



23

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

LA NECESARIA IGUALDAD DE LAS PARTES EN EL
PROCESO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FRANCISCO JAVIER ANGELES MORALES

ASESOR: LIC. JESUS ARMANDO PEREA RIVERA

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MÉXICO, 2000

273070



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 Dios

*Por permitirme nacer y
tener la oportunidad de
vivir la Vida.*

A mis maestros de toda la vida

*A la Universidad Nacional
Autónoma de México, y a la
Escuela Nacional de Estudios
Profesionales "Aragón", a sus
catedráticos y en especial a mi asesor
el Lic. Jesús Armando Perea
Rivera por su aportación
indispensable a la realización de este
tema de Tesis.*

A la memoria de mi Padre

Arnulfo Angeles Antonio

*En donde quiera que se encuentre
su recuerdo y su amor los llevare
siempre presentes.*

A mi Madre:

Angela Morales González

*A usted mamá, con todo mi amor
por haberme dado la existencia
por estar siempre a mi lado y
porque con su cariño y amor logro
todo lo que soy.*

A mis Hermanos:

*A los cuales quiero por
la unión espiritual que
existe entre nosotros.*

A mis Amigos:

*Porque siempre me han brindados
su confianza y estima
en los momentos
buenos y malos.*

LA NECESARIA IGUALDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCION:

CAPITULO I

EL DERECHO PROCESAL PENAL

A. DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL	1
B. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS	4
C. EL PROCESO PENAL	13
D. EL OBJETO Y FINES DEL PROCESO PENAL	19

CAPITULO II

SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL Y SUS DIVERSAS DENOMINACIONES

A. EL MINISTERIO PUBLICO O PROBABLE ACTOR	30
B. EL ORGANO JURISDICCIONAL O JUEZ	44
C. EL PROBABLE RESPONSABLE O SUJETO ACTIVO DEL DELITO	51
D. EL OFENDIDO O SUJETO PASIVO DEL DELITO	57

CAPITULO III

LA IGUALDAD ENTRE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

A. LA RELACION PROCESADO DEFENSOR	69
B. LA NO RELACION MINISTERIO PUBLICO – OFENDIDO	85
1. ¿ES EL OFENDIDO COADYUVANTE DE MINISTERIO PUBLICO?	87
2. DETERMINACION DE LA NATURALEZA LEGAL DEL OFENDIDO EN LA AVERIGUACION PREVIA.	93
3. LA SITUACION JURIDICO PROCESAL DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL.	102

CAPITULO IV

LA DESIGUALDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

A. CAUSAS DE LA DESIGUALDAD	107
B. EFECTOS DE LA DESIGUALDAD	110
C. PROPUESTAS PARA QUE EXISTA IGUALDAD ENTRE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL	112
1. CONSIDERACIONES	121
2. MEJOR IMPARTICION DE JUSTICIA	123
3. EQUIDAD JURIDICA	125

CONCLUSIONES	127
---------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	131
---------------------	------------

INTRODUCCION

Es indiscutible que todo proceso penal tiene como aspiración fundamental el equilibrio entre las partes, es decir que las mismas estén situadas en un plano de equidad, de tal manera que ninguna de cuantas intervienen en el proceso de esta naturaleza tenga ventajas sobre la otra, tal como ocurre en la vida práctica, en virtud de que el sujeto activo del delito cuenta con una serie de prerrogativas que lo ubican sobre el sujeto pasivo de los hechos o más bien denominado como víctima u ofendido, de ahí que propongamos que el ofendido se le considere una parte dentro del proceso penal; al margen de reconocer que su representante es el Ministerio Público adscrito al juzgado penal, ya que ciertamente el Estado debe luchar por atenuar, a temperar o suavizar la intervención apasionada o vengativa del particular en el proceso penal que como el Ministerio Público debe ser imparcial, sereno, de carácter social y público. Más ello no quiere decir que su intervención directa en el proceso sea anulada totalmente, ya que esto sería tanto como pretender nulificar el interés personal del ofendido, siempre tendrá un gran interés que se castigue al culpable del ilícito penal lo cual no es más que un fenómeno natural, necesario e inevitable el de pedir que se realice la justicia por el derecho y que por lo tanto no queden burlados los intereses particulares que sean lesionados con la comisión del delito, el Ministerio Público quien comúnmente argumentando excesivo trabajo no se ocupa de los asuntos a su cargo con la atingencia necesaria, descuidando dolosa

o culposamente los asuntos que le son encomendados, por ello sostenemos que la verdadera igualdad de las partes en el proceso de mérito, logrará que las partes contiendan en un terreno donde sus capacidades sean las únicas que le permitan obtener lo pretendido por cada una de ellas.

