose de un concepto largamente de naturaleza civil, de la obligación de resarcimiento, que el legislador le otorga carácter de pena pública, para provocar la mayor atención hacia la víctima del delito, al depositar en manos del Ministerio Público la acción reparadora, en la que el mismo propósito se lograría con rectitud técnica que se le confiase al ofendido la acción principal que es la de hacer valer sus derechos, y al Ministerio Público la subsidiaria.

#### 4.6.- EL PERDON DEL OFENDIDO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Pensemos que el perdón del ofendido, es el acto a través del cual el ofendido por el delito, manifiesta ante la autoridad competente su deseo de que el responsable no sea perseguido o castigado.

El perdón del ofendido, generalmente presupone que se haya presentado la querrela y que consiguientemente se inició el procedimiento penal.

MANZZINI, " considera que es un derecho público, subjetivo, de índole personalísimo y como tal in transmisible, y continúa al decir, que consiste en la eficacia condicionalmente reconocida a la voluntad del ofendido, por el delito; lo que se manifiesta expresamente con la finalidad de anular los efectos de la querrela presentada, extinguiendo la acción penal y como consecuencia natural la responsabilidad penal. " ( 48 )

El perdón por parte del ofendido, puede ser procesal o extra procesal, pero siempre en forma expresa; también el perdón otorgado en forma extra procesal,

---

( 48 ) MANZZINI VICENZO, Tratado de Derecho Procesal Penal. Italiano , Rdiar, Editores, Buenos Aires, 1948, Tomo V. P. p. 232y 234.

extinguirá la acción penal, siempre y cuando reúna los requisitos del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece :

"El perdón del ofendido.... generalmente es otorgado para que se deje de investigar el hecho, y así evitar que se siga persiguiendo al presunto responsable, pero existe a manera de excepción, los delitos como las lesiones, adulterio, violación etc.; en los que pensamos que si procede el perdón de la pena.

Por lo que el efecto extintivo de perdón, se puede verificar respecto de cualquier delito perseguible mediante querrela de parte .

El perdón del ofendido, es correlativo del derecho de querrela, y es lógico que esté no pueda admitirse respecto de delitos que sean perseguibles de oficio, pero en el caso de que haya varios co-imputados del mismo delito perseguibles de oficio, y en el caso de que presentada la querrela y otorgado el perdón, el Ministerio Público, considerará que efectivamente si se trata de un delito perseguible de oficio, promoverá la correspondiente acción penal, pero en el caso de que el Juez considere que el delito sólo es punible mediante querrela, tiene que declarar no haber lugar a proceder por que la acción penal no pudo haberse iniciado, y no por que el delito se a extinguido por el perdón del ofendido, sino que el efecto propio de éste es la extinción de la acción penal, y como consecuencia eventual el posible delito; ahora bien, es cierto que no puede resurgir a cargo de nadie las consecuencias de una acción extinguida.

Puede ser que un único acto de querrellarse, se relata la comisión de varios delitos cometidos por el mismo individuo, contra el mismo sujeto; siendo que si en el acto de perdón no distingue al actor, la causa extintiva se extiende a todos los delitos querrellados, en caso contrario, si el perdón se otorga, respecto a uno sólo o a alguno de estos delitos, la querrela mantiene vigor, en relación a los otros, no obstante realización material del acto.

El efecto del perdón del ofendido, es la extinción de la acción penal, y se declara siempre mediante una resolución, con la que el Juez de la instrucción declara no haber lugar a proceder por perdón del ofendido, esta resolución, deberá estar fundada y motivada; o sea, que deberá ser un delito perseguible por querrela de parte, así como considerar por parte del Juez, que se reúnan los requisitos del artículo 93 del Código Penal, para que esta acción surta sus efectos, señalándose al mismo que el perdón del ofendido se otorgará antes de dictarse la sentencia de segunda instancia, y si asu vez es otorgado el perdón, este no podrá revocarse, aplicándose de igual forma a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, entendiéndose de esta forma que la extinción de la acción penal será suficiente con la manifestación de quien está autorizado para ello y de que su interés afectado ha sido satisfecho.

