



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ACATLAN

ALCANCE Y OBJETIVIDAD DEL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MEXICO.



T E S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA MIGUEL ANGEL LOPEZ CASTRO

ASESOR:
LIC. JORGE G. HUITRON MARQUEZ

272817

STA. CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX. 2000





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

GRACIAS A DIOS Y A USTEDES POR HABER PERMITIDO TRAZAR MI VIDA COMO SIEMPRE QUISE HACERLO.

GRACIAS POR TODO LO QUE CUALQUIER HIJO DESEARIA DE SUS PADRES.

A MIS HIJOS LAURA VICTORIA Y MIGUEL EMILIANO Y SU ABNEGADA MAMÁ MARTHA PATRICIA RUIZ

POR HABER LLEGADO A MOTIVAR MÁS MI VIDA, CON TODAS SUS SONRISAS, TRAVESURAS, LLANTOS Y - CARICIAS, QUE, SIRVIERON PARA CUMPLIR CON UNO DE MIS PROYECTOS.

A MIS HERMANOS, TOÑA, MARCE, TOÑO, TERÉ, PACO PEDRO Y REYNA, QUIENES SIEMPRE ESTUVIERON AHÍ, PARA BRINDARME TODA AQUELLA HERMANDAD.

UN RECONOCIMIENTO MUY ESPECIAL A MI HERMANA TOÑA, QUIÉN CON TODA SU CAPACIDAD DE DAR ME - FAVORECIÓ PARA TODA MÍ VIDA.

TAMBIÉN DEL LIC. JORGE HUITRÓN MARQUÉS AGRADEZCO EL ASESORAMIENTO BRINDADO PARA CONCLUIR MI TRABAJO

I N D I C E

PÁGINA	TEMA
1	OBJETIVO
2	CAPITULADO
4	CAPÍTULO I EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO
5	A) DEFINICIÓN DE DERECHO PROCESAL Y DERECHO PROCESAL PENAL.
7	B) PERÍODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL
13	C) LOS SUJETOS QUE INTERVIENE EN EL PROCESO PENAL
23	C.-1 LA VÍCTIMA DEL DELITO, EL OFENDIDO O EL SUJETO PASIVO
24	C.—2 EL JUEZ U ORGANO JURISDICCIONAL
28	C.—3 LA DEFENSA
33	C.—4 EL MINISTERIO PÚBLICO
41	CAPITULO II DEFINICIÓN DE PAGO Y REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DERECHO PENAL.

42	-----A) ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE PAGO Y REPARACIÓN DEL DAÑO.
	A.—1 EN EL DERECHO ROMANO
44	-----A.—2 EN EL DERECHO ESPAÑOL
46	-----A.—3 EN EL DERECHO MEXICANO
50	-----B).-- DEFINICIÓN DE PAGO
53	-----C).—DEFINICIONES DE REPARACIÓN DEL DAÑO
58	-----CAPITULO III
	CARGA DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR SOLVENCIA E INSOLOVENCIA ECONOMICA DEL ACUSADO DEL DELITO DURANTE EL PROCESO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.
59	-----A).—DEFINICIONES DE PRUEBA
65	-----B).—PRUEBAS QUE RECONOCE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.
68	-----C).—IMPOSICIÓN DE CUBRIR EL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, A LA VÍCTIMA O AL OFENDIDO DEL DELITO
77	-----D).—CONSECUENCIAS DE LA ABSOLUCIÓN DEL ACUSADO DEL DELITO AL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA SENTENCIA DEFINITIVA
81	-----CAPITULO IV
	LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO DEL DELITO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO

86A).--DEFINICIONES DE VÍCTIMA Y OFENDIDO
89B).--PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO
90B.1).--A TRAVES DEL MINISTERIO PÚBLICO.
92B.2).--A TRAVES DEL ASESOR PARTICULAR.
97C).-- APLICACIÓN DEL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA O AL OFENDIDO DEL DELITO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO
100D).-- MEDIDAS QUE SE PROPONEN PARA LOGRAR LA EFECTIVIDAD DEL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA O AL OFENDIDO DEL DELITO EN EL PROCEDIMIENTO
102 CONCLUSIONES
114 BIBLIOGRAFÍA

O B J E T I V O

PROPONER MEDIDAS TENDIENTES A LOGRAR QUE LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO A LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO SE SATISFAGA PROCEDIENDO EN TERMINOS DE LA LEY PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, YA QUE NO EXISTE EFECTIVIDAD EN ESTE BENGLÓN.

CAPITULADO

I.—EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

A).—DEFINICIÓN DE DERECHO PROCESAL Y DERECHO PROCESAL PENAL.

B).—PERÍODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

C).—LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO PENAL.

C).—1.—LA VÍCTIMA, OFENDIDO O SUJETO PASIVO DEL DELITO

C).—2.—EL JUÉZ U ÓRGANO JURISDICCIONAL

C).—3.—LA DEFENSA

C).—4.—EL MINISTERIO PUBLICO

II.—DEFINICIÓN DE PAGO Y REPARACION EL DAÑO EN EL DERECHO PENAL.

A).—ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE PAGO Y REPARACIÓN DEL DAÑO.

A).—1.—EN EL DERECHO ROMANO.

A).—2.—EN EL DERECHO ESPAÑOL.

A).—3.—EN EL DERECHO MEXICANO.

B).—DEFINICIÓN DE PAGO.

C).—DEFINICIÓN DE REPARACIÓN DEL DAÑO.

III.—CARGA DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA E INSOLVENCIA ECONOMICA DEL ACUSADO DEL DELITO DURANTE EL PROCESO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

A).— DEFINICIÓN DE PRUEBA.

B).—PRUEBAS QUE RECONOCE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

C).—IMPOSICIÓN DE CUBRIR EL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA O AL OFENDIDO DEL DELITO.

D).—CONSECUENCIAS DE LA ABSOLUCIÓN DEL ACUSADO DEL DELITO, AL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA SENTENCIA DEFINITIVA.

IV.—LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO DEL DELITO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

A).—DEFINICIÓN DE VÍCTIMA Y OFENDIDO.

B).—PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

B).—1.—A TRAVÉS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

B).—2.—A TRAVÉS DEL ASESOR PARTICULAR.

C).—APLICACIÓN DEL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA O AL OFENDIDO DEL DELITO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO.

D).—MEDIDAS QUE SE PROPONEN PARA LOGRAR LA EFECTIVIDAD DEL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA O AL OFENDIDO DEL DELITO EN EL PROCEDIMIENTO.

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

B I B L I O G R A F Í A.

CAPITULO I

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE
MEXICO

A).—DEFINICIÓN DE DERECHO PROCESAL Y DERECHO PROCESAL PENAL.

Las leyes jurídicas, a diferencia de las leyes físicas o biológicas, son mutables; se modifican y transforman en el tiempo y en el espacio, según lo demandan las necesidades ha satisfacer. Se les ha clasificado en leyes de fondo y leyes de forma. BENTHAM las dividió en leyes sustanciales y leyes adjetivas, por cuanto a que éstas tienden a hacer realizable la aplicación de las primeras. Las leyes adjetivas que constituyen el Procedimiento, establecen las reglas que han de seguirse en toda relación de orden procesal surgida por la violación del Derecho Penal; tienden a estructurar el proceso, a establecer sus formas y fijar la actuación de quienes intervienen en su desarrollo.

“El Proceso Penal moderno representa un adelanto en la evolución del Derecho. Quebrantada la norma penal, surge la relación entre el Estado, que tiene a su cargo la restauración del derecho violentado, y el individuo a quién se presume responsable del hecho. La definición de las relaciones que se crean entre el poder Público y el individuo a quién se imputa el delito, debe hacerse a través de un proceso regular con estricto cumplimiento de las normas procesales. Sí la imposición de las penas y de las medidas de seguridad se hiciese de manera arbitraria y desordenada, el Derecho Penal no cumpliría su misión de proteger y garantizar los intereses sociales. La solución corriente es que el proceso penal representa una configuración artificial, destinada a proteger a los individuos contra el abuso del poder público, porque insensiblemente el —

uso ilimitado del poder se presta para abusos; de ahí la necesidad de que la pena se aplique mediante un proceso”.

La ley Penal no se puede aplicar a priori; tampoco puede aplicarse sin la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento. Es una garantía que consagra nuestra Constitución, al disponer que “nadie puede ser privado de la vida; de la libertad o de sus posesiones así como de sus derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. “El Derecho Penal no se realiza solamente con la descripción de los delitos y la fijación de las sanciones o medidas de seguridad; es el proceso penal el que le sirve de instrumento para su definición y a nadie puede condenársele, sino mediante un juicio normal”.(1)

El Derecho Procesal constituye el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional, además puede decirse que tiene como finalidades el estudio de las instituciones jurídicas que tienen relación con el proceso y en tal razón atenderá todo lo relacionado con la válida integración de la relación jurídica procesal, la forma en que ha de desenvolverse el proceso y cómo ha de concluir. (2)

(1) González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal penal Mexicano.- Editorial Porrúa.Méx. 1974 5a Edición página 9 y 10

(2) Cfr. Lojera Barrera Eduardo Diccionario Jurídico de Derecho Procesal, Editorial Harla 1997. México Pág.- 73

El Derecho Procesal penal se ocupa de la determinación concreta de la pena y de la imposición de la misma en virtud de un procedimiento regular y propio. En el proceso penal moderno, rigen estos tres principios: **nulla poena sine lege; nulla poena sine iudicio y nulla poena sine iudice.** Y también hemos dicho que en él nacen relaciones de orden formal, independientes de aquellas de derecho sustantivo que encuentran su definición en la Ley. En estas relaciones intervienen el Juez, el Agente del Ministerio Público, el inculpado, la defensa y en forma secundaria, el directamente ofendido por el delito o tercero coadyuvante.

“También González Bustamante nos dice que el proceso penal, se define como una relación de Derecho Penal entre el Estado y el presunto responsable y para este fin es necesario contar con un conjunto coordinado de actividades procesales; un complejo de actos de carácter formal que tienen su definición en la sentencia”.(3)

B).—PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Los períodos en que se divide el procedimiento penal Mexicano son:

- a)Período de preparación de la acción procesal;
- b)Período de preparación del proceso, y
- c)Período del proceso.

(3)González Bustamante. -Op.- Cit.—Pág.- 12.

“ PRIMER PERÍODO ”

DE PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PROCESAL.

Se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación. En otros términos: principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado antijurídico, delictuoso o ilícito y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley y las sanciones. El fin de este período reside en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda incoar el proceso ante el órgano jurisdiccional y este cumpla con su función. El contenido de la preparación de la acción procesal, es llenado por un conjunto de actividades realizadas por y ante el órgano especial que es el Ministerio Público Investigador y la Policía Judicial y debidamente reglamentadas en capítulo propio.

“ SEGUNDO PERÍODO ”

DE PREPARACIÓN DEL PROCESO.

Este período principia con el Auto de Radicación y termina con el Auto de Formal Prisión. Se inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirve de base al proceso. La finalidad perseguida en éste período es reunir los datos suficientes que van a servir de base al proceso, o sea, comprobar la comisión de un hecho ilícito y la posible responsabilidad del inculpado. Sin la comprobación de la comisión del hecho antijurídico sería inútil seguir un proceso y sin acreditar, cuando, menos, con datos que puedan inferir algunos indicios de la responsabilidad de un sujeto, sería tam—

bién ineficaz la incoación del proceso. Para que se siga un proceso el legislador exige se tenga base para ello y la finalidad del período que estudiamos, es precisamente construir ésa base. El contenido de éste período está integrado por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional, también conocido como Tribunal o Juzgado.

“ TERCER PERIODO ”

EL PROCESO

Los autores lo dividen en las siguientes partes: Instrucción; Discusión; Fallo y Cumplimiento de lo juzgado. Atentos a la posición que hemos adoptado, respecto de los límites del procedimiento, desde luego podemos manifestar que, el Cumplimiento de lo Juzgado queda fuera, tanto del proceso, como del procedimiento, razón por la cuál para nada lo tratamos.

Dando una visión general de las tres partes en que se divide el proceso, tenemos: La Instrucción momento procesal en el que se aportan los elementos para poder pedir el Derecho; La discusión es la apreciación hecha por las partes, de ésos elementos, y el Fallo la precisión de la norma abstracta que lleva a cabo el órgano jurisdiccional.

Aceptamos, en términos generales, la división hecha por los tratadistas, pero para los efectos didácticos preferimos otra división en los términos siguientes:

- I.—Instrucción;
- II.—Período preparatorio del Juicio.
- III.—Discusión y Audiencia; y

IV.—Fallo, Juicio o Sentencia.

I.—LA INSTRUCCIÓN, que principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada ésta etapa (artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales en lo sucesivo— Cfpp).

El contenido de éste período es un conjunto de actividades realizadas por o ante los tribunales; es la aportación de las pruebas que van a servir para la resolución.

Al período de instrucción lo divide el llamado auto que declara “agotada la averiguación” y se dicta cuando el Juez, estimando que ya no hay diligencias por practicar, hace un llamado a las partes para que promuevan las pruebas, que estimen se deben desahogar, (artículo 150 del Cf.)

II.—EL PERIODO PREPARATORIO DEL JUICIO.

El fin que se persigue con la instrucción es “averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las peculiaridades del inculpado así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste” (fracción III, Artículo 1 del Cfpp. Reforma de 1985).

Principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia (Artículo 1 inciso IV y 305 del Cf).

Este período tiene como finalidad el que, las partes precisen su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir, que el ministerio público precise su acusación y el procesado su defensa el contenido de éste período se encuentra en la exposición de las llamadas “conclusiones”: los escritos en que cada una de las partes de—

termina su postura.

III.—EL PERÍODO DE DISCUSIÓN Y AUDIENCIA

Abarca, como su nombre lo indica, la audiencia (artículo 306 del Cípp. Reformado por el Decreto publicado en el Diario Oficial del 10 de Enero de 1994). Tiene la finalidad que las partes rindan las pruebas permitidas por la ley y se hagan oír del órgano jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido en el período preparatorio a juicio. El contenido de éste período es un conjunto de actividades realizadas por las partes ante y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, pudiendo éste intervenir en la forma que marca la ley Procesal Penal en mención.

IV.—POR ÚLTIMO, EL FALLO, abarca desde el momento en que se declara “visto” el proceso, hasta que se pronuncia sentencia. Su finalidad es la de que, el órgano jurisdiccional declare el Derecho en el caso concreto, valorando las pruebas que existen. Su contenido es la llamada sentencia, o sea, según el lenguaje de Kelsen, la creación de la norma individual.

COMPROBACIÓN DEL TIPO PENAL DEL DELITO

“Artículo 126.—El Ministerio Público, deberá procurar, ante todo, que se compruebe el tipo penal del delito como fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso penal. El Juez encaminará su actuación al análisis de los datos y pruebas respecto de la comprobación de los elementos del tipo penal del delito.

El tipo penal del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos que constituyen —

el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tengan señalada una comprobación especial”.

“Artículo 129.—Cuando se trate de lesiones externas, se tendrá por comprobado el tipo penal del delito con la inspección de éstas, hecha por el Ministerio Público que hubiere practicado las diligencias de averiguación previa, o por el tribunal que conozca del caso, y con la descripción que de ellas hagan los peritos médicos. En caso de que el lesionado sea hospitalizado, bastará, para tener por comprobado el tipo penal del delito, el certificado expedido por el médico que lo haya atendido, debiendo ser ratificado por los médicos legistas durante la instrucción del proceso.

El médico que atienda al lesionado en estas condiciones, deberá entregar este certificado al Ministerio Público dentro de las veinticuatro horas siguientes a la primera curación”.

“Artículo 130.—En caso de lesiones internas, se tendrá por comprobado el tipo penal del delito con la inspección, hecha por el funcionario o tribunal a quienes se refiere el artículo anterior, de las manifestaciones exteriores que presentare la víctima, y con el dictamen pericial en que se expresarán los síntomas que presente, si existen esas lesiones, y si han sido producidas por una causa externa. En caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen pericial”.

“Artículo 131.—Si se trata de homicidio, el tipo penal del delito se tendrá por comprobado con la inspección y descripción del cadáver hecha en los términos de los dos artículos anteriores, y con el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad

el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte. Si hubiese sido sepultado se procederá a su exhumación.

En los lugares en donde no puedan ser habidos dos peritos médicos que disfruten sueldo del erario, bastará que la inspección del cadáver y la autopsia sean hechas por uno solo, asociado de un práctico o en su defecto de un solo perito o por sólo dos prácticos. Para el solo efecto de que pueda dictarse el auto de formal prisión; pero sin perjuicio de que la opinión del perito singular o de los prácticos sea consultada por peritos del lugar más próximo mediante el exhorto o requisitoria correspondiente dirigida al juez que corresponda.

Solamente podrá dejarse de practicar la autopsia cuando el agente del Ministerio Público, vista la opinión de los médicos, legistas, estime que no es necesario y siempre y cuando el Procurador General de Justicia o el Subprocurador que corresponda lo autoricen para ello”.

En cuanto a la demostración del tipo penal es una actividad técnico jurídica que le compete al ministerio público, y una vez demostrada la acreditación real de un tipo penal, es tarea del Juez establecerlo en el momento de la sentencia, confirmando de ésa forma el criterio del órgano investigador sustentado en el pliego consignatorio.

C).—LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO PENAL.

La idea de sujetos procesales se halla enlazada, íntimamente, con el concepto de relación jurídica procesal. En efecto, la relación se plantea entre semejantes sujetos, por lo --

que se establece y desenvuelve, posteriormente, la relación jurídica en que el proceso consiste.

En el orden del enjuiciamiento criminal, conocemos como sujetos PRINCIPALES, desde luego; Al Juez, al Ministerio Público y al Inculcado. A éstos podríamos agregar, entre nosotros, al Defensor, como sujeto Sui generis, dado que en ningún caso puede seguirse proceso alguno al margen de la defensa, así se trate, en la especie, de la defensa de oficio.

P A R T E S:

Una copiosa literatura se ha acuñado en torno al examen de las partes procesales, que en materia penal ofrecen características singulares, en grado tal que ha sido posible decir que el proceso penal no es, verdaderamente, un proceso de partes. Sin embargo, de esto último habremos de ocuparnos en otra oportunidad, especialmente al hablar del ministerio público y de su excepcional situación como parte: pública, necesaria, de "buena fe" e "imparcial" y privilegiada.

Quienes aceptan, en la vieja doctrina, la identidad entre la acción y el derecho subjetivo que al través de ésta se tutela, han de arribar por fuerza a la consecuencia de que las partes procesales son las mismas de la relación sustancial. En tal supuesto quedaría sin explicación el caso en que una vez llegado el juicio se advierte la falta de auténtica relación sustantiva, a pesar de que han funcionado ya las partes procesales. Además en algunos casos los efectos de la sentencia alcanzan a quién no es sujeto de la relación material, mas está legitimado para obrar o contradecir en juicio.