La igualdad entre las partes es un requisito indispensable para que el juez imparta lo que todos pretendemos en un litigio: JUSTICIA.

CAPITULO I

EL DERECHO PROCESAL PENAL

A. DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL

El Derecho no es sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, más indudablemente tal sistematización inspírase en ideas del más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial, de carácter mediato: la paz y seguridad social.

Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela deber ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin, el Estado está naturalmente, facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

El Derecho integra un todo armónico; su misión es única: proporcionar un mínimo de certeza y seguridad en la vida gregaria. Razones prácticas han

motivado su división, sin existir una diferencia esencial entre sus diversas partes. El Derecho Penal sólo se distingue de otras ramas por la mayor reacción del poder del Estado, éste responde con más energía frente al delito que ante las violaciones a normas civiles, administrativas o de otra índole, en consecuencia, la distinción entre el Derecho Penal y las otras disciplinas jurídicas, es sólo de grado, más no de esencia.

En general se señala que el Derecho Penal “es la expresión más grave del poder público pues alcanza a los bienes supremos del hombre, la vida, su libertad, en algunos casos la integridad física cuando existen sanciones como la mutilación que desgraciadamente sobreviven en el ocaso del siglo veinte”¹

El término Derecho Penal no es el único con el cual suele designarse a esta disciplina. Se le denomina también Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, etcétera. Nosotros no únicamente por razones de tradición, sino de fondo, preferimos conservar el nombre Derecho Penal; la expresión Derecho Criminal no sólo se presta a confusiones por cuanto en algunas legislaciones se hace la distinción entre crímenes, delitos y faltas, sino porque en nuestro medio la ley únicamente alude a delitos en forma genérica, comprendiendo en ellos los que en otros países se denominan crímenes. La connotación Derecho de Defensa Social,

¹ Monterosa Salvatierra, Jorge Efrám. Culpa y Omisión en la teoría del Delito. Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 18

es equívoca; todo el Derecho y no sólo el penal se dicta para la defensa de la sociedad.

Las normas del Derecho Penal sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada. Ya que no bastaría, a un auténtico Estado de Derecho, la mera existencia del Código Penal para lograr ese fin, porque, se ha visto a través de la historia que, para llevarlo a cabo, es indispensable que los órganos estatales competentes observen un conjunto de actos y formas, capaces de justificar la actualización de la pena, y esta circunstancia nos conduce, precisamente a una de las disciplinas integrantes del ordenamiento jurídico: “El Derecho Procesal Penal”.

Derecho Procesal Penal. Como ya se indicó el Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos; de ahí la denominación Derecho Penal sustantivo o material.

Los nombres con que ha sido conocida, son diversos: práctica forense, procedimientos judiciales, procedimientos criminales, materia criminal forense, práctica criminal, Derecho rituario, Derecho formal, Derecho adjetivo, procedimientos penales, derecho procesal penal, etc.

En principio, todas las denominaciones pudieran ser aceptables, si se tiene voluntad de comprender que, al estudiar el procedimiento o el proceso seguido para juzgar a un “indiciado”, se debe tratar todo lo que puede ser base de una consignación, de una acusación formal, de la jurisdicción, la competencia, la organización de los tribunales, etc.

CONCEPTO Y CARACTERISTICAS

En México Raúl Carranca y Trujillo estima que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es “el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.²

Desde el punto de vista del Maestro Castellanos Tena, el Derecho Penal es “la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social”.³

² Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1970. 9 Edición. Pág. 17.

³ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1995. 3 Edición. Pág. 19.

Para Ricardo Franco Guzmán, el Derecho Penal “es el conjunto de normas jurídicas que establece que actos son delitos y cuales son las penas que deben aplicarse a los delincuentes”.⁴

En la Doctrina extranjera, el criminalista español Eugenio Cuello Calón define el Derecho Penal como “el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados”.⁵

Para Pessina “es el conjunto de principios relativos al castigo del delito”.⁶

Según Edmundo Mezger, el Derecho Penal objetivo es “el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica”.⁷

En sentido subjetivo, el Derecho Penal se identifica con el jus puniendi es el Derecho de castigar. Consiste en la facultad del Estado (mediante leyes) de conminar la realización del delito con penas, y, en su caso, imponerla y

⁴ Franco Guzmán, Ricardo. Manual de Introducción a las Ciencias Penales. Biblioteca México de Prevención y Readaptación Social del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1976.