Por su parte el artículo 276, del Código Penal, establece:

"Cuando el ofendido, perdone a su cónyuge, cesara todo procedimiento, si no se ha dictado sentencia; y si está se ha dictado no producirá efecto alguno, favoreciendo a todos los responsables."

Del contenido de tal precepto, se observa que el legislador, establece un caso concreto y especial de indivisibilidad del perdón, entendiéndose esto, en el sentido de que la regla es la divisibilidad y sólo como específico se estatuyo la indivisibilidad, como situación de excepción.

Si después de haberse otorgado el perdón a favor de los imputados, y se presenta una nueva querrela contra los mismos, esa querrela se debe declarar inadmisibile, pues como opinan otros autores, no puede ser procedente por que tal perdón es incompatible con el ejercicio ulterior del derecho de querrela respecto del mismo hecho.

El perdón es irrevocable, y no se puede someter a plazos ni condiciones, por parte del querellante, víctima u ofendido, el perdón una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, en razón de que la legislación establece el perdón como causa extintiva de la responsabilidad penal; y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que reconozca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto, siendo que el perdón se puede expresar en cualquier estado del proceso, hasta antes de conclusiones del Ministerio Público, o hasta que el órgano jurisdiccional dicte sentencia.

La figura jurídica del perdón del ofendido, o sus diversas definiciones no han sido objeto de un estudio serio por parte de la doctrina o de los juristas, toda vez que es muy pobre la bibliografía, descuidándose de esta forma el tema por completo del perdón del ofendido.

Refutando lo antes manifestado, y debidamente analizado, damos una idea personal de la figura jurídica que es el perdón por parte del ofendido, dentro de un procedimiento, señalamos que consiste en la admisión por el ofendido de su facultad de iniciar o proseguir la acción, por lo que entendemos de esta forma que éste mismo se puede otorgar en un procedimiento para extinguir la acción penal en contra de quien se esté ejercitando.

En la doctrina Mexicana, podemos mencionar que esta figura jurídica ha quedado olvidada casi por completo, y no se le ha dado la importancia que merece, entre los autores que tratan este tema podemos citar al maestro COLIN SANCHEZ, quien define al perdón del ofendido como:

" El acto a través del cual el ofendido, por el delito, o su legítimo representante, o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente, \_

que no desean se persiga a quien lo cometió." ( 49 )

El presente trabajo tuvo como finalidad adecuarla a la realidad de nuestro sistema jurídico Mexicano, aunque incompleta, debido a que no se incluye el efecto que produce el perdón del ofendido; por nuestra parte consideramos que el perdón del ofendido, puede operar en cualquier etapa del procedimiento en general, o sea, esto, desde que tiene conocimiento la autoridad de que se ha cometido hasta antes de que se formulen conclusiones o se recaben elementos por parte de las autoridades concededoras de tales actos siendo este para el caso el Ministerio Público, así como el Juez, diremos pues que el perdón del ofendido es la declaración unilateral de la voluntad, realizada o efectuada por el ofendido o su representante o en su caso el tutor, si se tratare de menores, haciéndose esté con el deseo de que no se persiga o se afecte en muchos casos al responsable de aquella falta que haya cometido en perjuicio de otra, por lo tanto y como consecuencia tal se extinguirá la acción penal impidiendo con esto que se ejercite o que nazca un proceso en contra de quien lo ejerció o lo cometió, terminando la pretensión punitiva ya actuada por parte de las autoridades antes descritas.

que no desean se persiga a quien lo cometió." ( 49 )