Según otro punto de vista, parte es quién, como actor o de-

mandado, ha participado o participa en el juicio. A esto opone ROCCO que en ciertos casos “un determinado sujeto obra en juicio porque le concede esa posibilidad, en cuanto lo legitima para obrar o contradecir, pero los efectos de la sentencia se producen también frente a otro sujeto que no participó en el juicio”.

Para CHIOVENDA, parte es tanto quién “pide en nombre propio la actuación de la voluntad de la ley” como aquél frente a quién dicha actuación es demandada, punto de vista que en esencia coincide con el de CALAMANDREI, que habla de la persona que pide la providencia y de aquélla frente a la cual la providencia se pide. Los opositores de esta posición aducen en contra que a veces la actuación de la voluntad de la ley se pide en nombre propio, pero no en interés propio.

A partir del concepto de legitimación para obrar, ROCCO elabora su idea de parte: “es aquel que estando legitimado para obrar o contradecir, gestiona en nombre propio la realización de una relación jurídica de la que afirma ser titular, o bien una relación jurídica de la que afirma ser titular otro sujeto, que puede comparecer o no comparecer en juicio”.

CARNELUTTI, distingue entre sujeto de la acción y del litigio. El Segundo es “la persona respecto de la cual se hace el juicio”, mientras que el Primero es “la persona que hace el juicio o concurre a hacerlo”. Así las cosas, en el sujeto de litigio, no en el de la acción, recaen las consecuencias del juicio. Uno y otro pueden ser simples o complejos, el agente que obra en el juicio es persona diversa de aquélla sobre cuyos intereses hay controversia. El mismo CARNELUTTI deslinda la parte en –

Sentido Formal de la Parte en sentido Material.(4)

Las partes son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate, en tanto que el juez es el órgano encargado de pronunciarse, a favor de quien tenga razón, acerca de la demanda de protección jurídica que aquéllos le dirigieron.

T E R C E R O S:

Terceros son, todas las personas ajenas a la relación sustancial de un acto jurídico, son unos extraños a la relación misma. Son los que intervienen en el proceso y cooperan para el desenvolvimiento de la relación jurídica, sin devenir en sujetos, en partes o en auxiliares de tal forma que la noción es fundamentalmente negativa o excluyente, se clasifica a los terceros en INTERESADOS y NO INTERESADOS, distinción importante a los efectos de la valoración de la prueba. Entre los Interesados figuran, por ejemplo, el Lesionado y los Individuos vinculados con el acusado, sus parientes; entre los No Interesados se cuentan los testigos.

D E N U N C I A N T E

El denunciante es un transmisor o comunicador del conocimiento; es quién participa al Ministerio Público, normalmente o a otra autoridad, sobre la noticia o existencia de un hecho probablemente calificado como delito.

Ahora bien en principio resulta facultativo el ser o no denunciante. Este actúa sólo en delitos cuya persecución se lleva a cabo de oficio. Empero, para resolver el problema con—

(4) Autores citados por Silva Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Edit. Harla Méx. 1990 Pags. 94 a 96.

cermiente al carácter facultativo u obligatorio de la constitución del denunciante es preciso tomar nota de que el artículo 104 del Código Procesal Penal para el Estado de México dispone que quién tenga conocimiento de un delito que se persigue de oficio debe denunciarlo al Ministerio Público.

QUERELLANTE.

A diferencia de los delitos que se persiguen de oficio, que pueden ser denunciados por cualquiera, los sancionables a instancia de parte sólo pueden ser si el querellante satisface el requisito de procedibilidad que la ley ha puesto en sus manos. Por la misma virtud, sólo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de querellantes.

En el sistema del Distrito Federal la norma general sobre formulación de querellas está contenida en el artículo 264, que reputa parte ofendida para los efectos de la querella a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito y tratándose de incapaces, los ascendientes y a falta de éstos, los hermanos o a los que representen de aquélla legalmente. Por lo que hace a las personas morales, sus querellas podrán ser formuladas por apoderados con mandamiento general para pleitos y cobranzas y cláusula especial para tales fines, sin que sea menester cubrir mayores requisitos. Ni en el código penal, ni en el de procedimientos penales del Estado de México se habla de lo señalado anteriormente.

Por lo que hace a las personas físicas, bastará un poder igual al solicitado para la hipótesis de las morales, menos en los delitos de Rapto, Estupro o Adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por los ofendidos.

H-18

Diversos preceptos del Código Penal para el Estado de México contienen el régimen especial de la querrela como son:

Artículo 64. Daño en los bienes y lesiones si dejan cicatriz en cara o pabellones auriculares, por acción culposa y por tránsito de vehículos; Artículo 225 Abandono de Familiares; Artículo 229 Adulterio; Artículo 264 Peligro de Contagio; Artículo 277 Estupro; Artículo 292, para los autores de la injuria, difamación o calumnia; Artículo 306 el robo cometido por el suegro contra un yerno o nuera, por éstos contra aquél, por el padrastro, contra su hijastro o viceversa, o entre parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o entre concubinos.

En el sistema Federal, si el ofendido es un menor de edad puede querellarse libre y válidamente; también será válida la querrela interpuesta por otra persona en nombre del ofendido menor, si no hay oposición por parte de éste; sólo se acepta intervención de mandatario para la presentación de la querrela cuando aquél ostente poder con cláusula especial.

O F E N D I D O .

La figura del ofendido se asimila en mucho a la del querellante pues éste es el agraviado por el delito, aun cuando también, según hemos visto, puede ser un tercero autorizado por la ley para querellarse, e igualmente, tratándose de delitos que se persiguen 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.

Advertimos que en México el artículo 141 Cf., niega expresamente al ofendido el carácter de parte en el procedi—

miento penal. Circunstancia con la que no estamos de acuerdo.

Si lo es, en cambio, con carácter excluyente del Ministerio Público, en el recordado incidente de Reparación del Daño Exigible a Terceras Personas.

Según el artículo 141, el ofendido puede proporcionar al Ministerio Público todos los datos con que cuente sobre la existencia del delito, responsabilidad del inculpado, procedencia y monto de la responsabilidad pecuniaria. En semejantes términos está concebido el artículo 9 del Código del Distrito Federal, pero aquí puede el ofendido poner estos directamente a disposición del juez, acceso que confiere a aquél una fisonomía a todas luces singular, ésta se refrenda al amparo de otros preceptos del mismo ordenamiento.

Cabe destacar que algunos autores niegan enfáticamente que el ofendido sea parte en el proceso penal. Para ello indican que parte, es quien tiene derecho a promover pruebas, a que se le reciban, a interponer recursos y que se tramiten. Ahora bien, todas las actividades que en este sentido desempeña el ofendido, están condicionadas a las del ministerio público y a la facultad instructora del Juez. Circunstancia en la que estamos totalmente en desacuerdo, ya que precisamente al darle la intervención legal correspondiente, también aportaría elementos probatorios en el proceso, al respecto el artículo 9 Cdf. considera que el derecho del ofendido es el de la simple manifestación del interés que tiene en la reparación del Daño y el Derecho que tiene a ella. Ni el Juez ni el Ministerio Público tienen obligación estricta de practicar las diligencias que deriven de los datos proporciona—

dos por el ofendido. Más aún, este no sólo puede poner tales datos a disposición de las autoridades, sino que debe hacerlo, por obligación impuesta en los artículos 13 y 400 fracciones I y II Cp.

En cuanto a la interposición de recursos, la ley permite al ofendido apelar por lo que hace a la reparación del daño, cuando actúe como coadyuvante del Ministerio Público. De esta coadyuvancia se desprende que la posibilidad de que el ofendido apele, está condicionada a la promoción del ministerio público. Si, éste no interpone el recurso de apelación. Por ende, expresa así su conformidad con la resolución y en consecuencia el ofendido, no puede coadyuvar en una acción que no ha sido ejercitada, ni proseguida.

Ahora bien y concebido el proceso como una relación jurídica, es necesario precisar entre quienes se establece y cual es la personalidad de los Intervinientes.

EL JUEZ, ha sido siempre la figura central del "drama procesal", tiene a su cargo los actos de decisión: no actúa aisladamente, requiere de la colaboración de sujetos, específicamente determinada, que generen con sus propios actos la dinámica que facilite el inicio y avance del proceso hasta alcanzar la meta deseada.

En un sistema procesal acusatorio, como el imperante en el medio mexicano, es el agente del ministerio público, a través del ejercicio de la acción penal, quien provoca que el juez dicte las resoluciones procedentes y eso, a su vez, origine actos de defensa a cargo del probable autor del delito acusado y su defensor, mismos que generan otros actos del titular de la fun—

ción acusatoria y que son el antecedente de la decisión respectiva, cuyos efectos provocan nueva defensa.

Toda ésta actividad, en conjunto con otros elementos, precisan las fases o etapas procedimentales que faciliten la realización del fin último del proceso.

Por lo que hasta aquí hemos expuesto, los sujetos que intervienen en el proceso, en atención a las funciones que desempeñan, los podemos clasificar en: PRINCIPALES, NECESARIOS Y AUXILIARES.

LOS PRIMEROS, son el Agente del Ministerio Público, a cuyo cargo están los actos de acusación; el juez, a quien incumben los actos de decisión; el denominado "sujeto activo del delito" que juntamente con el defensor llevan a cabo actos de defensa; y el "sujeto pasivo del delito" (con la peculiar situación en nuestra legislación lo ubica "ofendido").

LOS SEGUNDOS, son: los testigos, los peritos, los interpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados (padres, tutores, curadores etc).

LOS AUXILIARES, son: el personal policíaco, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal de los establecimientos carceleros.

Por lo que ya les señalamos, consideramos que, el calificativo "parte", en la materia procedimental penal no tiene cabida, porque el proceso es una relación jurídica entre los sujetos a los que nos hemos referido, y quienes manifiestan de una u otra forma su actuación siempre con la idea de lograr una meta traducida en el valor de la justicia. Luego entonces, es un interés común el que se persigue y por ello les denominamos --

en general, SUJETOS INTERVINIENTES o SUJETOS PROCESALES, y omitimos el calificativo de "partes", el cuál sí, se desea emplear habría que hacerlo subrayándolo, para tener un indicativo, no por la connotación que se le atribuye en materia civil, sino por identificarlo como un elemento que corresponde a un todo.

Es pertinente aclarar que, el denominado IN GENERE, probable autor del delito sí pudiera considerársele como "parte", porque tiene derechos que deducir o litigar y en ello una pretensión o interés particular y porque busca él, se le imparta justicia como lo establece el legislador en la norma aplicable al caso concreto.

En éste orden, el maestro Carlos M. Oronoz Santana, nos habla de las partes en el proceso penal, denominándolas SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL, y señala que se han estimado como sujetos de ésta: Al juez; Al Ministerio Público; y Al Procesado. Las partes son aquellos sujetos que concurren con un interés manifiesto y específico en la relación procesal, por lo que únicamente se deben admitir como tales al Ministerio Público y al Procesado.(5), apoyamos la connotación que les da, pero desaprobamos que excluya a la víctima, por lo que:

Nuestro punto de vista respecto a lo manifestado por el autor es el de, sostener que los sujetos que intervienen en el proceso penal son; El juez, El Ministerio Público, El procesado (a través de su defensor) y principalmente la víctima del delito u ofendido, por los motivos que a continuación expondremos:

(5)Oronoz Santana Carlos, Manual de Der. Proc. Penal Edit. limusa, Méx. 1996; 3ª Edición, págs. 37 y 38.

C.—1 LA VÍCTIMA DEL DELITO, EL OFENDIDO O EL SUJETO PASIVO.

La Víctima del delito, el ofendido o el sujeto pasivo es el titular del Derecho afectado y jurídicamente protegido por la norma punitiva, es también la persona que resiente el Daño causado por la inobservancia o transgresión penal, generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y la víctima, pero en algunas ocasiones se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de Homicidio, en donde la persona que se priva de la vida, es el pasivo y víctima del delito pero el ofendido no, este término pasaría a sus familiares.

Quién nos detalla y efectúa una importante, clara y precisa conceptualización del ofendido, es el autor SANTIAGO OÑATE LABORDE, quién entre otros conceptos dice: "Ofendido, del latín offendere, participio pasivo del verbo <ofender> Es quién ha recibido en su persona, bienes o en general en su estatus jurídico una ofensa, daño ultraje, menoscabo o injuria".

"Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendido, La víctima del hecho antijurídico, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad física o mental ocurrida o como consecuencia del ilícito penal le suceden o representan legalmente en sus derechos.

"En México, de modo claro, a partir de la Constitución de 1917, la facultad de acusar y el acaparamiento del ejercicio de la acción penal, se le reservó, al órgano del Estado conocido como Ministerio Público, a quién le corresponde la persecución de los delitos. Por tal motivo se le restringió al ofendido o víctima del delito participación en el procedimiento penal,

negándole reconocimiento legal alguno, en la actualidad ya existe "cierta" participación como "coadyuvante del Ministerio Público, debido a las reformas hechas a la citada Constitución(6), sigue siendo supeditada a las disposiciones de éste en los aspectos fundamentales, como son la interposición de recursos en contra de algunos proveídos o determinaciones de los órganos jurisdiccionales, en donde se ven afectadas las pretensiones de los ofendidos o víctimas del delito, y en donde por circunstancias o intereses personales tanto del Juez, como del Ministerio Público, realizan actos tendientes a no lograr el pago de la reparación del daño. Por tal motivo más adelante daremos proposiciones concretas, para lograrlo.

C).—2: EL JUEZ U ORGANO JURISDICCIONAL.

El representante del Estado en cumplimiento de una de sus atribuciones, provee todo lo necesario para que se lleve a cabo la función judicial, y así entre otras medidas preservar la convivencia social. La función judicial, es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto: es decir "de la ley penal a la ejecución de esta", lo cuál denota una actividad desarrollada por personas, específicamente determinadas, que en representación del Estado y en ejercicio de la competencia que se les asigna aplican la ley, jurisdiccionalmente.

Por lo anteriormente afirmado y para comprender mejor el tema, es importante determinar, qué se debe entender por jurisdicción.

Atendiendo a la etimología, la palabra jurisdicción, viene -

(6) Cfr. Oñate Laborde, Santiago. Diccionario Jurídico México, Editorial Porrúa. I-O Méx. 1996 7ª Edición. Págs. 870 y 871.

de JURISDICTIO, que significa: declarar el Derecho, tarea, desde un punto de vista general, que en el antiguo Derecho Romano se encomendaba a personas, expresamente seleccionadas para estos fines.

Con el tiempo, la palabra jurisdicción sirvió para hacer referencia a la circunscripción territorial en donde se ejerce autoridad.

El concepto IMPERIUM, contemplado desde un punto de vista clásico, abarca no sólo la potestad para aplicar el Derecho, sino también, el poder necesario para llevar a cabo la ejecución de las resoluciones judiciales.

En el Derecho de los Procedimientos Penales, algunos tratadistas entienden la jurisdicción, como actividad, como facultad y como potestad

En relación con la función de administrar justicia, la jurisdicción, es la facultad de poder otorgado o delegado por la ley a los tribunales de justicia para declarar el Derecho objetivo en aquellos casos particulares o subjetivos que se requieran. Más sintética y expresivamente se le ha definido como la potestad de que se hallan investidos jueces y tribunales para administrar justicia, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

Gran parte de los autores, sostienen que la jurisdicción es una potestad emanada de la ley, por medio de la cual la persona física juez, declara el derecho sobre una determinada situación jurídica que se le ha planteado; y en tal virtud, EUGENIO FLORIAN, resume lo que considera el aspecto esencial del problema, señalando que la jurisdicción comprende tres elementos: "1.—La potestad de declarar la ---

aplicación de la ley penal en los casos concretos, declaración que tiene lugar mediante un juicio. Pero si la facultad jurisdiccional se agotase en esta declaración, los fines prácticos del proceso dejarían de realizarse; la declaración sería puramente teórica si no tuviese la fuerza bastante para hacerse efectiva. Por esto es necesario el Segundo elemento.

2.—La potestad de imprimir fuerza ejecutiva a la declaración con que se aplica la ley penal en el caso concreto.

3.—La facultad de dictar las disposiciones adecuadas para la ejecución de la sentencia y, en general, para la efectiva aplicación de la ley penal".(7)

Una vez expuesto el pensamiento de los autores mencionados, concluimos: que, la jurisdicción en general, es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza a través de subórganos, específicamente determinados para declarar POR CONDUCTO DE UN SERVIDOR PÚBLICO, el derecho a un caso concreto, por ende toda persona que tenga esa facultad para decidir dentro del área de su competencia, aplicando el derecho.

Procedimentalmente hablando, la jurisdicción, es un deber jurídico (este tiene como única fuente lo previsto por el legislador) encomendado a la persona física, juez, atendiendo a su competencia para declarar, si en un caso concreto se cometió, o no, un delito, si una persona determinada es su autor y, en tal caso, aplicarle una pena o una medida de seguridad.

Es conveniente no olvidar que, para declarar el derecho,—

(7)Quintana Valtierra Jesus y otro. Manuel de Procedimientos Penales. Edit. Trillas Méx. Pags. 14.

éste debe existir como premisa anterior, como garantía de Seguridad jurídica.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" (artículo 14); en consecuencia y del contenido de los preceptos constitucionales anotados, se advierte la observancia de los actos característicos del procedimiento que, en su momento, generen la aplicación del derecho, ya sea imponiendo una pena, o en su caso, declarando la inocencia del procesado y ordenando su libertad.

De lo que hemos expuesto, también concluimos que no es correcto afirmar, que: "la jurisdicción comprende estos tres elementos", porque, se puede tener jurisdicción, mas no competencia, razón por la cual, "la potestad de declarar la ley penal, la potestad de imprimir fuerza ejecutiva a dicha declaración y la potestad de dictar disposiciones adecuadas para la ejecución" implica, necesariamente, la competencia para esos fines.

Desde un punto de vista doctrinario general, la jurisdicción, se clasifica en: civil, penal, laboral, entre otras, de tal manera que en base a éste criterio habrá tantas jurisdicciones como materias existan.

A nuestro juicio y atento a la llamada de atención, hecha constar en renglones anteriores, hemos señalado que la jurisdicción es un deber que tiene el Estado, y que lo ejercita a través del Juez, debe entenderse que ése deber no abarca todas las ramas del Derecho, sino, en dado caso, a una sola de ellas; por eso observamos que su operaria corresponde necesariamente con la competencia, puesto que, ¿De qué serviría estar dotado de jurisdicción, sin tener competencia?; es muy distinto clasificar la competencia en razón de la materia y en consecuencia afirmar la existencia de "jueces competentes en materia civil, penal, entre otras". De modo tradicional se han señalado los requisitos para ser juez: en nuestras leyes orgánicas de los tribunales de cada entidad federativa, refiriéndose a la materia, cuantía territorio o el grado, y en ocasiones se deberá remitir a la ley sustantiva correspondiente a la materia para poder precisar la competencia de un juez o de otro.