² Edición, Pág. 7.

⁵ Cuello Calón. Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Bosch 1940. Madrid, España.

³ Edición, Pág. 8.

⁶ Pessina, Enrique. Elementos del Derecho Penal. Traducido del Italiano por Hilario González del Castillo. Editorial Reus. Madrid, España 1936. 4 Edición, Pág. 18.

⁷ Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducido por José Arturo Rodríguez Muñoz. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España 1946. Pág. 27.

ejecutarlas. Para Cuello Calón “es el derecho del Estado a determinar; imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad”.⁸

Mientras que el Derecho Procesal Penal para Eugenio Florián “es un conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y en los actos particulares que le caracterizan”.⁹

Javier Piña y Palacios, expresa: “El Derecho Procesal Penal es la disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de las normas mediante las cuales se fija el quantum de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la ley penal”.¹⁰

A juicio del maestro Colín Sánchez, el Derecho de Procedimientos Penales, es: “el conjunto de normas internas y públicas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo”.¹¹

Una vez que ofrecimos los conceptos de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal cabe señalar las características de lo sustantivo y adjetivo de

⁸ Cuello Cano, Eugenio. Op. Cit. Pág. 9.

⁹ Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción y Referencias al Derecho Español por L. Prieto Castro. Editorial Bosch. Barcelona, España 1934. Pág. 13.

¹⁰ Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México 1948. Pág. 7.

¹¹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1995. 15 Edición. Pág. 4.

ambas ramas. Fernando Castellanos Tena nos señala cuales son las características del Derecho Penal.

Es parte del Derecho Público el cual se entiende como el conjunto de normas que rige relaciones en donde el Estado interviene como soberano, a diferencia del Derecho Privado, regulador de situaciones entre particulares. Comúnmente se afirma que el Derecho Penal es público por cuanto a solo el Estado tiene capacidad para establecer los delitos y señalar las penas, imponer estas y ejecutarlas, pero tal criterio no es certero, pues todo el derecho incluyendo el privado lo dicta y aplica el Estado. En consecuencia hay necesidad de atender a los términos de la relación jurídica; si en uno de ellos, o en ambos, aparece el Estado como soberano las normas reguladoras de tal relación, pertenecen al Derecho público; en cambio, si la disposición rige sólo entre particulares, formará parte del Derecho Privado. Por ende, el Derecho Penal es una rama del Derecho Público, no por emanar del Estado las normas en donde se establecen los delitos y las penas, ni tampoco por corresponder su imposición a los Organos Estatales, pues, como se ha expresado, todo Derecho positivo emerge del Estado y por éste se impone, sino porque al cometerse un delito, la relación se forma entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquél y el particular ofendido. En concreto, puede decirse que el Derecho Penal es público, por normar relaciones entre el poder y los gobernados.

El Derecho Penal es Interno, ya que por otra parte el Derecho Penal está dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado, se le considera una rama del Derecho Interno, sin constituir excepción los convenios celebrados entre los países para resolver cuestiones de naturaleza penal, pues esos tratados no son sino actos de voluntad soberana de quienes los suscriben.¹²

El Maestro Colín Sánchez nos habla con amplitud de las características del Derecho Procesal Penal, en estos términos:

De acuerdo con la distinción de las leyes, generalmente aceptada, es posible clasificar el Derecho Procesal, en objetivo y subjetivo.

“Desde el punto de vista objetivo, es: el conjunto de normas jurídicas que, tomando como presupuesto la ejecución del ilícito penal, regulan los actos y las formas a que deben sujetarse los órganos competentes, para así, en su momento, definir la pretensión punitiva estatal y, en su caso, hacer factible la aplicación de la pena u otra consecuencia del ilícito penal. En el orden subjetivo, es: la facultad que reside en el Poder del Estado, para regular y determinar los actos y las formas, que hagan factible la aplicación de las penas”.¹³

¹² Cfr. Castellano Tena, Fernando. Págs. 20 y 21.

¹³ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Págs. 6 y 7.

Atendiendo a la organización legal, de los Estados Unidos Mexicanos, se divide en: ordinario, mismo, que a su vez se clasifica en común o local y federal.