El presente trabajo tuvo como finalidad adecuarla a la realidad de nuestro sistema jurídico Mexicano, aunque incompleta, debido a que no se incluye el efecto que produce el perdón del ofendido; por nuestra parte consideramos que el perdón del ofendido, puede operar en cualquier etapa del procedimiento en general, o sea, esto, desde que tiene conocimiento la autoridad de que se ha cometido hasta antes de que se formulen conclusiones o se recaben elementos por parte de las autoridades conocedoras de tales actos siendo este para el caso el Ministerio Público, así como el Juez, diremos pues que el perdón del ofendido es la declaración unilateral de la voluntad, realizada o efectuada por el ofendido o su representante o en su caso el tutor, si se tratare de menores, haciéndose esté con el deseo de que no se persiga o se afecte en muchos casos al responsable de aquella falta que haya cometido en perjuicio de otra, por lo tanto y como consecuencia tal se extinguirá la acción penal impidiendo con esto que se ejercite o que nazca un proceso , en contra de quien lo ejerció o lo cometió, terminando la pretensión punitiva ya actuada por parte de las autoridades antes descritas.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- En general debemos entender, que la figura jurídica del denunciante y el ofendido en nuestro derecho, parte de épocas remotas, que incorporadas entre sí dieron origen al Derecho Penal; en el cual el denunciante adopta o adquiere un carácter privado, en la que el Estado lo manifestaba en el Proceso Penal y era arbitrario en conflictos, mientras que el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por sí mismo, debido a que originalmente no existía una verdadera regulación jurídica que pudiera solucionar los delitos que se cometerían.

SEGUNDA.- Entendemos pues que el ofendido es la persona sujeto de derecho, que es lesionada directamente por un hecho delictuoso, mientras que la denuncia o el denunciante, es un acto oral o escrito, por medio del cual una persona declara el conocimiento que tiene de un hecho delictuoso.

TERCERA.- La figura jurídica del denunciante, objeto de nuestro estudio, podemos concluir que es aquella persona que hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la comisión de actos que se suponen delictuosos, con el objeto de que tales órganos investiguen los hechos que son ilícitos y que sean sancionados por la ley. El denunciante es un transmisor de conocimiento, es aquel que concede, sabe o se percató de la existencia de un ilícito penal, lesivo en sus intereses.

CUARTA.- El denunciante, no es considerado parte formal en un proceso penal, su actuación sólo se limita a una participación de conocimiento ante la autoridad competente para recibirla, y como tal no tiene intervención alguna como parte, ni obligación que lo ligue al procedimiento judicial, terminando su papel con el acto de denuncia, sin perjuicio de que sea llamado a declarar como testigo.

QUINTA.- En este trabajo, consideramos de gran importancia la figura jurídica \_

del denunciante y su naturaleza nos lleva a pensar que mediante el proceso penal, el Estado reacciona por iniciativa propia, debido a que el derecho tutela, y no se exige una colaboración obligatoria a las personas para llegar al conocimiento de la verdad, siempre y cuando no sean perseguibles de oficio, sino que es facultativo de quien ha presenciado o tiene noticia de un hecho con tales características de delito.

**SEXTA.-** El objeto de la averiguación previa, es verificar la existencia de una lesión o delito, para que jurídicamente sean tutelados, y en su caso reunir las pruebas que acrediten tales ilícitos y presumir la responsabilidad de un sujeto activo, respecto de hechos que se han denunciado o comunicado al Agente del Ministerio Público; para que si procede ejercite la acción penal, iniciada mediante la consignación, o en su caso a falta de dichos elementos concluir con las determinaciones de archivo y reserva.

**SEPTIMA.-** La denuncia debe ser formulada por persona digna de fe como lo establece la Constitución Política, en su artículo 16, la querrela debe ser formulada por el ofendido o por quien se considere agraviado, pero plenamente identificado, a efecto de que el indiciado en el delito, pueda estructurar su defensa, la importancia es que sin ellos, el Ministerio Público está impedido de actuar y ejercitar en su caso la acción penal.

**OCTAVA.-** La finalidad de la averiguación previa, tiene como objeto, el de realizar el ejercicio de la acción penal, mediante el Ministerio Público, en su carácter de órgano investigador o representante de la sociedad, afirmación que se desprende del artículo 21 Constitucional, cuya atribución es la de perseguir, averiguar e investigar, que el conjunto de los elementos se hayan logrado acumular para interpretar los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad, y así realizar el ejercicio de la acción penal.