C.-3.—LA DEFENSA

En todo régimen, en donde priven garantías, una vez ejecutada una conducta o hecho, legalmente tipificado como delito, nace la pretensión punitiva estatal, y, simultáneamente, el derecho de defensa.

Pretensión punitiva estatal y derecho de defensa encomendada a sujetos distintos, procuran, el primero, satisfacer el interés social en que se sancione al responsable y nunca a un inocente, la segunda, la conservación individual.

Ante el conflicto semejante, el legislador es quien equilibra, imprimiéndole el contenido necesario, en lo que se —

refiere al derecho de defensa. Esta íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorga lo dispuesto en las leyes. Importa destacar que a medida que el concepto libertad fué ampliándose, en la misma proporción lo ha sido el derecho de defensa.

En su connotación más amplia, la defensa es considerada como derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida. También ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse.

En el procedimiento penal, es un derecho indispensable, por medio del cual, no únicamente se cumplen parte de las "formalidades esenciales del proceso" sino los fines específicos de éste.

La sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita, no una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de primer orden.

El derecho de defensa que le otorga el legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al probable autor del delito, es para que sí, el Estado, acudiendo a los medios instituidos en la ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procuren evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas en el proceso penal.

También es el que le impone el Estado al probable autor del delito, para que aunque no lo desee se le designe un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuide que se alleguen ante el agente del Ministerio Público o ante el juez los elementos idóneos para obtener la verdad desconocida.

Como se advierte, son dos situaciones que se dan durante el procedimiento y en donde el sujeto de imputación puede designar a su defensor, y cuando no lo hace lo designa el Estado imponiéndole una representación.

Siendo la filosofía del Estado respecto al defensor de oficio, en materia penal, más que una garantía par el defenso, es una protección que sirve para que cubra su apariencia arbitraria.

SILVESTRO GRACIANO, considera la defensa como una institución judicial que comprende al imputado y al defensor; llama al primero, elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en defensa del derecho constituyen el instituto. Agrega: "El uno presupone al otro y la unidad de la función es una de sus características, aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa que es la esencia del instituto.(8)

Indudablemente, el derecho de defensa, requiere de los sujetos señalados y en la forma en que ha sido implementado por el legislador es demostración inconfundible de la civilización y consecuencia de la lucha milenaria de los seres humanos por la autoafirmación de sí mismos; empero, es un ---

(8) Citado por Colín Sánchez, op. Cit. Pags. 240 y 241

derecho del probable autor del delito, es un derecho a defenderse, y no un derecho, otorgado por el Estado, porque en última instancia podría defenderse a sí mismo o designar a una persona, quizá sin noción alguna en materia jurídica y por lo mismo sólo estará al margen del ejercicio del derecho de defensa.

Nos unimos indiscutiblemente a la opinión del maestro Colín Sánchez, y abundamos al respecto, en el sentido de que todo ser humano o persona, goce de sus Derechos Humanos y garantías, o sea, TODOS LOS SUJETOS, víctimas, ofendidos, e indiciados o presuntos responsables, para salvaguardar y aplicar una de las principales obligaciones de todo servidor público que es: "LA IMPARCIALIDAD" para cumplir con la máxima diligencia en la prestación de su servicio.

La defensa, entendida como un derecho, es un síntoma inequívoco de progreso en el orden jurídico procesal, ya desde la antigüedad, en algunas legislaciones, se aludía a la misma.

En nuestro particular juicio, para precisar la personalidad del defensor en el Derecho Mexicano, es importante tomar en cuenta que son dos diversas situaciones la del defensor particular y la del defensor de oficio.

Por lo que toca al Segundo, esa situación no es posible considerarla dentro del mandato, porque no existe acuerdo de voluntades entre el probable autor del delito y el defensor, para que éste técnicamente lo asesore, aunque sí es posible ubicarlo en otra situación que es la representación otorgada por la ley, de capaces, como lo sostiene el Maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ al indicar que la representación otorgada por la ley

“se da cuando la ley imputa obligatoriamente por necesidad a una persona capaz, esto sucede en relación a:

a) Personas físicas, por motivos de solidaridad social para evitar los daños o por razones de economía procesal; y

b) En relación a personas morales, por no tener éstas existencia corpórea...” (9)

Independientemente de lo que hasta aquí señalamos, es un sujeto integrante de la relación procesal que ejerce y deduce Derechos.

Las exacciones económicas, so-pretexto de diversos “requerimientos” para la buena marcha del caso, abundan considerablemente. El defenso, cargado de su caso; porque, con gran indiferencia ha sido un asunto abandonado. Por ende, para cada nuevo trámite o acto de defensa, habrá que “aceitar la maquinaria”.

Todo esto, repercute en agravio y detrimento de indiciados, procesados, acusados, sentenciados y también de familiares o amigos de éstos, porque han confiado en aquel que protestó llevar a cabo los actos de defensa, con fidelidad, honradez y diligencia. En la práctica, generalmente ocurre todo lo contrario, están sometidos a un viacrucis que franciscanamente soportan (por no haber otro remedio), pues muy difícil tener trato con un abogado sin ética profesional y sin sentido de responsabilidad.

Es preciso hacer constar que, no son únicamente los malos policías ministros, magistrados, jueces, secretarios, ac-

(9) Gutiérrez y González, Ernesto. Teoría de las Obligaciones. Edit. Porrúa, México 1994, Pág. 409

actuarios, o agentes del ministerio público. Quienes con su mal proceder, día con día, impiden la realización de la justicia sino también los pésimos, cretinos y corruptos funcionarios dirigentes de gobierno que descarnada y brutalmente han hecho un mercado nauseabundo de la justicia al corromper el sistema penal aunado a que los defensores, principalmente de oficio, no cumplen con sus atribuciones legales, sólo cuando les reportan ganancias que, naturalmente van en detrimento de sus defensos, argumentando según la jerga popular, "no les ha hecho justicia la revolución". A pesar de ser pagados por el Estado, para que cumplan con su trabajo.

C.—4.—EL MINISTERIO PÚBLICO.

Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del ejecutivo, que posee como función esencial la investigación y persecución de los delitos así como el ejercicio de la acción penal; y también la intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

La legislación española que se aplicó durante la época colonial denominó a los integrantes de esta institución "promotores o procuradores fiscales" con tres atribuciones principales: a) defensores de los intereses tributarios de la Corona. Actividad de la cual tomaron su nombre. b) perseguidores de los delitos y acusadores en el proceso penal y c) asesores de los tribunales, en especial de las audiencias, con el objeto de vigilar la buena marcha de la administración de justicia.

Esta orientación predominó en los primeros ordenamientos constitucionales de nuestro país, basta señalar el decreto constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán en 1814; la Constitución de 1824; las Siete Leyes de 1836 y las bases orgánicas de 1843, situaron a los mencionados promotores o procuradores fiscales como integrantes de los organismos judiciales, con las actividades tradicionales mencionadas con anterioridad, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.

La institución empieza a perfilarse con caracteres propios en la Constitución de 1857, en el artículo 91, el cuál no fue objeto de debate por el Constituyente, se dispone que la Suprema Corte de Justicia estaría integrada por once ministros propietarios, cuatro suplentes, un fiscal y un procurador general; todos electos en forma directa, en primer grado para un período de seis años (artículo 92) y no requerían de título profesional, sino exclusivamente: "estar instruidos en la ciencia del derecho, a juicio de los electores" (artículo 93).

Sin embargo, esta tradición hispánica sufrió una modificación sustancial, al menos en su aspecto orgánico, con motivo de la reforma de 1900 a los artículos 91 y 96 de la citada Constitución de 5 de febrero de 1857, misma que suprimió de la integración de la Suprema Corte al Procurador General y al fiscal y por el contrario estableció que: los funcionarios del ministerio público y el procurador general que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo, con lo que se introdujo la influencia francesa sobre la institución.

En los artículos 21 y 102 de la Constitución vigente, de 5

de febrero de 1917, se advierten varios cambios en la regulación del ministerio público, en virtud de que se separó del juez de instrucción, confiriéndosele en el primero de los preceptos mencionados, la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos, así como el mando de la policía judicial, esta última como un cuerpo especial quedando además, consignadas en el citado artículo 102, las atribuciones del Procurador General de la República. También se le asignó una facultad, inspirada en la figura del ATTORNEY GENERAL de los Estados Unidos, o sea la relativa a la asesoría jurídica del Ejecutivo Federal.

La determinación de la naturaleza jurídica del ministerio público ha provocado discusiones interminables. Dentro del campo doctrinario, se le ha considerado: A) Como representante de la Sociedad en el ejercicio de las acciones penales; B) Como órgano administrativo que actúa con el carácter de "parte"; C) Como órgano judicial, y D) Como colaborador de la función jurisdiccional.

A).—COMO REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES PENALES:—Para fundamentar esta representación, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga e investigue judicialmente a quien atenté contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Al respecto, FRANCESCO CARRARA, hizo notar: "Aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esta persecu

ción y hace más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica".(10)

B).—COMO ÓRGANO ADMINISTRATIVO QUE ACTÚA CON EL CARÁCTER DE "PARTE".—El Ministerio Público, es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente, en la doctrina italiana, la cual se ha dividido; mientras algunos le consideran como "órgano administrativo", otros afirman: "es un órgano judicial".

GUARNERI, se manifiesta por lo primero, establece que es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes; por tal motivo la función que realiza, bajo la vigilancia del "Ministerio de Gracia y Justicia", es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque, de acuerdo con las leyes italianas, forma parte del "orden judicial", sin pertenecer al Poder Judicial, en consecuencia, "no atiende por sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal, cuando y como lo exige el interés público; de manera que está al lado de la autoridad judicial como "órgano" de interés público en la aplicación de la ley" (11)

En esas condiciones, actúa con el carácter de "parte", hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello ejerce —

(10) Carrara, Francisco Programa de Derecho Criminal. Volumen II, Traducción Edit. Temis Bogotá Colombia 1968 Pág. 196.

(11) Autor citado por Colín Sánchez op. Cit. Pág. 107

poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta las características esenciales de quienes actúan como "parte"; ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases.

GUARNERI, MANZINIO, MASSARI, FLORIÁN, JOSE SABATINI Y FRANCO SODI, consideran que el agente del ministerio público dentro del proceso penal, actúa como "PARTE", independientemente de que no existe común acuerdo en relación con el momento procedimental en que debe considerársele como tal. (12)

C) COMO ÓRGANO JUDICIAL.—La doctrina más reciente, encabezada por GUISEPE SABATINI y GIULIANO VASSALLI, se inclina a otorgar al ministerio público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que no puede ser órgano administrativo, sino más bien, de carácter judicial. Para eso, adoptan la postura de SANTINI ROMANO, el cual distingue la potestad fundamental del Estado dentro de las tres funciones comúnmente admitidas: legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial.

Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca al Poder Judicial y éste, a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales, comprendidas en el objeto indicado, de esta manera, los autores mencionados afirman que el ministerio público es un órgano judicial, pero administrativo.

En el orden judicial, según la etimología de la palabra,

(12) Autores citados por Colín Sánchez op. cit. pág.108

debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia, la actividad jurisdiccional es por ese motivo judicial.

Es necesario reconocer, que la actividad del ministerio público es administrativa, porque no es legislativa ni jurisdiccional, ni tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en juicio.

En el Derecho Mexicano, no es posible concebir al ministerio público, como un "órgano judicial"; sus integrantes no tienen facultades de decisión en la forma y términos que corresponden al juez. Además que la Constitución Federal, establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial..." (art. 21). Tal declaración, es suficientemente clara y precisa; concentra, exclusivamente, en los jueces la potestad de aplicar el Derecho y en los agentes del Ministerio Público la obligación de investigar los delitos.

D)—COMO COLABORADOR DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.—No faltan quienes identifican al personal del ministerio público como auxiliares o colaboradores de la función judicial, debido a las actividades que realizan a través de la secuela procedimental, ya que, todos sus actos van encaminados a lograr un fin último, que sea aplicada la ley, al caso concreto.

Para el fiel cumplimiento de sus fines, el Estado encomienda deberes específicos a los funcionarios, para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la

legalidad; razón por la cual, el agente del ministerio público, al investigar debe hacer cesar todo acto lesivo en contra de los particulares así dentro de ese postulado y dada la dependencia de éste con el Estado se puede considerar como un auxiliar del titular de la función judicial.

Podemos concluir que: si los agentes del ministerio público, como se dice "tutela el interés social" en la averiguación de los delitos, para que, dado el caso, se pueda sancionar al infractor y además realicen otros actos que les encomienda el legislador por medio de la ley correspondiente. Debiera ser el pueblo el que lo eligiera, para así establecer congruencia "entre la representación que tienen y los representados que la otorgan".

También, no es posible pasar por alto, las graves inconveniencias en que se traduce la dependencia directa e inmediata del personal del ministerio público, en relación con el poder Ejecutivo y las ventajas que puede reportar si aquél formara parte o integrara, en su caso, una magistratura independiente.

En el medio mexicano, el personal que integra el ministerio público realiza una función creada por quienes integraron el Congreso Constituyente de 1917, cuya naturaleza es polifacética, por eso en cumplimiento de sus funciones actúa como autoridad administrativa, colabora en la función judicial, es un sujeto de la relación procesal e interviene en los asuntos en los que el Estado es parte, y en los casos de los ausentes, de los menores y otros. En la actualidad al ministerio público le corresponden muchas atribuciones, no obstante, es necesario

hacer una revisión para determinar si las conferidas por el obsoleto legislador le atañen a, si, es preciso otorgarle algunas otras que no se le encomiendan.

Finalmente podemos decirles que, respecto al progreso histórico del ministerio público en el México Azteca, es conveniente atender la evolución política y social de la cultura prehispánica en nuestro territorio, destacando la organización de los aztecas, ya que, de los estudios realizados por autores tan prestigiados como: KOLLER, MANUEL M. MORENO Y SALVADOR TOSCANO, se desprende que la fuente de las instituciones jurídicas no debe buscarse únicamente en el antiguo Derecho Romano y en el Derecho Español, sino también en la organización jurídica de los Aztecas.(13)

(13) Autores citados por el Maestro Colín Sánchez Op. Cit. Página 110.

CAPITULO II

DEFINICIÓN DE PAGO Y REPARACIÓN DEL DAÑO EN
EL DERECHO PENAL.

A).—ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE PAGO Y REPARACIÓN DEL DAÑO.

A).-1.—EN EL DERECHO ROMANO.

Para realizar el estudio de la reparación del daño, es necesario, recurrir al aspecto histórico, por tal motivo es indispensable iniciar éste, en el Derecho Romano, en consecuencia hay que acudir, como nos dice el maestro MARGADANT, a sus fuentes jurídicas, siendo éstas las siguientes: las fuentes formales del derecho, que son las que consisten en las manifestaciones del derecho al través de La ley; la costumbre y la jurisprudencia. Así también las Fuentes Históricas del Derecho, o sea, es donde encuentra inscrita la documentación que contiene sus antecedentes históricos como son; el Manuscrito de las Instituciones de Gayo y el Manuscrito de Florencia del Digesto. De la misma manera están las Fuentes Reales del Derecho, o sea, las situaciones o acontecimientos sociológicos que han dado lugar a determinadas medidas de carácter jurídico.

Nos sigue señalando, que es necesario recurrir a la costumbre, o sea aquella que se da con cierta uniformidad en los actos positivos o negativos del pueblo, de la realización de los integrantes de un grupo social en determinadas circunstancias, debiendo ser éstos realizados desde largo tiempo, siempre que ésta constancia uniforme se base en una opinión necesaria, y debiendo ser también de un carácter general.(14)

(14) Margadant S. Guillermo Floris; Derecho Romano. Editorial Esfinge. México. 1974; 9ª Edición pág. 43.

Nos hacen hincapié BRAVO GONZALEZ Y BRAVO VALDEZ que, "es por eso que el Derecho Romano en su duración y extensión, recoge y refleja en su evolución grandes y profundas crisis que han cambiado el curso de la historia antigua, además el Derecho Romano se nos presenta como un derecho común del que pueden hacer uso los juristas del mundo, es por tal motivo la importancia que reviste el estudio de dicha disciplina, independientemente de que el estudio del Derecho Romano es importante por ser éste antecedente de nuestro derecho.(15)

La acción se puede definir en un sentido amplio como: "todo recurso a la autoridad judicial para hacer consagrar un derecho desconocido, o la persecución de un derecho en justicia".(16)

La palabra acción es el recurso que la ley otorga a la persona para hacer valer sus derechos ante los tribunales; acción significa el hecho mismo para poner en práctica el recurso ante el magistrado; por acción se entiende el conjunto de reglas y actuaciones que la ley establece para hacer prevalecer el derecho violado o desconocido.

Los Romanos entendían la palabra acción en un doble sentido: en Sentido Formal, como instrumento que abre puertas al proceso y en Sentido Material, como una reclamación de un derecho que ha sido violado y del cual se pretende sea resarcido.

(15) Bravo González, Agustín y Bravo Valdéz Beatriz. Primer Curso de Der. Romano; Edit.Pax Méx.1989 11ª Edición.Pág.18

(16) Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano Editora Nacional.México1980;9ª Edición.Págs.18 y 19.

La acción designa el conjunto de las reglas según las cuales el recurso a la autoridad judicial debe ser ejercitado, y juzgado, el procedimiento a seguir para llegar a la consagración de un derecho violado.

LA REPARACION DEL DAÑO, que tiene sus antecedentes en el proceso civil romano, en razón de ser una consecuencia de todo un proceso que se impone a través de una sentencia dictada por un magistrado o un juez, con la cual se condena pecuniariamente al demandando, y con el objeto de que pueda resarcir los daños que ocasionó a las personas que demandan esa reparación; teniendo mucho significado para el Derecho Romano la figura jurídica de la reparación del daño tema a estudio en el presente trabajo.

2.—EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Es importante señalar de la misma manera el aspecto histórico del Derecho Español, en virtud de la poderosa influencia que tiene sobre nuestra legislación, motivada por la conquista que realizaron a nuestros antepasados, en la cuál infundieron, su lenguaje, su religión, sus leyes y sus costumbres, mismas que fueron establecidas para regular la vida de lo que fué la Nueva España.

El delito origina un daño penal, que debe ser castigado, y un daño civil que debe ser reparado. Se da una división entre el daño individual, directo o mal de primer orden, en el cual la reparación se efectuaba mediante restituciones o indemnizaciones de daños y perjuicios concedidos a la víctima del delito; y el daño social indirecto o mal de segundo orden, aquí, la reparación se estima en función de la pena.