Tanto en uno como en otro, dado el caso, podrán darse procedimientos auxiliares o complementarios, como: procedimiento para menores, procedimientos para la extradición, la substanciación de competencia, excusas y recusaciones, amnistía, indulto, declaración o reconocimiento de inocencia, etc.

Así mismo, dentro del amplio contexto de esta rama del derecho deben incluirse los procedimientos especiales, cuyo calificativo, sólo se justifica en cuanto a que difieren del procedimiento ordinario en su conformación e implementación jurídica, o bien, derogan algunos de sus actos y formas, tal y como ocurre con la dinámica a seguir en el caso de las medidas implementadas para los menores, que se ubican en alguna hipótesis de derecho penal, o para las llamadas infracciones a los reglamentos gubernativos.

Por último, es oportuno declarar que el procedimiento penal militar a juicio del maestro Colín Sánchez Guillermo “entraña un problema de competencia en razón de la materia y la persona; por ende, está ubicado como procedimiento ordinario federal. No es de carácter “especial”, pues no deroga las garantías, principios y actos del ordinario. Los subórganos instructores, no integran tribunales “especiales” en la connotación común y corriente, son autoridades con competencia específica para conocer de conductas ilícitas de

militares en servicio, para así, entre otras medidas, evitar el quebranto de la disciplina como base de sustentación de la institución".¹⁴

En general se ha determinado que el Derecho Procesal Penal es: público, parte del derecho interno, instrumental, formal, adjetivo, accesorio, autónomo y científico.

Es público, porque, regula las relaciones que se entablan entre el Estado y los particulares infractores del ordenamiento jurídico penal, armonizando la acción desarrollada por el primero, a través de los encargados de la función judicial, con la del individuo.

Es interno, debido a que sus disposiciones se dirigen a tutelar la conducta de quienes integran una colectividad, para la cual han sido dictadas; es decir, para ser aplicado en su ámbito específicamente determinado, ya que, de ninguna manera alcanzará a entidades y sujetos distintos de aquéllos para quienes se ha creado.

Es instrumental, porque sirve como medio idóneo para llevar a cabo el objeto y fines del Derecho Penal Sustantivo.

¹⁴ Ibidem. Págs. 6 y 7.

Su carácter formal, se justifica por ser completamente indispensable del Derecho Penal, que ha sido considerado como material.

El carácter adjetivo, surge como contraste a la denominación Derecho Penal Sustantivo, otorga a este último.

Téngase presente que en el Código Penal, están instituidas una serie de conductas típicas, antijurídicas y culpables y que, en el Código de Procedimientos Penales, esencialmente, incumbe al juez el proceso de adecuación típica y del que se desprenderá el nombre que corresponde a la conducta realizada.

Se le llama accesorio, porque se actualiza, hasta el momento en que la autoridad tiene conocimiento de la noticia del delito, y surge con ello la pretensión punitiva, misma que, en su oportunidad, habrá de ser definida con las consecuencias que el caso en concreto amerite.

Es autónomo, en razón de que vive independiente, a pesar del carácter accesorio atribuido a sus disposiciones y a su relación con otras ramas del Derecho. Esto, en ninguna forma le hacer perder su independencia. Si, además, se considera que, como las restantes disciplinas jurídicas, forma parte de la ciencia del Derecho, lógicamente, surgirán relaciones e influencia de una sobre

otra, sin que ello pueda constituir una base sólida de subordinación al Derecho Sustantivo.

Con relación a su carácter científico, es de advertirse que, en la segunda mitad del siglo XIX, surgió una tendencia encaminada al estudio de las figuras procesales, y con ello, al revisar sus conceptos, se fijó la atención en su objeto y finalidades, iniciándose, en consecuencia, un conceptualismo abundante que provocó polémicas sobre los aspectos esenciales anotados y aún cuando no se logra todavía la nitidez precisa para resolver plenamente el problema, se ha logrado un notable progreso.

Más tarde, el desenvolvimiento de la ciencia procesal y de su doctrina, también alcanzó mayor plenitud, misma que, en la etapa contemporánea, continúa logrando, no es tan sólo el ángulo del Derecho vigente, lo que le da vida y carácter, sino también, la realidad social, cuyas exigencias, cada vez mayores, le imprimen perfiles propios y una personalidad definida.

La vieja práctica judicial, se ha venido transformando en un mundo conceptual, cuyo orden y sistema, día a día, han estado adquiriendo carta de naturalización científica y técnica.