**NOVENA.-** Antes de las reformas del Código Penal, y por consiguiente a las \_

leyes adjetivas Común y Federal, publicadas el 10 de enero de 1994, los elementos del tipo, eran conocidos o considerados como la comprobación del cuerpo del delito, y se conceptúa como el resultado material o sujeto pasivo, el instrumento de comisión que a nuestro entender el cuerpo del delito es la realización en la vida misma de los elementos que integran la descripción de la conducta o el hecho delictuoso, conforme lo determina la ley penal; mientras que el concepto de elementos del tipo penal es la esencia misma y viene a ser lo mismo, es decir, que ahora el cuerpo del delito se encuentra inmerso dentro de los elementos del tipo penal.

DECIMA.- En este sentido y no sin fundadas razones, se puede concluir y afirmar que los elementos del tipo penal, son la materialización del mismo, es decir, cuando se haya vertido en la realidad el total de los elementos que integran la descripción de la conducta u hecho contenido en el tipo específico, está adecuación debe ser encausada de manera técnica y concordante con la lógica legal y humana, especificando el elemento de tipicidad.

DECIMO PRIMERA.- Se estima que existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la realización, concepción, preparación, o ejecución de un acto típico, por el cual debe ser sometido a proceso.

DECIMO SEGUNDA.- Al igual que otros autores consideramos al ofendido, como el sujeto pasivo del delito, titular del derecho violado, que se encuentra jurídicamente protegido por la norma, el ofendido es la persona que siente el daño causado por la infracción penal cometida por el sujeto activo, sin embargo es necesario diferenciar el concepto de víctima con la de ofendido, que aunque son similares, no lo son, ya que el ofendido es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica, y la víctima es que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectada con la ejecución de un ilícito.

**DECIMO TERCERA.-** Sostenemos que las facultades concedidas al ofendido se encuentran restringidas, en cuanto a lo que establece el art. 21 Const. , toda vez que este precepto es claro al decir que la persecución de los delitos compete al Ministerio Público, quedando impedido el ofendido de realizar acción jurídica, si no es mediante la intervención de la acción del representante de la sociedad.

**DECIMO CUARTA.-** En vista de las reformas al Art. 21 Constitucional publicadas en este año, se plasma que existe una responsabilidad para el Ministerio Público, dentro de la cual se puede proceder en su contra ante la autoridad competente, dándonos la pauta para obligarlo a que represente con todo profesionalismo a la parte ofendida dentro de un proceso.

**DECIMO QUINTA.-** Los perjuicios ocasionados al sujeto pasivo o víctima u ofendido, se fundan principalmente por no ser considerado parte integrante dentro del proceso y por la insuficiencia de la actuación del Ministerio Público; ya que con el monopolio que ejerce dicho representante desde el inicio de la averiguación y durante el proceso, es totalmente autónomo en cuanto a sus acciones, encontrándose en desventaja, que aún que tiene derechos constitucionales, estos no son del todo correctos; con la reforma al Art. 21 Constitucional no nos indica ni la vía ni la forma en que vamos a proceder en contra de la Procuraduría competente ya sea del distrito o federal, será entonces el juicio de amparo por estar dicha reforma consagrada dentro de nuestras garantías individuales.

**DECIMO SEXTA.-** La esencia temática del ofendido, reviste características singulares como sujeto procesal al desarrollar la única actividad permitida por la ley, y actúe mediante la coadyuvancia de la autoridad investigadora, esto es, si es realmente necesario que el ofendido tenga que coadyuvar con él, para que se realice o satisfaga cabalmente su derecho y se castigue al autor del delito; con la reforma también se da la pauta para que el propio ofendido tenga la garantía de demandar al mismo Estado ya que consideramos que el Ministerio Público es el representante de éste.

**DECIMNO SEPTIMA.-** Los objetivos primordiales de la reparación del daño, se toma o se le da el carácter de sanción penal, impuesta al delincuente como pena pública, restituyendo la cosa obteniad por el delito, o el pago del precio y la indemnización del daño material y moral causado a la víctima y su familia; reparación que en casos de los delitos como el homicidio, nuenca va a ser indemnizada o pagada, ni aún que el sujeto activo que realizó la acción delictiva, pague su condena compurgada en la carcéel.