El maestro CUELLO CALÓN, nos manifiesta que entre las doctrinas formuladas acerca de la naturaleza jurídica de la reparación del daño de la infracción, no existe acuerdo.

Unos sostienen la igualdad de esencia entre la pena y la reparación del daño. La obligación de indemnizar los daños del delito, la restitución y la coerción directa para establecer un determinado estado de cosas, que responde a ciertos deberes jurídicos, sirven para el mismo fin que la penas.

La base para la imposición y graduación de la pena es la culpabilidad del reo, a mayor culpabilidad mayor pena, el deber de resarcir es independiente del elemento subjetivo. La pena es una institución de derecho público sustraída a la voluntad privada, la obligación de resarcir e indemnizar es una institución de derecho privado susceptible de ser modificada por renuncia o perdón. En suma, la pena y el resarcimiento de los daños son instituciones diversas, dotada cada una de ellas de caracteres propios y peculiares.(17)

Los Códigos Penales Españoles de 1822 y muy especialmente el de 1848, han encontrado una solución justa para que realice una exacta reparación de los daños provenientes de delito y así entre otras cosas el Derecho Español ha establecido que la reparación de los daños provenientes de delito, comprenderá de acuerdo a lo establecido en su legislación, en relación al resarcimiento de daños, la restitución de lo robado, hurtado o estafado, así como todo lo ilícitamente adquirido y como consecuencia de la ejecución del hecho delictuoso.

(17) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. T-I, Vol-II, Editorial Bosch. Barcelona España. 1975. Págs. 766 y 793.

Ahora nos vamos a referir a otro tema que es muy importante dentro del Derecho Español, la Responsabilidad Civil, figura que tiene una gran importancia en ese país por ser una consecuencia de la responsabilidad Criminal; comenzaremos por su definición y continuando con su contenido, las personas que son beneficiadas directamente con la misma, su cuantificación en relación a los daños y perjuicios causados, y por último se analizarán las diversas formas en que la misma se extingue.

El Derecho Español establece que son personas civilmente responsables todas aquellas que sean responsables criminalmente de un delito o falta, es decir, el delincuente tendrá que sufrir la pena correspondiente al delito cometido, y esta obligado a reparar los daños originados por éste. Pero no podrá exigirse responsabilidad civil, ni principal, ni subsidiaria sin previa declaración de la existencia de un hecho punible. Los exentos de responsabilidad penal por causas de inimputabilidad o de exclusión de la responsabilidad penal, (enajenación mental, menores de dieciséis años, sordomudos y por miedo insuperable, entre otros), están obligados a reparar e indemnizar los daños ocasionados por sus actos, a través de los que tengan su potestad, guarda o custodia legal.

3.—EN EL DERECHO MEXICANO.

El maestro JUVENTINO CASTRO, nos manifiesta "En nuestra legislación mexicana, la doctrina establece que de la comisión de un delito surgen dos acciones: LA PENAL que ve la aplicación de la ley penal y la llamada ACCIÓN CIVIL, que

persigue la reparación del daño que el delito ha ocasionado a un sujeto aún, y cuando las dos acciones surgen al mismo tiempo, o sea cuando se comete el ilícito, ambas acciones son de una naturaleza diferente: LA ACCIÓN PENAL considera al delito como un daño público que ataca primordialmente al orden social, en cambio LA ACCIÓN CIVIL considera al delito como un acto que afecta al patrimonio de la persona ofendida por dicho delito. A pesar de que son de una naturaleza diferente, tienen de igual manera una característica común entre ellas; Nacen de la comisión de un delito y su campo de aplicación gira alrededor del acto delictuoso o acto dañino previsto en la ley penal".(18)

El Código Penal de 1871, establecía una acción privada para reparar los daños ocasionados por el delito, misma que era ejercitada por el ofendido o bien por sus sucesores, como si se tratara de una acción civil común, que era renunciable y transmisible. El sujeto que causa a otro daños y perjuicios o le usurpa alguna cosa de su propiedad, está obligado a repararlos y a restituir la cosa en el estado que guardaba al momento de su deterioro o menoscabo, que es, en lo que consiste la responsabilidad civil. Hacer que ésa obligación se cumpla no sólo es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues, con esto se contribuye a la persecución y represión de los delitos.

La condena del procesado es el presupuesto para obtener el resarcimiento del daño: y por el contrario, si la senten

(18) Castro Juventino V. El Ministerio Público en México Editorial Porrúa México. 1982 4ª Edición Pág. 48

cia es absolutoria podría desaparecer toda acción para el resarcimiento. Si la sentencia penal firme es condenatoria, representa el título para la acción civil de resarcimiento, por lo que si ésta se ejercita en el proceso penal, la condena a los daños tiene lugar automáticamente. De donde se sigue que la acción de resarcimiento no es sugerible en la vía civil cuando exista ya una sentencia sobre la acción penal que haya declarado la inexistencia del hecho, o que el procesado no lo ha cometido o no ha participado en su comisión. La Acción Civil YA NO DEBE SER PRIVADA, SINO PÚBLICA, porque responde a una exigencia del derecho público; porque es patrimonial, porque el resarcimiento del daño, estimado en dinero, al ser restituido acrece o restablece la economía; los derechos a ésta acción no son motivo de cesión.

La acción que persigue la reparación del daño, tiene carácter patrimonial privado, en contraposición con la acción penal que tiene un carácter público. Ciertamente la acción de reparación del daño nace en el ámbito del delito, que es de carácter público, pero el daño ocasionado, tiene afectación patrimonial que interesa primordialmente al ofendido por el delito. De todo lo antes manifestado, podemos afirmar que es violatorio de garantías las disposiciones que elevan a la categoría de pena pública a la reparación del daño, PORQUE SE PRIVA, DE SU DERECHO, PARA DEMANDAR Y PÉRSEGUIR LA ACCIÓN DE REPARACIÓN, AL OFENDIDO; en la cuantía y en la extensión que sólo el dueño de la acción puede probar y demostrar que es la justa; ya que si no llega a aplicarse la pena que realmente corresponde a un delincuente,-

por desistimiento de la acción o cualquier otro acto que se supone indebido, tampoco se logra hacer efectiva la justa y cabal reparación del daño, causando en detrimento a la economía del particular ofendido por el delito, al que se niega.

Si la reparación del daño ocasionada por un ilícito nace como consecuencia de la comisión de este, su campo de aplicación es penal, y en él se debe establecerse y decidirse la obligación de reparar el daño. Si el juez penal va a decidir sobre la existencia de un delito y hace responsable de él a un determinado sujeto y éstos dos extremos son la base de la obligación de responder de los daños y perjuicios ocasionados, la acción de reparación del daño debe decidirse en ése campo. El juez civil no puede establecer que un acto es delictuoso y el responsable de él un determinado sujeto, y por tanto, está obligado a la reparación de los daños causados, ya que no es competente para determinar en ésas cuestiones, que son particularmente peculiares de la rama penal. Un juez civil no puede resolver sobre la obligación de reparar el daño que tuvo su origen en un delito, si antes no se demuestra que se dió, y además la responsabilidad, en él, de un sujeto determinado, declarados por un juez penal, no puede aquél, establecer los dos elementos base de la obligación de reparar el daño; el delito y la plena responsabilidad del sujeto, ya que si así fuera, se transformaría la esencia de la competencia civil y penal. Para afirmar que hay daño proveniente de un delito y que debe ser reparado. Es menester afirmar que existe ése ilícito.

El ministerio público tiene entre otras funciones ejercitar la reparación del daño; ciertamente, el Estado debe luchar por

atenuar, atemperar o suavizar la intervención apasionada y vengativa de los particulares en el proceso penal que, como el ministerio público, debe ser imparcial, honesto leal y eficiente, con carácter social y público, más ello no quiere decir que su intervención directa en el proceso sea anulada totalmente ya que eso sería tanto como pretender nulificar el interés personal de dichos sujetos, las víctimas del delito o los ofendidos siempre tendrán interés en que se castigue al culpable del delito, pero mayor interés tiene aún en que se repare el daño económico sufrido y ocasionado por la comisión de un ilícito. Si su intervención, dirigida a tal fin es nulificada, no se hace sino provocar los feroces sentimientos de la venganza, mayores que los de la parte civil que trataron de suprimir.

El interés principal de casi todos los actos humanos agraviados, es que, se repare el daño (entendiéndose esta, como la obtención a satisfacción de todos los daños y perjuicios causados con motivo del acto antijurídico que le dió origen) y que existe un grado superlativo en el ofendido por el delito, y que no desaparecerá por el hecho de que el ministerio público sea titular único de la acción de la reparación.

B)—DEFINICIÓN DE PAGO.

“PAYER” (pagar) deriva del latín, “pacare”. Pago es sinónimo de cumplimiento de las obligaciones. Al efecto, entendemos por cumplimiento de una obligación, la realización de la prestación a que estaba obligado el deudor, frente al acreedor. El Código Civil (CC) regula lo relativo al pago en el Libro Cuarto Primera Parte, Título IV, Capítulo I, artículos, 1891 al 1925, inclusive, se inicia con la definición de pago de la siguien-

te manera: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido". La propia definición de pago no indica la sustancia del mismo, o sea que debe pagarse: la prestación misma, el contenido de la obligación de dar, hacer o abstenerse. Por ello, "el acreedor de cosa cierta no está obligado a recibir otra cosa aun cuando sea de mayor valor", de ahí que exista una remisión tácita en el CC a los artículos 1840 a 1855 que regulan las obligaciones de dar, y a los artículos 1856 y 1857, que refieren a las obligaciones de hacer o de no hacer.

A más de esta cuestión en cuanto a qué debe pagarse, se regulan también otras materias que son: a).—como debe hacerse el pago; b).—tiempo de hacerse; c).—lugar donde debe pagarse; d).—gastos causados para hacer el pago; e).—imputación del pago; f).—sujetos del pago (quien y a quienes debe pagarse); g).—presunción de haber pagado y h).—oferta de pago y consignación de pago.(19)

Obviamente el que debe pagar es el deudor. Puede hacerlo por sí, o a través de representante legal o voluntario. El pago puede ser realizado por un tercero interesado, así lo señala el artículo 1894 CC al expresar que "el pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquier otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación". El pago hecho por un tercero interesado o no, en el cumplimiento de la obligación". Puede ser hecho como sin autorización del deudor, al acreedor y al

(19) Montero Duhalt, Sara Diccionario. Jurídico Mexicano Tomo

propio tercero, pero en cuanto a la deuda, ésta queda cumplida y extinguida mediante el pago. El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero cuando la deuda ya está líquida y exigible; pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos para la subrogación legal.

El art. 1902 CC señala que, el pago debe hacerse al mismo acreedor o a su representante legítimo. Esta regla admite la excepción señalada en el artículo 1906 CC, que determina que “no será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habersele ordenado judicialmente la retención de la deuda”. Cuando el acreedor es un incapaz, el pago debe hacerse a su representante legal; vale, sin embargo, el pago hecho directamente al incapaz en cuanto se hubiere convertido en su utilidad y será así también válido el pago, hecho a un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor.

El pago, como cumplimiento de la obligación es no solamente un deber del deudor, sino también un derecho. El deudor, tiene derecho a librarse de la obligación mediante el pago y, en este sentido, el acreedor tiene la obligación de recibir el mismo cuando se hace en el tiempo, modo y lugar, convenido o establecido por la ley. Por ello, si el acreedor se niega sin causa a recibir el pago, o aceptándolo no entrega el documento justificativo del mismo, el deudor puede hacer consignación del pago; si el acreedor rehusare sin justa causa a recibir la prestación debida, o dar el documento justificativo del pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, el mis-

mo caso si el acreedor fuere conocido, pero dudosos sus derechos, podrá el deudor depositar la cosa debida, con citación del interesado, a fin de que justifique sus derechos por los medios legales.

Para que opere la consignación debe seguirse un juicio regulado por el Código de Procedimientos Civiles (CPC). En la sentencia el juez puede declarar fundada la oposición del acreedor para recibir el pago y, en este caso, el ofrecimiento y la consignación se tienen como no hechos, el deudor no quedará liberado de la obligación. Si la consignación fuere aprobada por el juez, la obligación quedará extinguida con todos sus efectos. En este caso, todos los gastos que la consignación produzca serán a cargo del acreedor.

C).—DEFINICIONES DE REPARACIÓN DEL DAÑO

Les señalaremos que desde el punto de vista etimológico, REPARACIÓN, proviene del latín “reparatio”, que significa “componer alguna cosa”. En nuestro Derecho significa indemnizar por los daños y perjuicios causados a otra persona, ya sea en sus propiedades o en su persona DAÑO, proviene del latín “damnum”, que significa “dañar causar un perjuicio, deterioro, malestar o pérdida de alguna cosa”, en otras palabras DAÑO va a consistir en el menoscabo o deterioro ocasionado a una persona en su economía.

Algunos autores consideran la definición de reparación, como la acción de resarcir un daño o perjuicio ocasionado a otra persona, por eso encontramos algunas veces que hablan de resarcimiento en vez de reparación.

En Materia Penal diremos que pena pecuniaria es la que —

consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el STATU QUO ANTE y resarcir los perjuicios derivados de su delito.

El artículo 29 del Código Penal (CP) consagra como penas pecuniarias la multa y la reparación del daño. Si esta última incumbe a terceros, no se ve alterado su carácter de obligación civil emana de un acto ilícito, conforme lo regulan los artículos 1910 y siguientes del CC. El código penal, declara que en tal caso la reparación se tramitará como incidente en los términos que fija el CPP. Si ella, en cambio, recae sobre el propio delincuente, la ley criminal le otorga el carácter de pena pública, dispone que habrá de exigirse de oficio por el ministerio público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga CPP (artículo 34 CP), y la hace ceder en favor del Estado, si el ofendido renuncia a su derecho a percibirla (artículo 35 CP). La hace, en fin, efectiva en su cobro del mismo modo que la multa. El último párrafo del artículo 34 faculta a quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercitar acción penal el ministerio público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, para recurrir en la vía civil en los términos de la legislación Civil.

La reparación del daño, conforme se expresó, comprende el restablecimiento del STATU QUO ANTE y el resarcimiento de los perjuicios. Por lo primero entiende la ley la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma (artículo 30 fracción I CP), por lo segundo, la

cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma (artículo 30 fracción I CP), por lo tercero, la indemnización del daño material y moral así como de los perjuicios causados (art. 30 fracción II CP). Ambas obligaciones se amalgaman tratándose de los delitos de los servidores públicos, en que la reparación abarca, dice la ley, la restitución de la cosa o de su valor, y además hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito (art. 30 fracción III CP).

Es al juez a quién compete fijar el monto de la reparación (si no está de antemano fijada por la ley, como en el caso recientemente aludido), de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso (artículo 31 CP). El CP ordena al Ejecutivo de la Unión la dictaminación de un reglamento regulador de la forma en que debe garantizarse administrativamente la reparación mediante seguro especial tratándose de delitos imprudentes.

La reparación del daño es preferente, y debe junto con la multa, cubrirse antes de cualquiera otra de las obligaciones personales contraídas con posterioridad al delito a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales (art. 33 CP). Prevalece sobre la multa si no logra hacerse efectiva por entero la responsabilidad pecuniaria, y se cubre, en su caso, a prorrata entre los ofendidos (art. 35 CP). En el CONCURSUS DELINQUENTIUM la deuda se tiene por mancomunada y solidaria (art. 36 CP). (20)

Rigen para la reparación las mismas reglas que para la --

(20) Carranca y Rivas, Raúl Código Penal Anotado Editorial.

multa en cuanto a la forma de hacerlas efectivas (art. 37 CP). Si no resultan suficientes los bienes del reo o el producto de su trabajo en la prisión, subsiste siempre para él la obligación de pagar el remate (art. 38 CP). Puede verse favorecido teniendo en cuenta el monto del daño y su situación económica, por la concesión de plazos para el pago, que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigirse garantía si el juez lo juzga conveniente (art. 39 CP).

A mas de erigir la reparación del daño a pena pública, si incumbe al delincuente, el Código Penal impone la obligación civil de repararlo a ciertas personas por el acto ilícito cometido a otras. El artículo 32 indica al efecto a los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad; a los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; y a los directores de internados o talleres que reciban en su establecimientos discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos.(21) Es bueno señalarles que, en estos tres casos, aunque se hable invariablemente de delitos, éstos se supone cometidos por menores que no responderían penalmente de ellos. Es indudable que en estos casos la reparación de daño es obligación civil que recae sobre las personas designadas en estos tres números. Incluye el mismo artículo, los dueños de empresas encargados de

(21) González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado y la Reforma de la Leyes Penales en México. Editorial, Porrúa, México, 1981 5ª edición. Pág. 210.

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 su servicio; a las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios, gerentes o directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan, y finalmente, al Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados. Este segundo grupo es diferente del primero, pues tratándose ahora de personas que responderán penalmente por los delitos que han ejecutado, sufrirán en definitiva, por tanto, la pena de reparar el daño, y de ellas podrán repetir el pago a las personas a quienes la ley puede obligar a extinguir la deuda, más no a la definitiva contribución a ella. (22)

Conviene finalmente hacerles notar que la reparación del daño no tiene sólo repercusión penal en cuanto se la erige en pena pública sino en cuanto es un requerimiento, concurrente con otros, para la procedencia de la libertad preparatoria, y tratándose de los delitos de los servidores públicos (art.90 fracción I letra C, CP), de la condena condicional.

(22) González de la Vega, René. Comentarios al Código Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1975. Pág. 225.

CAPITULO III

CARGA DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR LA

SOLVENCIA E INSOLVENCIA ECONOMICA DEL

ACUSADO DEL DELITO DURANTE EL PROCESO

PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

A).—DEFINICIONES DE PRUEBA.

Esta materia, es el verdadero complemento del Derecho Penal, porque lo actualiza a través de una dinámica instrumentada para ese fin, y en ello, la prueba es lo más trascendente. No es exagerado afirmar que, el Derecho Penal, IN GENEERE, para la realización de su objetivo y fines, está condicionado a la prueba; sin esto, no pasaría de ser un conocimiento teórico sin mayor relevancia práctica.

La prueba, es el factor básico sobre el que gravita todo procedimiento, de ésta dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin. (23)

Por las razones expuestas, el estudio de la prueba es obligado; con ese objeto, fijaremos la atención en una esencia, operancia, objeto y fines que justifican su existencia en el Derecho de Procedimientos Penales; por ende, trataremos las cuestiones siguientes:

- a) Etimología y concepto;
- b) Antecedentes históricos;
- c) Los actos de prueba y su ubicación en la sistemática del Derecho de Procedimientos Penales,
- d) Sus principios rectores;
- e) Los elementos de la prueba;
- f) Los fines y resultados;
- g) Los sistemas de apreciación de la prueba;
- h) Problemática sobre la llamada “carga de la prueba”, y
- i) La clasificación y estudio, en particular, de los medios de prueba establecidos en la legislación mexicana.

(23) Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit. pág. 905

Ahora bien, tomando en cuenta los aspectos antes consignados, PRUEBA EN MATERIA PENAL, es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal.

La prueba penal, ha tenido una muy NOTABLE TRANSFORMACIÓN, especialmente cuando el procedimiento penal logró independizarse del proceso civil; es factible afirmar que, el progreso científico y la ideología predominante, han sido factores definitivos para fijar el género de prueba más adecuado con la realidad social.

En Roma, durante la República, en las causas criminales, el pueblo dictaba sentencia, influenciado por el cargo o actividad del sujeto, o por los servicios políticos prestados. Se atendía a algunos medios de prueba, como: los testimonios, emitidos por los LAUDADORES, quienes, entre otros aspectos, deponían acerca del "buen nombre del acusado", "la confesión" y el examen de documentos.

EL OBJETO DE LA PRUEBA, es fundamentalmente: la demostración del delito, con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad; personalidad del delincuente; el grado de responsabilidad y el daño producido).

Puede recaer, también, sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del Derecho Penal, teoría de la ley penal, así como en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

Otra cuestión importante, que necesariamente debemos hablar, es la de la **VALORACION DE LAS PRUEBAS**, es el acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros), para así, obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda y de la personalidad del delincuente.

En el Derecho Mexicano, en términos generales, la valoración incumbe **AL JUEZ O AL MAGISTRADO**, en primera y segunda instancia, y la realizan en diversos momentos del proceso: al resolver la solicitud de orden de aprehensión, la situación jurídica del procesado al fenecer el término constitucional, algún incidente, etc. y básicamente, ya de manera integral, al dictar sentencia.

EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, en cumplimiento de sus funciones, también valora las pruebas; de otra manera carecería de bases de sustentación para el ejercicio de la acción o para su desistimiento y para otros de sus pedimentos. Para esos fines, atenderá al criterio que anima todo el sistema legal vigente, aunque el valor que se les otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los jueces.

EL PROCESADO Y SU DEFENSOR.—Muy a su manera valoran las probanzas en diversos momentos procesales: conclusiones, agravios, entre otros.

Podemos destacar que la valoración de mayor trascendencia, relevancia y auténtica, es la justipreciación que le incumbe a los jueces, en cambio, la que realizan los otros

sujetos mencionados se justifica, por necesidades de procedimiento.

RESULTADOS DE LA VALORACIÓN.—Éstos son: CERTEZA Y DUDA.

LA CERTEZA.—Obliga al juez a definir la pretensión punitiva estatal y hacer factibles los aspectos positivos del delito, o bien, los negativos; frente a los primeros se aplica la pena, y en lo segundo, la absolución correspondiente.

LA DUDA.—En el juez genera un verdadero problema, digno de meditarse para tratar de llegar a su correcta solución, de la legalidad, característica del procedimiento penal, se colige: el juez está obligado, fatalmente a resolver todo asunto sometido a su conocimiento. No se justificará lo contrario, aun en el supuesto de oscuridad de la ley, falta de prueba, prueba defectuosa, o efecto dudoso de la misma.

Ante ésta hipótesis, tomando como punto de partida el criterio orientador de las instituciones jurídicas, ineludiblemente, resolverán con un criterio racional y humano capaz de mantener el justo equilibrio entre la legalidad y la naturaleza misma de la sociedad y sus relaciones con el individuo, considerado éste como sujeto, y no, como objeto del Derecho.

Cuando como resultado de la valoración de la prueba, el juez se enfrenta a la duda, aplica el principio exegético IN DUBIO PRO REO; porque la situación dubitativa no justifica al juzgador no resolver el asunto y en tales circunstancias, lo obligado es absolver, independientemente de que el sujeto a quien se exculpe seguramente, sería condenado.

Si la duda tiene lugar respecto lo objetivo, pero toma vida -

H-63

en lo subjetivo, el IN DUBIO PRO REO, se aplica en cuanto surge lo incierto con motivo de la interpretación o de la valoración de la prueba y repercute en alguno o algunos aspectos positivos o negativos del delito, por ende, en la responsabilidad.

La duda se manifiesta respecto a la existencia, o no, de algún aspecto negativo del delito, es decir, cuando al valorar la prueba se está ante la posibilidad de decidir, si ha habido, en el caso a estudio, conducta o ausencia de ésta, tipicidad o atipicidad, antijuricidad o causa de licitud, imputabilidad o inimputabilidad, culpabilidad o inculpabilidad, punibilidad o excusa absolutoria.

La duda puede referirse a: las modalidades de la conducta, la caducidad, las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, los requisitos de procedibilidad, entre otros. Manifestada, respecto a algunos de los elementos del injusto punible, previstos en las hipótesis legales, resulta ocioso para el juez el examen de la prueba en cuanto a la culpabilidad del acusado, pues si lo dubitativo afecta, por ejemplo, a la tipicidad, esto conduce, por sí mismo a su exculpación; sin embargo, en algunas ocasiones, la tipicidad queda condicionada a la "culpabilidad", pues hasta en tanto se den los elementos de ésta, podrá colegirse aquélla; por ende, la no "culpabilidad" conducirá a la atipicidad, por ejemplo: en el delito producido por incendio se ha procesado a una persona como probable autor del hecho, pero, del material probatorio aportado no es posible determinar las causas productoras del siniestro, ni a través de la peritación; empero, un testigo señala que vio al

procesado entrar al lugar de los hechos con un bote de gasolina, lo cual niega éste. En esa situación, como existe duda respecto a la conducta y a su adecuación al tipo penal preestablecido, opera el beneficio de IN DUBIO PRO REO, porque, la duda afecta no sólo a la tipicidad sino también a la "culpabilidad", a la que se tuvo que acudir, revirtiendo la presunción para determinar la existencia de aquélla.

Si para determinar la culpabilidad el juez toma como presupuesto la demostración de la conducta o hecho, o cualquier otro aspecto referente al tipo o las modalidades procederá al examen de las probanzas. Mismas que pueden dar lugar a:

I.—A la duda, respecto a si el acusado es realmente el autor del delito;

II.—A la duda, no en cuanto a que el sujeto sea ajeno a los hechos, sino a la capacidad de entender y querer o sea, la imputabilidad, en el momento de ejecución del delito

III.—A la duda, en lo concerniente a la determinación de las llamadas formas de culpabilidad: dolo y culpa; y

IV.—A la duda, respecto el carácter con que intervino el sujeto y al grado de participación.

Frente a las hipótesis señaladas, la duda opera en favor del "reo", no siendo, así el juez llegaría, quizá, a la injusticia, al dar por comprobado el delito y la responsabilidad del sujeto sin elementos probatorios, porque, precisamente, la valoración de la prueba permitió el nacimiento de lo incierto.

B).—PRUEBAS QUE RECONOCE EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (CPPE), señala lo relacionado con los medios de prueba, en el capítulo V, artículos del 205 al 269, siendo las siguientes:

- I.—Confesión (arts. 206 al 207).
- II.—Testimonio, (arts. 208 al 220).
- III.—Careos, (arts. 221 al 224)
- IV.—Confrontación (arts. 221 al 224).
- V.—Pericia e Interpretación, (arts. 230 al 251).
- VI.—Documentos, (arts. 252 al 258)
- VII.—Inspección, (arts. 259 al 261).
- VIII.—Reconstrucción de Hechos, (arts. 262 al 269).

Daremos algo de lo que consideramos más relevante que señala el código adjetivo penal, en lo referente a los medios probatorios que reconoce:

Medios de Prueba.

Artículo 205.—Se admitirá como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirlo a juicio. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad de dicha prueba.

Confesión.

Artículo 206.—La confesión podrá recibirse por el funcionario (sic) de Ministerio Público que practique la averiguación previa o por la autoridad judicial en cualquier estado del procedimiento hasta antes de pronunciarse sentencia irrevocable.

H-66

Testimonio.

Artículo 208.—Toda persona que conozca por sí o por referencias de otra, hechos constitutivos del delito o relacionados con él, esta obligada a declarar ante el Ministerio o a la autoridad judicial

Careos

Artículo 221.—Siempre que el funcionario del Ministerio Público en la averiguación previa y la autoridad judicial durante la instrucción, observen algún punto de contradicción entre las declaraciones de dos o más personas, se procederá a la practica de los careos correspondientes, sin perjuicio, de repetirlos cuando lo estime oportuno o surjan nuevos puntos de contradicción.

Confrontación

Artículo 225.—Toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso, mencionando, si le fuere posible, nombres, apellidos, ocupación, domicilio, señas particulares y demás circunstancias que supiere y puedan servir para identificarla.

Pericia e Interpretación

Artículo 230.—Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Documentos.

Artículo 252.—Son documentos públicos y privados aquéllos que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles.

H-67

Inspección.

Artículo 259.—Si el delito fuere de aquéllos que puedan dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar en que se cometió, el instrumento o las cosas objeto o efecto de él y los cuerpos del ofendido y el presunto responsable.

También se inspeccionarán los lugares, cosas o personas, que, aunque no estén comprendidas en el párrafo anterior, puedan servir para corroborar o desvirtuar el dicho de alguna persona.

Reconstrucción de Hechos

Artículo 262.—Siempre que el funcionario del Ministerio Público y la autoridad judicial, en sus respectivos casos, estimen conveniente esclarecer los hechos expresados por el ofendido, el inculpado o los testigos establecidos por un dictamen pericial, procederán a reconstruirlos.

La parte que, durante la instrucción, proponga ésta prueba expresará el hecho o circunstancia que desee que se esclarezca.

Valorización de la Prueba.

Artículo 267.—Las pruebas serán valorizadas, en su conjunto, por los tribunales, siempre que se hayan practicado con los requisitos señalados en este código.

Artículo 268.—Los tribunales razonarán en sus resoluciones lógica y jurídicamente la prueba.

Los tribunales tomarán en cuenta, en sus resoluciones, tanto los hechos a cuyo conocimiento hayan llegado por los medios enumerados en este título, como los desconocidos que hayan inferido, inductiva o deductivamente, de aquéllos.

Artículo 269.—No podrá condenarse al inculpado sino cuando se compruebe la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal del delito y la responsabilidad de aquél. En caso de duda debe absolverse.

Destacaremos que en los medios de prueba que señala el Código Adjetivo Penal para el Estado de México, no existe probanza alguna que prevalezca sobre las otras, ya que el artículo 267 del citado ordenamiento jurídico determina que “las pruebas serán valorizadas en su conjunto, a caso tienen el mismo valor porque el ministerio público las ofrece fríamente sin el interés necesario.

De igual forma, está excluido de fungir como sujeto interviniente en el procedimiento y si éste participara como tal aportaría mayores pruebas ya que finalmente el interesado principal, es él, ya que, persigue le sea cubierto el pago de la reparación del daño, principalmente para que el obligado a esta, no quede impune, y se pueda confiar en las personas que manejan nuestro sistema penal y se vea efectividad en ellos.

C) IMPOSICIÓN DE CUBRIR EL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, A LA VÍCTIMA O AL OFENDIDO DEL DELITO.

El artículo 30 del Código Penal para el Estado de México dispone lo siguiente:

“La reparación del daño se impondrá de oficio al inculpado del delito, pero cuando sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales”.

H-69

Evidentemente esa disposición legal nunca o casi nunca se cumple, ya que el ministerio público adscrito al juzgado penal, no realiza gestión alguna respecto a la reparación del daño, por propia iniciativa, a menos que el interesado, en este caso el ofendido o la víctima o su representante legal, le soliciten por escrito que lleve a cabo las gestiones o trámites pertinentes, que lo conduzcan a hacer exigible la obligación al inculpado del delito. Este cubrirá de preferencia la reparación del daño y en su caso, se distribuirá proporcionalmente entre los ofendidos por los daños que hubieren sufrido; y una vez cubierto el importe de ésta reparación se hará efectiva la multa (artículo 37 del Código Penal para el Estado de México).

Cuando la reparación del daño sea obligación directa del delincuente, será considerada como pena pública y se exigirá de oficio por el ministerio público.

Si la reparación debe exigirse a algún tercero, se tendrá como responsabilidad civil, tramitándose en forma de incidente, apegándose para tal efecto en el propio Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (CPPEM).

Todo aquél que crea tener derecho a la reparación del daño que no obtenga del juez penal, ya por el no ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público, ya por sobreseimiento o por sentencia absolutoria, puede recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente (art. 32, párrafo tercero del CPE).

El importe correspondiente a la reparación del daño, se distribuirá entre el ofendido y el Estado, al primero corresponde el importe de la reparación y al segundo el de la multa.

H-70

Si por cualquier motivo no se puede hacer efectivo en su totalidad el monto de la reparación del daño, se dará preferencia a ésta, y en su caso se distribuirá a prorrata entre los ofendidos.

Si las personas que tienen derecho a la reparación del daño no lo reclaman dentro de la instrucción su importe se aplicará en favor del Estado. (art. 38, CPE).

Cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, los depósitos que garantizan la reparación del daño, se entregarán al ofendido o a su causahabiente, previo otorgamiento de una fianza que asegure su devolución, en caso de que el inculpado sea absuelto del pago de la reparación del daño por sentencia definitiva. (Art. 38 párrafo Segundo CPE)

Los responsables de un delito están obligados solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño, a esto se le considera la mancomunada y solidaridad de la deuda. (Art. 36 CPE)

El que la reparación del daño sea mancomunada y solidaria, implica que el pago de la misma puede exigirse de cualquiera de los obligados, teniendo el que hiciere el pago de la obligación, el derecho de repetir de sus codeudores, las cantidades pagadas, descontando del total la parte que a él mismo hubiere correspondido cubrir por dicho concepto.

Con relación a la forma de hacer efectiva la reparación del daño, tenemos que el artículo 32 párrafo primero, nos dice que “La sentencia que se dicte en relación a la reparación del daño, servirá de título ejecutivo para hacerla valer en el Incidente Civil o Juicio Civil respectivos”.

H-71

El Código Penal para el Estado de México, dispone que la reparación del daño proveniente de delito que deba cubrir el sentenciado, tiene el carácter de pena pública; se exigirá de oficio por el ministerio público, quién deberá acreditar su procedencia y monto. Tratándose de delitos patrimoniales, será siempre por la totalidad del daño. El ofendido o sus causahabientes podrán aportar al ministerio público o al juez, en su caso, los datos y pruebas que tengan para tal efecto, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

El artículo 29 del Código Penal para el Estado de México estipula que “la reparación del daño comprende”:

I.—La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y accesiones y el pago en su caso, de deterioros y menoscabo. La restitución se hará aún en el caso de que la cosa hubiere pasado a ser propiedad de terceros; a menos que sea irreivindicable o haya prescrito la acción reivindicatoria, pero el tercero será oído en un incidente tramitado en la forma que señale el código de Procedimientos Penales;

II.—El pago de su precio si la cosa se hubiere perdido, o incorporado a otra por derecho de accesión, o por cualquier causa, no pudiere ser restituida; y

III.—La indemnización del daño material y moral causado incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima o el ofendido. El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multa;

IV.—El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Entendiéndose por perjuicios “toda ganancia o beneficio que racionalmente esperado ha dejado de obtenerse”.

El artículo 32 del cuál hemos hablado, anteriormente, señala en la última parte del párrafo primero, alguna intervención del ofendido o víctima del delito, al señalar que podrá aportar datos y pruebas, que tengan para el efecto de acreditar el monto y procedencia de la reparación del daño, pero, cabe destacarles, que, sólo en lo concerniente a la reparación del daño, dejando a un lado, su intervención por lo que hace a la acreditación de la responsabilidad y el tipo penal, circunstancia que evidentemente, sino se tiene acreditados estos elementos básicos para la condenación del reo, resulta obvio que no se podría condenar el pago de la reparación del daño aún y cuando, el ofendido o víctima del delito aportaran todas la pruebas del mundo, por lo que dejaría completamente indefenso a nuestro sujeto principal, en el presente trabajo. Por lo apuntado es necesario que se le permita una participación más activa y directa en lo concerniente a la aportación de pruebas para la acreditación en general, es decir del tipo y de la responsabilidad penal, y con sobrada razón de la reparación del daño, para dejar de depender de las acciones o inacciones del Representante Social, adscrito a los Juzgados.

EL PROCEDIMIENTO.

Artículo 417.—Todos los incidentes sobre reparación del daño exigibles a terceras personas que se sigan ante los tribunales, se tramitarán y decidirán conforme a lo que disponga

el Código de Procedimientos Civiles sobre incidentes.

De este modo, podemos observar que para la reclamación del pago de daños exigibles a terceros, existe una relación muy estrecha entre los que son las materias Procesales Penal y Civil.

LA DEMANDA INICIAL.

Por lo que hace a la demanda relativa a la reparación del daño, podemos observar que el Código de Procedimientos Penales, nos marca en su artículo 416, que sólo podrá reclamarse por quien tenga derecho a ello y ante el tribunal que conozca de la materia penal.

A este respecto podemos decir que con el sólo escrito de la parte ofendida dirigido al Juez Penal, en el que solicita se abra el Incidente Civil de reparación del daño que deberá ser hecho por persona distinta del inculpado, es suficiente, pero, no debemos olvidar que si queremos obtener una reparación total de los daños, debemos aportar pruebas suficientes, para así estar en posibilidad de obtener una sentencia favorable. Así pues, debe contener una narración sucinta de los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, la determinación precisa de la cuantía del mismo y los conceptos por lo que proceda, es decir, con dicho escrito habrán de fijarse las bases para el desarrollo del Incidente, ya que el artículo 232 del Código de Procedimientos Civiles nos marca que se pueden o no ofrecer pruebas, a menos que el juez las considere necesarias, pero no podemos estar atentos a que el Juez lo decida, por tal razón debemos exhibir nuestras pruebas en el escrito de demanda inicial que nos ocupa.

LA CONTESTACIÓN

El mismo artículo del Código de Procedimientos Civiles, nos menciona que “Promovido el Incidente, el Juez mandará dar traslado a las otras partes, por el término de tres días”.

Lo anterior significa que la contestación de la demanda debe hacerse dentro de los tres días siguientes, aquél en que se notifique al demandando con la demanda y documentos que a ella se acompañen.

TERMINO PROBATORIO.

En el Segundo párrafo del artículo 232 se puede apreciar lo referente a las pruebas y que dice “Si se promoviere prueba o el juez la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días, y se verificará la Audiencia en la forma mencionada para la audiencia final de Juicio”.

LA AUDIENCIA DE ALEGATOS.