**DECIMO OCTAVA.-** Los efectos del perdón del ofendido, nacen de la extinción de la acción penal, y se declara siempre mediante una resolución, en la que el Juez competente, dictará la resolución conducente y cesará todo procedimiento, esto si aún no se ha dictado sentencia; pero si está se ha dictado, el perdón no producira efecto alguno para el procesado o indiciado.

**DECIMO NOVENA.** Por último concluimos, que el perdón del ofendido, es el acto a través del cual éste por el delito manifiesta ante la autoridad competente su deseo de que el responsable no sea perseguido o castigado y por consiguiente se extinga la acción penal.

## **PROPUESTA**

\* Proponemos que el ofendido o víctima no sea relegado en el desarrollo del proceso.

\* Procurar que el ofendido actúe de conformidad con el Ministerio Público, más que coadyuvante del mismo, aportando los mejores medios de prueba y así llegar a una verdadera impartición de justicia.

\* De igual manera proponemos la creación de un sistema mixto que pudiera ser congruente con el establecido, y así darle una intervención directa al ofendido o a su representante legal que actúe en conjunto con el representante de la sociedad, pero que al igual que la parte que defiende al acusado, está defendiendo al ofendido, y que conlleve mínima la acción paternalista de la institución del Ministerio Público; y que así mismo debido a que nuestra población no tiene una cultura muy amplia, es necesario que al ofendido se le haga saber que como tal también tiene derechos muy similares a las del acusado y puede hacer valer las pretensiones que persigue, ya que el Ministerio Público es su representante social y no un sujeto que actúe por intereses personales.

## BIBLIOGRAFIA

- GARCÍA DE DIEGO VICENTE. Diccionario Jurídico Etimológico, Español. Editorial Saeta; Madrid. 1954.
- GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa; México 1974.
- RUBIANES CARLOS JUAN. Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Ediciones de Palma; Buenos Aires. 1978.
- FRANCO SODI CARLOS. El Procedimiento Penal Mexicano; Tercera Edición. Editorial Porrúa; México. 1946.
- PIÑA Y PALACIOS JAVIER. Derecho Procesal Penal. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal; México. 1948.
- RIVERA SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal. Vigésimo Primera Edición. Editorial Porrúa; México. 1992.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa., México, 1989.
- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Tercera Edición, Editorial Porrúa ; México. 1985.
- ORONZO SANTANA CARLOS M. Manual de Derecho Procesal Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor. Tercera Edición ; México . 1986.
- PALLARES EDUARDO . Prontuario de Procedimientos Penales; Editorial Porrúa.; México. 1979.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO Derecho Procesal Penal. Tomo II; Editorial Guillermo Kraft. Argentina. 1945.
- GONZALEZ BLANCO ALBERTO. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa; México. 1979.
- FIX ZAMUDIO HECTOR. Denuncia. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. UNAM; México. 1983.
- GARCÍA RAMÍREZ SERGIO Y DE ADATO DE IBARRA VICTORIA. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1980.
- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Octava Edición; Editorial Porrúa. México. 1985.
- FOLCHI MARIO. La Importancia de la Tipicidad en el Derecho Penal; Editorial Roque de Palma, Argentina. 1960.
- CARRANCA TRUJILLO RAUL Y CARRARA Y RIVAS RAUL. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México. 1986.

**SILVA SILVA JORGE ALBERTO.** Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México. 1990.

**CASTELLANOS TENA FERNANDO.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Segunda Edición. Editorial Porrúa. S.A., México. 1986.

**GARCÍA RAMÍREZ Y VICTORIA DE ADATO DE IBARRA.** Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas; Tomo II.

**COLIN SANCHEZ GUILLERMO.** Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Tercera Edición; Editorial Porrúa. México. 1984.

**DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO.** Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II; Editorial Porrúa. Segunda Edición. México. 1989.

**PEREZ PALMA RAFAEL.** Guía de Derecho Procesal Penal, Segunda Edición. Cardenas Editores. 1977.

**PIÑA PALACIOS JAVIER.** Historia del Derecho Penal (apuntes mimeográficos sin fecha) Editorial Porrúa.

**MANZZINI VICENZO.** Tratado de Derecho Procesal Penal. Italiano Rdiar; Editores, Buenos Aires. 1948. Tomo V.