Transcurrido el término de tres días concedido a las partes en la notificación del Incidente, si no se promovieren pruebas ni el juez las estimare necesarias, se citará para dentro de los tres días siguientes a la audiencia de Alegatos, la que se verificará concurren o no las partes; o si por el contrario si se promoviere prueba o el juez la estimare necesaria, en la audiencia fijada para el desahogo de las mismas, cualquiera de las partes tienen el derecho de pedir se señale día y hora para la Audiencia de Alegatos, la cual se celebrará en un plazo no mayor de quince días.

En la Audiencia de Alegatos, el Secretario leerá las constancias de autos que soliciten los interesados o que el Juez señale, alegará primero el actor lo que a su derecho

H-75

corresponda y en seguida el demandando, también lo hará el ministerio público cuando fuese parte en el negocio, se concederá el uso de la palabra por dos veces a cada una de las partes, en los Alegatos, procuraran las partes la mayor brevedad y concisión; las partes aún cuando no concurren o renuncien al uso de la palabra, podrán presentar sus alegatos por escrito, antes de que concluya la Audiencia, los de la parte que no concurre o renuncie al uso de la palabra, serán leídos por el Secretario (artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México<CPCE>).

Aquí se presenta esa relación que mencionamos con anterioridad entre el Derecho Procesal Penal y Procesal Civil, ya que el artículo 418 del CPPE nos dice:

“Si el incidente llega al estado de Alegatos antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de Sentencia, la que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, produciéndose los Alegatos en la Audiencia del Juicio Penal”.

LA SENTENCIA.

En este caso, como podemos observar, de acuerdo al artículo 418 del CPPE, la sentencia se pronunciará al mismo tiempo que la Sentencia Penal

Debemos entender en este caso que la sentencia penal que se pronuncie, debe de condenar al inculpado, para que de ésta manera sea también condenado el tercero al pago de la reparación del daño, ya que sería ilógico que se condenará al

tercero a dicha reparación, si al pronunciarse la sentencia penal, se absolviera al procesado, como lo hemos citado anteriormente

LOS RECURSOS.

El fallo en el incidente referido, será apelable en efecto devolutivo, como lo dispone el artículo 306 fracción X del CPPE, que dice:

“Son apelables en efecto devolutivo:

X.—Las demás resoluciones que señale la ley”.

El artículo 304 del Código mencionado, nos señala, quienes tienen derecho a presentar la Apelación.

“Artículo 304.—Tendrán derecho a apelar:

I.—El Ministerio Público, y

II.—El acusado y su defensor”.

También tiene derecho a apelar el ofendido o su legítimo representante, cuya personalidad haya sido reconocida en los términos del artículo 174 CPPE; pero únicamente en contra de los autos y sentencias que admiten el Recurso, en cuanto afecten de manera estrecha e inseparable a su derecho para reclamar la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

Resulta incongruente lo que nos señala el artículo anterior, porque de que serviría la apelación del ofendido, o su legítimo representante, sí como lo hemos señalado, la absolución del reo fué porque, no se acreditó el tipo penal o la responsabilidad de éste, o ambas. Lo que nos lleva a establecer que de nada serviría impugnar únicamente en cuanto a la afectación que pudiera tener respecto a la reclama-

ción de la reparación del daño o la responsabilidad civil, ya que esto seguiría la suerte de lo principal, es decir lo absuelven del delito por el cuál fué acusado, como consecuencia lo absuelven del pago de la reparación del daño, dejando también sin fundamento alguno para demandar la responsabilidad civil.

D).—CONSECUENCIAS DE LA ABSOLUCIÓN DEL ACUSADO DEL DELITO AL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA SENTENCIA DEFINITIVA.

Las sentencias son definitivas cuando no admiten recurso alguno, la sentencia absolutoria determina como su nombre lo indica La Absolución (que no es otra cosa que, la acción de declarar no culpable a un acusado) en virtud de que, la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta y la atipicidad, a través del acervo probatorio, mediante el cuál también, no se justifica la existencia de la relación de causalidad entre la conducta desplegada por el activo y el resultado.

La lógica entendida como la ciencia que estudia la estructura, el fundamento y uso de las expresiones del conocimiento humano y además es la serie coherente de ideas y razonamientos, es la base de sustentación del Derecho que se va a aplicar, es decir, que la ciencia jurídica resulta fundamentalmente lógica, por ello sería una perogrullada afirmar que si una persona que fué acusada, es absuelta, no estaría obligada al pago de la reparación del daño.

Una vez explicado lo anterior, consideramos pertinente recordar la dinámica del procedimiento que se explicó en el apartado anterior y en él sostuvimos que resultaría ilógico exigir

lé el pago de la reparación del daño, por otro lado la reflexión que formulamos es la siguiente: ¿que pasaría si un sujeto pasivo del delito aseguró bienes de manera precautoria y los tiene en su poder y el sujeto pasivo en sentencia definitiva fué absuelto?

Recordamos que la reparación del daño es un Derecho Subjetivo del ofendido o la víctima del delito, para ser resarcida de los perjuicios causados en sus derechos o bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal.

El reformado artículo 427 del Código de procedimientos Penales para el Estado de México; dispone: “cuando hay temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que pueda hacerse efectiva dicha reparación, y siempre que se haya comprobado el tipo penal del delito, el Ministerio Público, de oficio o a instancia de quién tenga derecho a esa reparación, podrá pedir al tribunal el embargo precautorio de dichos bienes, el que se dictará con sólo esta petición y la prueba de necesidad de la medida; pero si el inculpado otorga fianza bastante a juicio del tribunal, podrá no decretársele embargo o levantarse el que se haya practicado”.

Desde nuestro particular punto de vista, otra vez nuestros, “legisladores”, tienen varias fallas técnico legislativas, en el artículo anterior, ya que LA COMPROBACIÓN del tipo penal del delito, se realiza o se resuelve HASTA QUE SE DICTA LA SENTENCIA DEFINITIVA y deberá resultar siempre condenatoria. Ello da al traste con el supuesto embargo precautorio previsto por el artículo citado en líneas anteriores. —

Otra falla sería ¿como se puede demostrar la necesidad de la medida? resulta para el ofendido o víctima del delito, muy subjetiva tal demostración y ello da lugar a favoritismos y actuaciones deshonestas, así como parciales de parte de algunos juzgadores y más aún da lugar a subjetividad por parte de los órganos jurisdiccionales, al establecer una fianza “bastante”, (que quedaría mejor “suficiente”) para garantizar la reparación del daño.

El artículo 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPEPDF), señala: “Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público, el ofendido o víctima del delito, en su caso, podrán pedir el embargo precautorio de dichos bienes”.

“Para que el Juez decida dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. Amenos que el inculpado otorgue fianza suficiente a juicio del Juez, éste decretará el embargo bajo su más estricta responsabilidad”.

La palabra Embargo, proviene del verbo Embargar, que procede del latín vulgar, que quiere decir cerrar una puerta con trancas o barras que era el procedimiento originario del embargo.

En términos generales, el embargo puede ser definido como la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, para lograr la reparación del daño, y resarcir los perjuicios que le

ocasionaron.(24)

Una vez entendido el concepto de embargo y atendiendo estrictamente a la letra de los numerales 427 y 37 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y su similar para el Distrito Federal respectivamente; en los cuales se señala que; el ministerio público de oficio, el ofendido o víctima, podrán pedir embargo precautorio de los bienes del probable responsable del ilícito, el juez decretará el embargo bajo su responsabilidad, podemos estar en aptitud de preguntar ¿si el ministerio público adscrito al juzgado penal y el juez de éste tribunal, podrán pedir u ordenar en su caso la devolución de los bienes embargados al procesado, una vez que este fue declarado absuelto mediante sentencia firme?

Sin duda alguna no está regulada la situación expuesta líneas arriba, toda vez que resultaría un procedimiento muy laborioso a realizar por parte del "Representante Social" y señalado entre comillas, porque seguramente en la situación planteada difícilmente representaría al reo liberado, argumentando no poder ser parte en lo que pretendemos que lleve a cabo, tramitar jurídicamente que el procesado recupere los bienes que le fueron embargados de manera precautoria y provisional.

(24) Ovalle Favela, José Diccionario Jurídico Mexicano Editorial Porrúa, México, 1996 9ª Edición, Tomo D-H. Pág. 1249.

CAPITULO IV

LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO DEL

DELITO EN EL PROCEDIMIENTO

PENAL EN EL ESTADO MÉXICO

Como preámbulo del tema en estudio y de una manera muy general, conviene darles a conocer, los que refiere SANTIAGO OÑATE LABORDE: al respecto: "OFENDIDO viene del latín OFFENDERE, participio pasado del verbo ofender". Y es quién ha recibido en su persona, bienes o, en general en su ESTATUS jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria.

"Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendido la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resueltas del ilícito penal, le suceden legalmente en sus derechos o les corresponde su representación legal".(25)

"Las funciones que al ofendido se asignan dentro del enjuiciamiento penal derivan fundamentalmente, del sistema que se adopte en materia de acusación. En México, de modo claro a partir de la Constitución de 1917, la facultad de acusar —ejercicio de la acción penal— se ha reservado al ministerio público en su carácter de órgano estatal encargado de la "persecución de los delitos", como se ha señalado ya anteriormente. Dado que tal facultad constituye un monopolio y que la reparación del daño "se concibe como pena pública", el ofendido tiene en nuestro proceso penal un papel muy limitado. No reconociéndose hoy día la posibilidad de que el particular ofendido por un hecho delictivo ejercite ante los tribunales competentes la pretensión punitiva, la ley le asigna funciones procesales de carácter secundario. Suele justificarse lo reduci—

(25) Oñate Laborde Santiago, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, Tomo I-O, México 1996, 9ª Edición pág. 2263.

do de su papel aduciéndose que el otorgarle mayores facultades de las que hoy se le asignan contribuiría a introducir en el proceso el afán de venganza.

“A pesar de lo limitado de su función y de los mal encuadrada que se encuentra la figura dentro de nuestra legislación procesal penal, el ofendido es un interviniente en el proceso a quién le corresponde ejercitar diferentes facultades en las etapas en que se integra el enjuiciamiento penal”.

“Por lo que hace a la fase de Averiguación, el ofendido se encuentra facultado por la ley para denunciar los delitos de que se estima víctima. Debemos tener presente, sin embargo, que esta facultad se le reconoce no en razón de haber sufrido en su persona o en su patrimonio los efectos del hecho antijurídico, sino en tanto que la facultad de denunciar se reconoce a todo individuo que tiene conocimiento de tales hechos. En la práctica debe reconocerse que son precisamente los ofendidos quienes más frecuentemente intervienen ante las autoridades con el carácter de denunciante aportando la NOTITIA CRIMIS sobre la que habrá de iniciarse la averiguación previa”.

“Además de poder presentar denuncias, nuestra legislación procesal penal confiere al ofendido el “monopolio de la querrela”, cuando se exige el cumplimiento de ésta, como condición *Sine qua non* para el ejercicio de la acción penal, tal y como sucede, respecto a los delitos de estupro, rapto, difamación, etc. Dentro de la propia averiguación previa el ofendido sea que intervenga como denunciante, como querellante o como simple ofendido, puede poner a disposición del ministerio público los datos que contribuyan a establecer la

culpabilidad *rectius*: presunta responsabilidad del indiciado, así como aquellos que permitan al órgano de la acusación reclamar la reparación del daño --moral y material-- resultante de la conducta atribuida al presunto responsable.

“Dentro de la instrucción el ofendido cuenta con una mayor cantidad de atribuciones. De modo particular, tratándose de la reparación del daño, la ley procesal lo considera como COADYUVANTE del ministerio público en cuanto a la responsabilidad civil directa; como tal, tiene derecho a que se le notifique por parte del juzgador sobre las resoluciones que en materia de responsabilidad se dicten y pueda poner a disposición del juzgador cualesquiera elementos de relevancia para la determinación de la responsabilidad y de su monto. Si la reparación del daño derivado del hecho ilícito se hace valer en contra de persona distinta del indiciado en razón de estarse en alguno de los supuestos previstos por el artículo 32 del CPE, el ofendido adquiere el carácter de actor, en el sentido pleno de la expresión, dentro del incidente de reparación. Al ofendido corresponde, igualmente, el solicitar ante el juzgador el embargo precautorio de bienes del presunto responsable a fin de asegurar la reparación del daño. Tal facultad se confiere al ofendido y al propio ministerio público en forma indistinta, no existiendo, por tanto, subvención. Con independencia de que en el proceso se reclame responsabilidad civil, el ofendido puede solicitar al juzgador que se le restituya en el goce de sus derechos, cuando los mismos han sido menoscabados por el hecho delictivo.

“De mayor relieve resultan las facultades atribuidas al ofen

dido dentro de la audiencia. Dentro del procedimiento ordinario, en el Distrito Federal la ley reconoce en favor del ofendido el derecho de comparecer a la audiencia en que se tendrá por vista la causa, contando con la facultad de formular en ella los alegatos que estime pertinentes. Esto no se contempla en el Código Punitivo del Estado de México. Debemos tener presente que no obstante que su facultad de intervención se reconoce en términos análogos a la del defensor y del ministerio público, es sólo éste último quien puede hacer valer la pretensión punitiva; si se trata de un delito que se persigue sólo a instancia de parte agraviada (querrela), el ofendido puede otorgar su perdón en dicha audiencia, siempre y cuando lo haga antes de que el ministerio público haya formulado conclusiones acusatorias. Nuestra legislación reconoce en favor del ofendido dos facultades más: una consiste en la posibilidad de solicitar la revocación de la libertad provisional del reo cuando éste le amenaza, y dos relativa a la posibilidad de solicitar se tenga por extinguida anticipadamente la pena impuesta al sentenciado, siempre y cuando se trate de delitos perseguibles a instancia de parte agraviada (querrela).

“En términos generales, el sistema de monopolio acusador del ministerio público, por el que ha optado nuestra legislación procesal penal da origen a una muy reducida intervención del ofendido dentro del proceso. Si se exceptúan las hipótesis referidas a la reparación del daño y a la querrela, el papel del ofendido, es esencialmente pasivo. Carece de facultades formales propias y su posibilidad de aportar pruebas y formular alegatos depende en buena medida del gra

do de coadyuvancia que en el caso concreto el ministerio público esté dispuesto a otorgarle, debido a la apatía y falta de profesionalismo de estos servidores públicos en el cargo que les fué conferido, hasta aquellas que se limitan a reforzar su posición de coadyuvante, haciendo que ciertas determinaciones y decisiones que el ministerio público toma durante el proceso resulten invalidadas si no se recaba el consentimiento del ofendido. De especial importancia resultan los casos en los que el órgano acusador opta por el no ejercicio de la acción penal, en los que al particular ofendido no se confiere recurso alguno de modo que pueda iniciar por sí el proceso".(26)

A).—DEFINICIONES DE VÍCTIMA Y OFENDIDO.

MANZINI Y ROMANO DI FALCO, sostienen : el ofendido no es sujeto, ni principal, ni secundario, del proceso ; en cambio, DE MARSICO y el profesor mexicano CARLOS FRANCO SODI, afirman: Sí es un sujeto procesal.

Para quienes califican el proceso penal, como un "proceso de partes", el ofendido, únicamente, es titular de derechos civiles porque en el proceso debe imperar una absoluta igualdad para todos los que intervienen en él.

En el Derecho Mexicano, como los hemos advertido anteriormente, no existe igualdad para los Intervinientes, en la relación jurídica procesal; "en el ministerio público" se concentra toda la actividad e iniciativas, de la función acusatoria, y de ella, está eliminado totalmente el ofendido, situación que contrasta con el cúmulo de garantías implementa-

(26) Oñate Laborde, Santiago. Op. Cit. pág. 2264.

das para quién o quienes cometen delitos. Esto, conduce a considerar que: está más protegido el que delinque, que aquéllos que resienten la acción dañina.

Sí, bastante tiempo y estudio se ha dedicado para instituir al ministerio público; y que además no se ha dado el sentido filosófico jurídico, en cuanto al personal que desempeña éste cargo, ya que en la práctica algunos servidores públicos carecen de todo valor profesional, ético, moral y por ende su actuación es totalmente deshonesto, parcial a quién más da (dinero), ilegal y corrupta, no importando el daño que puedan causar a la persona que necesite de sus servicios, por tal motivo hacemos las siguientes preguntas ¿cuál ha sido la razón para excluir al ofendido como sujeto principal de la relación jurídica procesal? ¿que han dejado de considerar los legisladores, que no le han dado la importancia al ofendido? Obviamente la absurda idea del poder económico, ha llevado a ésta situación así como la nefasta administración pública por parte de personas que sólo piensan en el interés propio sin pensar en toda la afectación que causa a las demás que acuden a ser representados socialmente. También nos preguntamos ¿Por qué, ante hechos evidentes, como son la indiferencia, el detrimento jurídico, o el desvío de poder, no se da la facultad al ofendido para que, al detectar estas anomalías, por parte de los servidores públicos que laboran en los juzgados penales, él pueda impugnar a través de los recursos que la ley otorgue, las decisiones de los órganos jurisdiccionales; y no estar supeditado a los malos y turbios manejos del representante social. Más adelante daremos algu-

nas propuestas para darle la intervención legal al ofendido.

Este, en el procedimiento penal, tiene derechos que deducir, en la averiguación previa facilita los actos encaminados a la integración del tipo penal del delito y la presunta responsabilidad penal, también permite, dado el caso, la inspección corporal; emite declaraciones, proporciona informes, aporta documentos, entre otras.

En la substanciación del proceso, no le es permisible participar en las diligencias, promover actos procesales, por sí mismo proponer y ofrecer pruebas, interponer recursos (sobre todo en el fondo del asunto), porque se dice, que ésa función le corresponde al ministerio público, quién “actúa” en su “representación”.

El carácter de parte, lo adquiere únicamente cuando demanda la reparación del daño al tercero obligado, previa información e instauración del incidente.

CARLOS FRANCO SODI, opina: “el ofendido por ser quien deduce un derecho (el obtener la reparación) tiene el carácter de <parte>, como lo tiene también el tercero obligado a pagar aquélla reparación, por ser la persona en cuya contra el derecho de la víctima se deduce.” (27)

De los hasta aquí expuesto, podemos concluir que el ofendido tiene, en términos generales, durante el procedimiento, facultades para ser portador de la noticia criminis y presentar querellas; aportar elementos probatorios que estén a su alcance, pero, por conducto del agente del ministerio

(27) Franco Sodi, Carlos. Procedimiento Penal Mexicano. Editorial. Botas, México. 1960. pág. 90.

público únicamente, también puede deducir derechos contra terceros en lo concerniente a la reparación del daño; e interponer los recursos señalados por la ley, exclusivamente en cuanto a lo relacionado a la reparación del daño. Por lo que el ofendido queda completamente excluido de cualquier trámite que realice el ministerio público y como consecuencia puede causarle más perjuicios por la pésima actuación y sin ninguna ética profesional de parte de este servidor público.

B).—PARTICIPACION DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

El artículo 174 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, engloba lo que pretendemos explicar en éste apartado al establecer:

“En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a comparecer por sí o a través de su representante en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica cuando lo requiera y los demás que señalan las leyes. Por lo tanto podrá poner a disposición del juez instructor por medio del Ministerio Público, todos los datos conducentes acreditar el tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado, según el caso y a justificar la reparación del daño. En éste último supuesto, podrá hacerlo directamente.

“El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Estado”.

B.1).—A TRAVES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, se dice: “En todo procedimiento penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a: ...II.—Coadyuvar con el Ministerio Público... En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

En todo caso, el juez de oficio, mandará citar a la víctima o al ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo (art. 141); para que, si lo estima pertinente, en ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales.

Del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se infiere, categóricamente que, el ofendido por el delito no sea “parte”, simplemente se lee: “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 proceda, a coadyuvar con el ministerio público...”

Del contenido de ambos preceptos, se desprende: el ofendido, desde que inicia el procedimiento penal, está realizando con su intervención actos cuyo propósito es colaborar con el agente del Ministerio Público para la consignación de los hechos; en consecuencia, tácitamente

queda constituido como coadyuvante. Ya que coadyuvar, es ayudar a algo, colaborar para el logro de un fin determinado, así lo hace el ofendido ante el representante social para el logro de la condena del procesado y la obtención de la reparación del daño. La coadyuvancia, se inicia desde el momento en que se hace saber la Notitia Crimins, ante el órgano de la acusación, satisfaciéndose con ello los requisitos de procedibilidad, y facilitando, además, la tipificación del o los delitos; por ejemplo: en los casos de alteraciones a la salud (lesiones de cualquier tipo) tendrá que dar fe de éstas, el ministerio público, a través de la inspección ocular en el cuerpo del ofendido, al igual que en el delito de violación, estupro, etc.

Independientemente de esto, el más indicado para aportar datos y así integrar la averiguación, lo es la persona que resintió directamente el daño o el agraviado, ya sea, a través de sus imputaciones directas que lleve al cabo o de otros elementos y circunstancias que en su momento contribuyan a satisfacer los requisitos para el ejercicio de la acción penal.

Por lo expuesto, queda claro que, en el primer período del procedimiento penal, la participación del ofendido es indispensable; ya que desarrolla una actividad amplísima, independientemente de que el agente del ministerio público dirija, inquiera y determine a su arbitrio el grado de participación que deba permitírsele.

No cabe duda que la posición del ofendido en el procedimiento penal contrasta en relación con la del probable autor del delito: el primero, ha sido desplazado dentro del proceso, al grado de afirmarse que es un "don nadie"; sin

embargo, para el segundo están implementadas un conjunto de garantías tan amplias que ante eso pareciera darse la impresión de estas mayormente; lo preferible es ser delincuente.

FRANCO SODI, llama la atención y señala: “de acuerdo con el contenido del artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el ofendido es alguien en el proceso y resulta ilegal negarle informes y esconderle expedientes, pues si puede poner a disposición del agente 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, es lógico que debe entenderse del estado de los autos para conocer la prueba rendida y saber cuál es la que necesita y tiene derecho de ofrecer”. (28)

Coincidimos con lo referido por el ilustre autor, ya que está en lo justo en esa llamada de atención; no obstante, en la práctica no sólo sigue ocurriendo lo que señala, sino situaciones peores: durante el proceso, no es admisible que directamente presente pruebas, es el agente del ministerio público el único indicado para ello, ni mucho menos inconformarse con las resoluciones judiciales; por ende, si el agente del ministerio público determina no ejercitar la acción penal, así será; si no considera que las pruebas que propone el ofendido sean presentadas, no se recaban ni aportan.

B.-2).—A TRAVES DEL ASESOR PARTICULAR.

Es obvio e indiscutible que el Licenciado en Derecho, es el personaje idóneo para fungir como asesor del ofendido o

(28) Citado por Colín Sánchez. Op. Cit. Pág.- 261

víctima del delito, a fin de hacer valer los derechos que legalmente correspondan.

“La abogacía decía COUTURE, es una ardua fatiga puesta al servicio de la Justicia, para asumir plenamente la responsabilidad de su profesión, el abogado debe estar claramente consciente de la dignidad de la función que realiza y de las responsabilidades que ella implica.

“En Atenas se les llamaba consejeros de los reyes y gobernadores de los pueblos, en Roma, sacerdotes y profetas de la justicia, Alfonso el Sabio “omers justos” a los jueces y al de abogado “oficio muy provechoso”, Lope de Vega los menciona como insignes por sus escritos. En las partidas se dice que las sabidurías de los derechos, son otra manera de caballerías con las que se quebrantan atrevimientos y se enderezan los fuertes. En España, los abogados eran considerados como caballeros y se decía que, después de que hubieran tenido veinte años de escuela de leyes, deben tener rango de condes y ser tenidos quietos de pecho. En Francia, los abogados se agrupaban en órdenes equiparables a los caballeros y dignar de la misma nobleza. El papa Paulo VI llama al abogado Heraldo de la Palabra, Servidor de la Verdad, el Hombre de la Bondad y de la Justicia

“El abogado persigue también el bien común, y éste será, el que es común a todos los miembros del grupo social y aunque no se identifica con el bien particular de cada uno de estos, si coincide en último extremo, con los intereses concretos de quienes forman parte de la colectividad en lo que ellos tienen de común con el resto de sus semejantes”.

“Sí el estilo es el hombre, la probidad es el abogado, éste está obligado a ser un hombre bueno, integro, honrado y recto en su conciencia. Sin probidad, el abogado no tendrá autoridad moral para defender y menos luchar por la justicia, ni merecería la confianza de quienes le encargan su defensa o están sujetos a la resolución que dicte como juez, el abogado debe saber Derecho, pero fundamentalmente debe ser un hombre recto”.

El abogado tiene el deber de ser leal con su cliente, leal con los jueces y funcionarios ante los cuales aboga, leal con sus colegas y con la contraparte, la lealtad es deber propio del hombre de bien y condición indispensable de aquel a quien escogemos como defensor, y en quien depositamos nuestra entera confianza. La lealtad obliga de tal manera que debemos superar nuestros intereses o pasiones para desarrollar nuestro trabajo y servir a quién defendemos.

El abogado debe buscar la verdad y proceder con veracidad, esta y la justicia son valores íntimamente ligados, en muchos litigios encontrar la verdad es saber donde está la justicia, el procedimiento consiste en un método o camino para buscar y demostrar siempre la veracidad, actuando honestamente.

Al juez corresponde la obligación de impartir justicia expedita. El abogado que retarda innecesariamente un procedimiento, lo hace para elevar el cobro de honorarios, presionar al contrario y engañar al cliente sin que este ejerciendo su función de servir a la justicia.

El abogado debe ser firme, pues debe enfrentarse muchas veces a los abusos del poder, a las amenazas de da-

ños en su persona, en su patrimonio, o en los miembros de su familia, el debido ejercicio de su profesión no es fácil, el abogado deberá resistir con firmeza, a pesar de lo anterior, de ello dependerá el debido cumplimiento de su misión, cuando los abogados y los jueces actúan y se dejan llevar por el miedo ningún ciudadano podrá dormir tranquilo.

El derecho al igual que la sociedad están en constantes cambios y avances, por lo que si el abogado no se mantiene actualizado ni al tanto de dichos cambios en especial los legales no podrá, ni sabrá como defender a su cliente, por lo que no deberá aceptar asuntos para cuyo manejo no tenga esa capacidad.

Todo lo expuesto y explicado por el Maestro CAMPILLO SÁINZ, es muy bello pero, poco realista, ya que al decir del interviniente que nos ocupa el ofendido, resulta ser un cliente más difícil para el abogado como asesor del mismo, que lo es el procesado o los familiares de éste; en virtud de que al ofendido o víctima, el evento lo toma por sorpresa ya que quien puede prever algún hecho así, por ende le causa una serie de situaciones conflictivas, las cuales transitan por una serie de circunstancias; todas originadas por la situación de confusión que viven; pues no faltan los allegados que se sienten "abogados gratuitos" quienes formulan sus peculiares conjeturas y sugerencias, según ellos el mejor camino para darle solución al problema, del ofendido, y para darle solución a la situación conflictiva.

A efecto de integrar adecuadamente el presente apartado, llevé a cabo una investigación de campo y platiqué con un

Licenciado en Derecho, quien comentó que a él no le atraía la idea de litigar a pesar de ser un estudioso del Derecho penal a decir de quienes lo conocen; no obstante lo anterior, por circunstancias eminentemente fortuitas, llevó un asunto en esa materia, a efecto de fungir como coadyuvante del ofendido de manera sui generis, pues quien firmaría las promociones iba a ser la madre de la occisa, quien falleció a consecuencia de diversas heridas por arma blanca, a manos del cónyuge, y la señora, por un sin fin de situaciones lógicas de entender, vivió un verdadero calvario, en primer lugar por la muerte intempestiva de su hija, quien además a causa de eso, dejó en la orfandad a una menor de aproximadamente ocho años y es el caso que la ofendida se encontraba muy abatida y presionaba al abogado asesor con una serie de cuestionamientos y sugerencias descabelladas verbigracia, como pedirle que obtuviera una orden escrita del juzgado penal para sacar las propiedades de su hija y señalando que su yerno (hoy procesado) hacía cinco años había amenazado a su esposa (la hoy occisa) con una pistola, a consecuencia de dicha manifestación le comentaba y preguntaba al abogado asesor si dicho profesionista no podría investigar en qué lugar su yerno habría podido adquirido dicha arma de fuego --contestándole-- que eso no era trascendente para la investigación, además de que no era importante para el proceso penal, con estos cuestionamientos, resulta para los abogados que litigan en materia penal difícil representar al ofendido y optan por defender al procesado.

Lo antes explicado en realidad si lo entendemos, ya que --

las presiones señaladas son en su gran mayoría provocadas por el grupo de personas (familiares y amigos) que emiten sus opiniones, sin fundamento lógico jurídico alguno, situación que trae como consecuencia inevitable el rompimiento de la relación de asesoramiento y contractual, entre el abogado y el ofendido.

De igual forma llevamos a cabo otra investigación de campo precisamente en los Juzgados Penales del Centro Preventivo y de Readaptación Social "JUAN FERNANDEZ ALBARRÁN" ubicado en San Pedro Barrientos, en el Estado de México, lugar en donde encontramos que del 100% de las Sentencias Condenatorias, el 70% absuelven al sentenciado del pago de la reparación del daño, lo que nos lleva a concluir que la labor del Representante Social y del Juzgador, deja mucho que desear. Y el problema no queda en el Juzgado, ya que en algunas ocasiones muy escasas por cierto, cuando el representante social adscrito al juzgado recurre la sentencia definitiva, los ilustres magistrados de las Salas Penales solapan las anomalías de los inferiores. De Ahí la importancia que tiene la participación directa y objetiva del ofendido en el procedimiento penal. Desde luego respetando la actuación del ministerio público por razones obvias de procedibilidad, ya anteriormente mencionadas.

**C).—APLICACIÓN DEL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL
DAÑO A LA VÍCTIMA O AL OFENDIDO DEL DELITO
DENTRO DEL PROCEDIMIENTO.**

Conforme al artículo 427 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México dispone lo siguiente:..."el

Ministerio Público de oficio o a instancia de quien tenga derecho a esa reparación, podrá pedir al tribunal el embargo precautorio de dichos bienes...” Los bienes a que alude el numeral, son aquellos en que puede hacerse efectiva la reparación del daño. No obstante estar prevista la reparación del daño en los términos del numeral aludido es evidente que siempre se necesita la petición de la parte interesada para solicitar la reparación del daño, pues el llamado representante Social no lleva a cabo de oficio la petición de embargo de bienes del procesado, a pesar de estar previsto por el numeral de referencia; por ello, establecemos la necesidad de que se cumpla cabalmente la ley conforme a lo que ésta señala al respecto. Además de que se supla la disyuntiva de “o” por la de “y”, para el caso de que si el representante social no lo hace lo haga directamente el ofendido y el juez le dé entrada con plena legitimación.

El artículo 32 del Código Sustantivo por el Estado de México, determina lo siguiente: “La reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública; se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá acreditar su procedencia y monto. Tratándose de delitos patrimoniales, será siempre por la totalidad del daño. El ofendido o sus causahabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez, en su caso, los datos y pruebas que tengan para tal efecto, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

La sentencia que se dicte en relación a la reparación del daño servirá de título ejecutivo para hacerla valer en el inciden—

te civil o en el juicio civil respectivo.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, y no pueda obtenerla ante el Juez Penal en virtud de sobreseimiento o sentencia absolutoria, o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente”.

El Artículo 30 del ordenamiento legal referido líneas arriba, establece: “La reparación del daño se impondrá de oficio al inculcado del delito, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales”.

La diversidad de situaciones que hacen confusa la regulación de la reparación del daño, tanto en el orden sustantivo como en el adjetivo, fue lo que nos llevó a elaborar la presente tesis; toda vez que respecto al autor del delito y en su momento obligado al pago de la reparación del daño; nos encontramos que el artículo 427 del Código adjetivo penal lo siguiente “...SIEMPRE QUE SE HAYA COMPROBADO EL TIPO PENAL...”; el artículo 30 del Código Sustantivo, nos menciona: “...inculcado...” el artículo 32 del mismo conjunto de normas establece que: “ la reparación del daño la deberá cubrir el Sentenciado”.

Lo anterior nos permite estar en aptitud de señalar que la aplicación del pago de la reparación del daño a la víctima o al ofendido, esta muy distante de que sea pronta, por la serie de contrastes que encontramos, es decir se deben reformar las disposiciones legales relativas a la reparación del daño y su --

obtención por parte del ofendido, para eliminar toda esa serie de contrastes y defectos legales que no hacen otra cosa que beneficiar a personas ajenas generando total y absoluta desconfianza en nuestras autoridades y también demasiada impunidad, produciendo el terrible mal de la inseguridad.

D).—MEDIDAS QUE SE PROPONEN PARA LOGRAR LA EFECTIVIDAD DEL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VICTIMA O AL OFENDIDO DEL DELITO EN EL PROCEDIMIENTO.

El título del trabajo recepcional que será sometido a la consideración del Honorable Jurado que habrá de calificarlo, da la idea clara que la reparación del daño debe llevarse a efecto tal como lo prevé la legislación penal para el Estado de México, sin mayor trámite que la dificulte. Y algunas veces imposible de hacerse realidad.

Es indudable, que la reparación del daño, se ha convertido más en un incidente que puede hacer valer el ofendido, en un asunto de interés personalísimo tanto del ministerio público adscrito al juzgado penal, como del juez mismo y a mayor posibilidad de obtener ganancias ilícitas por parte de estos servidores públicos, mayor también será el interés para resolverlo en favor de aquellos, cuando el ofendido ha sido relegado del asunto.

Para nadie resulta un secreto, que el ofendido es una figura decorativa en el procedimiento penal mexicano, a pesar del criterio unificado de la doctrina en relación a la facultad de ejercer el derecho a la reparación del daño, sin embargo vemos que en la práctica nada de lo previsto por el legislador —

en ese rubro, en el Estado de México, se aplica cabalmente, a pesar de que la ley prevé lo que debe hacerse para que el ofendido o víctima del delito logre un derecho inherente a su carácter de gobernado en pleno goce de sus garantías individuales, como lo es la restitución de aquello que le fué menoscabado por la acción típica delictiva que afectó su esfera particular y principalmente patrimonial.

Indiscutiblemente la ley sustantiva y adjetiva penal del Estado de México, es susceptible de una reforma, por la serie de imprecisiones, respecto a la reparación del daño, dichos ordenamientos jurídicos no se observan por parte de las autoridades encargadas de ello, por lo que propondríamos una reforma integral del marco legal aplicable al incidente en cuestión, para hacerlo más realista y objetivo.

Sabemos que el ministerio público es un elemento importante para encausar el resultado en la mayoría de los procesos, dando como resultado la total dependencia por parte del ofendido, por lo que es de suma importancia que deje de funcionar de esta forma, para que se eviten la gran cantidad de obstáculos que se presentan, y no abandone sus pretensiones que comúnmente son económicas. Por el detrimento sufrido a consecuencia del ilícito.

También la intervención directa del Sujeto pasivo del delito, ayudaría como un órgano de control al imperativo legal otorgado al ministerio público, ya que supervisaría todas las actuaciones de éste.

Finalmente, pensamos que la reparación del daño debe ser objeto de un estudio más serio y profundo, encamina-

do a hacerlo más justo, resumiéndose que, la víctima o el ofendido SEA CONSIDERADO COMO PARTE INTERVINIENTE EN EL PROCESO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO Y EN PARTICULAR EN CUANTO SE REFIERE AL RUBRO QUE NOS OCUPA PARA HACER DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE REFERENCIA ALGO MUY LÓGICO: "RESPETAR LA LEY PARA LOGRAR LA OBJETIVIDAD DEL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO".

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

Cuentan los añejos estudiosos del Derecho que el Doctor Luis Rodríguez Manzanera, dijo, en México hay leyes para todo, pero estas no se aplican y después del escueto análisis que hicimos de los Códigos Punitivo Sustantivo y Adjetivo para el Estado de México, podríamos suponer que en más de un caso no se han aplicado las leyes por encontrarse oscuras o francamente inaplicables; debido a que los legisladores las elaboraron indebidamente, o ¿debidamente? Ya que la ley cuando se aplica al incapaz económicamente hablando es muy factible que la apliquen en su contra, pero sí se trata de aplicarla a quién detenta el poder económico, entonces existe la salida para poder evadir la acción de la justicia. Cabe hacer una observación al respecto, ya que las leyes en forma por demás ventajosas, se elaboran para que algunos ex-funcionarios, tengan como lo señalamos la salida legal a sus perversas maquinaciones que llevaron al cabo durante su ges—

do a hacerlo más justo, resumiéndose que, la víctima o el ofendido SEA CONSIDERADO COMO PARTE INTERVINIENTE EN EL PROCESO PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO Y EN PARTICULAR EN CUANTO SE REFIERE AL RUBRO QUE NOS OCUPA PARA HACER DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE REFERENCIA ALGO MUY LÓGICO: "RESPETAR LA LEY PARA LOGRAR LA OBJETIVIDAD DEL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO".

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

Cuentan los añejos estudiosos del Derecho que el Doctor Luis Rodríguez Manzanera, dijo, en México hay leyes para todo, pero estas no se aplican y después del escueto análisis que hicimos de los Códigos Punitivo Sustantivo y Adjetivo para el Estado de México, podríamos suponer que en más de un caso no se han aplicado las leyes por encontrarse obscuras o francamente inaplicables; debido a que los legisladores las elaboraron indebidamente, o ¿debidamente? Ya que la ley cuando se aplica al incapaz económicamente hablando es muy factible que la apliquen en su contra, pero sí se trata de aplicarla a quién detenta el poder económico, entonces existe la salida para poder evadir la acción de la justicia. Cabe hacer una observación al respecto, ya que las leyes en forma por demás ventajosas, se elaboran para que algunos ex-funcionarios, tengan como lo señalamos la salida legal a sus perversas maquinaciones que llevaron al cabo durante su ges—

gestión para enriquecerse ilícitamente. Por esta razón proponemos para lograr la efectividad del pago de la reparación del daño a la víctima o al ofendido del delito, en el procedimiento penal en el Estado de México:

1.—Reformar la ley tanto sustantiva como adjetiva en materia penal en el Estado de México, para lograr la más objetiva, rápida y libre aplicación de la reparación del daño a la víctima o al ofendido, principalmente en los renglones que señalan la no intervención de éste, es decir, que le den más apertura legal al ofendido para poder independizarse de la actuación del ministerio público adscrito sin que éste, pierda su característica de Representante de la Sociedad.

2.—Iniciar el Incidente de Pago de la Reparación del Daño, inmediatamente después de notificado el auto Constitucional de formal prisión o de sujeción a proceso, pudiéndolo realizar el ofendido la víctima del delito o su representante sin la necesidad de que lo haga el ministerio público. Solicitando en el mismo el embargo precautorio a bienes del procesado o probable sujeto activo del delito, previo otorgamiento de una fianza que asegure su devolución; en caso de que resulte absuelto de la acusación que se le hiciera en la sentencia definitiva.

3.—Excluir falacias de las disposiciones jurídicas relativas al tema que nos ocupa, tales como —se exigirá de oficio por el Ministerio Público. . . ; el Ministerio Público de oficio. . . podrá pedir al tribunal el embargo precautorio. . . ; En virtud de que el representante social argumentando diversas cuestiones como el exceso de trabajo entre otras para, busca una dádiva para —

poder realizar su trabajo, que de "oficio" tiene que realizar ya que para eso recibe un sueldo del erario del Estado, y al no obtener, sus corruptas pretensiones, deja de cumplir con su labor, pero cuando lo presionan, por medio de quejas o denuncias a sus superiores, es cuando aparenta hacerlos y lejos de actuar de manera profesional y con la ética respectiva, lo lleva a cabo de forma indebida con el objeto de que se retrasen los asuntos o que resulte beneficiado el procesado, o simplemente no hace nada al respecto. Por lo que insistimos, se le deberá dar la intervención que le corresponda, al ofendido.

4.—Entregar efectivamente a los interesados, la reparación del daño, sean las víctimas o los ofendidos, quienes tengan derecho a ello, evitando que esa cantidad se quede en manos de los tribunales, juzgador o secretarios de acuerdos, o como se señalo, del ministerio público; quienes al observar la decepción o por ende la indiferencia del ofendido o víctima o de sus representantes, quienes algunas veces o en su gran mayoría también actúan en forma deshonesta y se corrompen con dichos servidores públicos, quienes se apresuran y así actúan "DE OFICIO", para lograr la rápida y eficaz forma de obtener el pago de la reparación del daño, aunque no llegue a los verdaderos afectados por el hecho antijurídico. Evitando burocracias.

5.—Crear un Fondo de Auxilio para la Víctima o el Ofendido, principalmente para satisfacer la reparación del daño, y la repercusión económica que sufre desde el momento en que se ve involucrado pasivamente en el hecho antijurídico,

H-105

porque, es aquí donde empieza a erogarse gastos pues el simple hecho de desplazarse del lugar donde se cometió el ilícito, al lugar donde se denuncia y se debe perseguir, implica un gasto, aunado a la deficiencia en el servicio, provocada por la corrupción que existe dentro de los ministerios públicos y tribunales, además por los pésimos servicios de los malos servidores públicos, se ve en la necesidad de contratar los servicios de los “abogansters”, o “coyotes”, quienes al acecho de personas que se ven necesitadas aprovechando la situación, confabulados con aquellos, lucran en forma indebida con el dolor humano y al verse desprotegidos los ofendidos, ante dichos abusos. Como resultado lógico de lo anterior salen nuevas erogaciones de tipo económico, producidas por el ilícito penal de que fue objeto, por ende el FONDO DE AUXILIO, que se generaría producto de las cantidades de dinero exorbitantes, que ingresan por concepto de multas impuestas a los sentenciados; cauciones fijadas a los inculcados; cauciones por concepto de reparación del daño, las que normalmente pasan a ser parte del erario del Estado, porque, el ministerio público al no cumplir con su obligación de “oficio”, de solicitarla; la víctima del delito o el ofendido no la recuperan. Y a pesar de que sirven para la Administración de “justicia”, bien podrían servir para cubrir o pagarle, a éstos, los gastos que erogó o más bien tuvo que erogar, para poder aspirar al pago de la reparación del daño. Ya que como lo hemos manifestado nacen muchas dudas del destino de todo el dinero que ingresa al poder judicial por los conceptos señalados y principalmente, ¿qué se hace con los intereses que generan esas cantidades –

depositadas?. En algunos casos, los probables responsables resultan absueltos en sentencia, y si hicieron depósitos de dinero se los regresan mediante un cheque de alguna institución de crédito, lo que nos lleva a deducir que esos generaron un interés, el indudablemente serviría para hacer efectivo el pago de la reparación del daño. Finalmente es dinero depositado por el probable sujeto activo del delito y que estuvo todo el proceso en manos del tribunal, y que por lo menos duro cuatro o doce meses, así.

Lo anterior se aplicaría a todos los juzgados penales, y de igual forma puede aplicarse en el ministerio público, ya que este, a través de la Procuraduría General de Justicia y su departamento Administrativo, se encargan del manejo, de los depósitos exageradísimo, que se hacen en el investigador, sobre todo en los delitos culposos, que es donde tienen la facultad de hacerlo, y por si fuera poco para el caso de que no se ejercite la acción penal, también se tardan hasta cuatro o cinco meses en regresar la caucionsota depositada.

6.—También sugerimos se reforme el Artículo 32 del Código Sustantivo Penal para el Estado de México que señala:

ARTÍCULO 32. La reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública, se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá acreditar su procedencia y monto. Tratándose de delitos patrimoniales, será siempre por la totalidad del daño. El ofendido o sus causahabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez, en su caso, los datos y pruebas que tenga para tal efecto, en los términos que prevenga el Código de Pro—

cedimientos Penales.....

Para quedar de la siguiente manera:

ARTÍCULO 32. La reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado, “SERÁ EXIGIBLE POR EL MINISTERIO PÚBLICO O LA VÍCTIMA DEL DELITO O POR EL OFENDIDO, QUIENES DEBERÁN” acreditar su procedencia y monto. Tratándose de delitos patrimoniales, será siempre por la totalidad del daño. “LA VÍCTIMA DEL DELITO O EL OFENDIDO APORTARÁN DIRECTAMENTE EN EL MINISTERIO PÚBLICO O AL JUEZ EN SU CASO”. los datos y pruebas que tenga para tal efecto, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.....

7.— De igual forma se el Artículo 34, que refiere:

ARTÍCULO 34. En orden de preferencia tiene derecho a la reparación del daño.

I El ofendido:

II Sus descendientes y cónyuge:

III Sus ascendientes:.....

Para que quede como sigue:

ARTÍCULO 34. En orden de preferencia tiene derecho a la reparación del daño.

I “LA VÍCTIMA DEL DELITO O EL OFENDIDO”

II Sus descendientes y cónyuge:

III Sus ascendientes:.....

8.—Al igual que el Artículo 38 que cita:

ARTÍCULO 38. Si las personas que tiene derecho a la reparación del daño no lo reclaman dentro de la instrucción, su importe, se aplicará en favor del Estado.

Cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, los depósitos que garanticen la reparación del daño se entregaran al ofendido o a sus causahabientes, previo otorgamiento de una fianza que se asegure su devolución, en caso de que el inculpado sea absuelto del pago de reparación del daño por sentencia definitiva.

Quedando así:

ARTICULO 38. "LAS PERSONAS QUE ACREDITEN TENER DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO, PODRÁN RECLAMARLO DURANTE LA INSTRUCCIÓN SIN PERJUICIO DE HACERLO CON POSTERIORIDAD A ESTA, Y EL JUEZ ESTARÁ OBLIGADO A ENTREGAR SU IMPORTE SIN NECESIDAD DE MAYOR TRAMITE".

"CUANDO EL PROBABLE RESPONSABLE DEL DELITO, SE SUSTRAGA A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA EN CUALQUIER MOMENTO DEL PROCESO, SE HARÁ EFECTIVO EL IMPORTE DEPÓSITADO POR CONCEPTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN FAVOR DE LA PERSONA QUE ACREDITE TENER DERECHO A LA MISMA, O A LA VÍCTIMA DEL DELITO O AL OFENDIDO".

9.—También sugerimos se reforme el Artículo 60, del Código Sustantivo Penal para el Estado de México que señala:

Artículo 60. Si se trata de un delincuente primario, de escaso desarrollo intelectual, de indigente situación económica y de mínima peligrosidad, podrá el juez, en el momento de dictar sentencia, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondiera conforme a este código.

Si el inculpado al rendir su declaración preparatoria confie-

H-109

sa espontáneamente los hechos que se le imputan, o en ese mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, o la fórmula con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final de juicio, el Juez podrá reducir hasta un tercio la pena que le correspondería conforme a este código.

La sentencia que reduzca la pena deberá ser confirmada por el tribunal de alzada correspondiente, para que surta efectos. Entretanto, la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por este artículo.

De la simple lectura del artículo que referimos, se desprende indudablemente que los beneficios favorecen al inculcado. Y no se toma en cuenta al ofendido ni el efecto que puede producir que se declare confeso del delito que se le imputa, ya que una vez confirmada la sentencia de primera instancia, que comúnmente se confirman, saldría con alguna caución que le fijaran en segunda instancia, lo que complicaría hacer efectiva la reparación del daño.

Aquí sería justo y de ninguna manera se afectaría garantía alguna, al sentenciado, si quedara de la siguiente manera:

Artículo 60. Si se trata de un delincuente primario, de escaso desarrollo intelectual, de indigente situación económica y de mínima peligrosidad, podrá el juez, en el momento de dictar sentencia, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondiera conforme a este código.

Si el inculcado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontáneamente los hechos que se le imputan, o en ese mismo acto ratifica la rendida en indagatoria, o la fórmula con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia

final de juicio "Y SI HA CUBIERTO EL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA DEL DELITO, O AL OFENDIDO O A LAS PERSONAS QUE HAYAN ACREDITADO TENER DERECHO A ESTA EN SU CASO."

el Juez podrá reducir hasta un tercio la pena que le correspondería conforme a este código.

La sentencia que reduzca la pena deberá ser confirmada por el tribunal de alzada correspondiente, para que surta efectos. Entretanto, la pena se entenderá impuesta sin la reducción autorizada por este artículo.

10.—En el capítulo VII también se contemplan beneficios, sobre la Comutación de Sanciones que señalan:

Artículo 73. Cuando se trate de delincuentes primarios, que hayan observado buena conducta con anterioridad al delito, tengan modo honesto de vivir y no se hayan sustraído a la acción judicial durante el procedimiento, la pena de prisión cuya duración no exceda de tres años, podrá ser conmutada por el juzgador por la de diez a ciento cincuenta días multa o por igual número de días de trabajo en favor de la comunidad.

Las dos últimas líneas fueron reformadas el veinticuatro de junio en el año de 1997, y como lo observamos pasó totalmente desapercibido el ofendido.

Para que quede de la siguiente forma:

Artículo 73. Cuando se trate de delincuentes primarios, que hayan observado buena conducta con anterioridad al delito, tengan modo honesto de vivir y no se hayan sustraído a la acción judicial durante el procedimiento, "Y ADEMÁS HAYAN CUBIERTO EN FORMA EFICAZ LA REPARA

CIÓN DEL DAÑO A LA VICTIMA DEL DELITO O AL OFENDIDO O A LAS PERSONAS QUE ACREDITEN TENER DERECHO A ESTA” la pena de prisión cuya duración no exceda de tres años, podrá ser conmutada por el juzgador por la de diez a ciento cincuenta días multa o por igual número de días de trabajo en favor de la comunidad.

11.—Señala el Artículo 75, Quedará sin efecto la conmutación, y se ejecutará el confinamiento a que se refieren los artículos anteriores, (73 y 74) si el inculpado siendo solvente no paga la multa dentro del término que se le fije, que no podrá ser mayor de un mes.

Cabe destacar que no se relaciona el artículo 74, ya que aparece como ofendido el Estado, y resultaría irrisorio, si pretendemos que se le pague.

Para que quede como sigue:

ARTICULO 75. Quedará sin efecto la conmutación, y se ejecutará el confinamiento a que se refieren los artículos anteriores, (73 y 74) si el inculpado siendo solvente no paga la multa “Y NO CUBRE EL IMPORTE DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LAS PERSONAS QUE ACREDITEN TENER DERECHO A ESTA” dentro del término que se le fije, que no podrá ser mayor de un mes.

12.—Desde luego también se sugiere la reforma al artículo 427 del Código Adjetivo Penal, por las fallas técnico jurídicas que en el capítulo respectivo, en las consecuencias de la absolución del pago de la reparación del daño en la sentencia definitiva, se hicieron ver para que quede de la siguiente manera:

ARTÍCULO 427. "EL MINISTERIO PÚBLICO, O DIRECTAMENTE EL OFENDIDO O LA VÍCTIMA DEL DELITO O QUIEN HAYA ACREDITADO TENER DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO, PODRÁN PEDIR AL TRIBUNAL EL EMBARGO PRECAUTORIO DE LOS BIENES QUE PUDIERA ENAJENAR U OCULTAR EL OBLIGADO A ESTA SIEMPRE Y CUANDO SE HAYA DICTADO EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN AL PROBABLE RESPONSABLE. EL QUE SE DECRETARÁ CON LA SIMPLE PETICIÓN; PERO SI ESTE OTORGA FIANZA SUFICIENTE A GARANTIZAR EL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO, PODRÁ NO DECRETARSELE EMBARGO O LEVANTARSE EL QUE SE HAYA REALIZADO".

13.—Otra Medida que se propone y que sería de orden supremo en el aspecto legal, sería reformar el párrafo quinto de la fracción décima del artículo 21 de Nuestra Carta Magna, ya que refiere: " 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 proceda, a coadyuvar con el ministerio público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes".

Aquí nuestros legisladores federales, omitieron, contemplar que el asesoramiento cuesta, ya sea asesoría particular o la social por parte del ministerio público, lo que produce en el ofendido un gasto, para poder obtener la satisfacción de la reparación del daño, y también, nuevamente -

H-113

lo dejan en estado de indefensión al no considerarlo como interviniente en el proceso penal; poniendo en manos del ministerio público este derecho.

Proponemos que se reforme, la mencionada fracción para que quede de la siguiente forma:

“ En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, “TENDRAN DERECHO A INTERVENIR DIRECTA Y JURIDICAMENTE PARA QUE SE LES SATISFAGA EL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO CUANDO PROCEDA” a coadyuvar con el ministerio público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalan las leyes”.

Por lo que, al ser un mandamiento de Nuestra Carta Magna, necesariamente tendrían que reformarse todos los demás ordenamientos legales secundarios, adjetivos y sustantivos, principalmente en el Derecho Penal.

BIBLIOGRAFÍA

I.—BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL.

Obligaciones Civiles

Editorial Harla, México 1980.

II.—BRAVO GÓNZALEZ AGUSTÍN y BRAVO VALDÉZ BEATRÍZ

Primer Curso de Derecho Romano

Editorial Pax.

México 1989

9ª Edición.

III.—CARRANCA Y RIVAS RAÚL

Código Penal Anotado

Editorial Porrúa

México 1971

3ª Edición.

IV.—CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL

Derecho Penal Mexicano Parte General

Editorial Porrúa

México 1977

11ª Edición.

V.—CARRARA FRANCISCO

Programa de Derecho Criminal (Volumen II Traducido)

Editorial Temis

Bogotá Colombia 1968.

VI.—CASTRO JUVENTINO V.

El Ministerio Público en México

Editorial Porrúa

México 1982

4ª Edición.

H-115

VII.—COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales

Editorial Porrúa

México 1995

15ª Edición.

VIII.—CUELLO CALÓN EUGENIO

Derecho Penal (tomo I, volumen II)

Editorial Bosch

Barcelona España 1975

IX.—FRANCO VILLA JOSÉ

El Ministerio Público Federal

Editorial Porrúa

México 1998.

X.—GARCÍA RAMÍREZ SERGIO

Derecho Procesal Penal

Editorial Porrúa

México 1974.

XI.—GÓNZALEZ BUSTAMANTE JUÁN JOSÉ

Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano

Editorial Porrúa

México 1997.

XII.—GÓNZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO

Derecho Penal Mexicano

Editorial Porrúa

México 1982

18ª Edición. y

El Código Penal Comentado y la Reforma de las Leyes Penales en México

Editorial Porrúa

México 1981.

5ª Edición.

XIII.—GÓNZALEZ DE LA VEGA RENÉ

Comentarios al Código Penal

Cárdenas Editor y Distribuidor

México 1975.

XIV.—GUARNERI JOSÉ

Las Partes en el Proceso Penal (traducido)

Editorial Cajica

Puebla, Puebla México 1976.

XV.—GUTIÉRREZ Y GÓNZALEZ ERNESTO

Teoría de las Obligaciones

Editorial Porrúa

México 1994.

XVI.—LOJERO BARRERA EDUARDO

Diccionario Jurídico de Derecho Procesal

Editorial Harla

México 1997.

XVII.—MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS

Derecho Romano

Editorial Esfinge

México 1974

9ª Edición.

XVIII.—MONTERO DUALTH SARA

Diccionario Jurídico Mexicano (tomo P-Z)

Editorial Porrúa

México 1966

9ª Edición.

XIX.—OÑATE LABORDE SANTJAGO

Diccionario Jurídico México

Editorial Porrúa

México 1996

7ª Edición.

XX.—ORONÓZ SANTANA CARLOS

Manual de Derecho Procesal Penal

Editorial Limusa

México 1996

3ª Edición.

XXI.—OVALLE FAVELA JOSÉ

Editorial Porrúa

México 1996

9ª Edición.

XXII.—PETIT EUGENE

Tratado Elemental de Derecho Romano

Editora Nacional

México 1980

9ª Edición.

XXIII.—QUINTANA VALTIERRA JESUS y OTRO

Manual de Procedimientos Penales

Editorial Trillas

México 1995.

XXIV.—RIVERA SILVA MANUEL

El Procedimiento Penal

Editorial Porrúa

México 1997

25ª Edición.

XXV.—SILVA SILVA JORGE ALBERTO

Derecho Procesal Penal

Editorial Harla

México 1990