En el medio mexicano, el estudio de las doctrinas: española, francesa, italiana y alemana, aunadas a la ideología siempre ascendente de los estudiosos

de la materia, y a otros factores más, han determinado la formación de una doctrina, misma que con sus naturales tropiezos y accidentes, contribuye de alguna manera, a institucionalizar el Derecho Procesal Penal. Así, es como la construcción sistemática de todos aquellos conocimientos y una técnica adecuada a las necesidades sociales y económicas, le imprimen perfiles propios a su naturaleza pública y aún, siendo muchas las rectificaciones que deberán hacerse, el análisis y la meditación tienden, cada vez más a reafirmar su carácter eminentemente científico.

Ya que su objeto, no es sólo el acto procesal rutinario que obedece exclusivamente al procedimiento, ni su carácter y fines son únicamente instrumentales, como se pensó en etapas, ya superadas, a través de un constante trabajo de revisión y de elaboración de conceptos, sustentados en los cambios sociales y políticos.

C. EL PROCESO PENAL

El término proceso, proviene del latín “procesus” lo que significa progresión, por las etapas sucesivas de que consta.

Entre proceso y procedimiento no hay sinonimia, solo se encuentran ideas afines aunque parezcan igual, ya que en ocasiones terminan con diferencia de

tiempo y en algunos casos ni siquiera da lugar a su nacimiento. El proceso y procedimiento son voces que tienen connotaciones propias. Por un lado el procedimiento etimológicamente deriva de la palabra “procedo” y “dere” (proceder adelante), lo que significa ir adelante.

El procedimiento penal indica modo de obrar, la formula para proceder y el método a seguir; iniciándose a partir de que el Ministerio Público con las facultades que lo confieren el artículo 21 Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos cuando toma conocimiento de un delito, lo investiga y ejercita acción penal, dando a la luz el proceso. Pudiéndose dar el caso de que exista únicamente el procedimiento sin que exista el proceso, como sería el hecho de que durante el periodo de investigación, el órgano de acusación no ejercitara acción penal por haber estimado que no están satisfechos los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional para hacer valer su facultad Constitucional.

Para el maestro Martínez Pineda, el proceso es “concepto el procedimiento es forma. El primero consolida fines, el segunda determina métodos. El proceso es la esencia, la formalidad el procedimiento. Constitución el primero, estructura el procedimiento, ambos con carácter doctrinario, perfiles prácticos y estrechas concomitancias. Conjunto que enlaza y da sentido cabal,

uno y otros actos para la búsqueda objetiva de la verdad y la realización de la petición punitiva, pero el segundo regulando siempre formalidades”.¹⁵

Para el maestro Marco Antonio Díaz de León “el proceso es un conjunto de actos procesales ligados entre sí como una relación jurídica, por virtud de la cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión”.¹⁶

En tanto que el Italiano Eugenio Florián define el proceso penal como “el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos proveen juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto”¹⁷

De lo antes mencionado podemos entender que el proceso, es una serie de actos concatenados que se desarrollan, progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria del conjunto.

¹⁵ Martínez Pineda, Angel. El Proceso Penal y su exigencia intrínseca. Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 10.

¹⁶ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Porrúa, México 1997. 3 Edición. Pág. 1870.

¹⁷ Florián, Eugenio. Op. Cit. Pág. 13.

Dichos actos procesales entrañan una relación jurídica consistente en el conjunto de ligámenes, de vinculación que la ley establece entre los sujetos de la relación procesal. Demanda, contestación, consignación, declaración preparatoria, sentencia, según el proceso que se trate, constituyen la expresión externa de tal relación, que se da entre las partes y el juez.

Los mencionados actos conforman una unidad que se deriva del fin que persiguen: la cosa juzgada y, por virtud de ésta; la protección de un derecho subjetivo elevado a pretensión jurídica, la actuación del derecho materia, etc.

El Estado se liga a la idea del proceso, por ser el titular del poder soberano de jurisdicción en virtud del cual puede resolver los litigios y conflictos mediante actos de su autoridad. Obviamente, el Estado no externa estos actos de autoridad de manera unilateral o a su capricho sino, mediante el proceso, que es un método de debate que sirve para constatar si la pretensión o la excepción es procedente, para otorgarle la tutela jurídica en el fallo definitivo.

El Estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de los intereses individuales. Lo que ocurre es que el proceso sirve al derecho como un instrumento de creación vivificante, como una constante renovación de las soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia. Satisfecho el interés individual, queda todavía un abundante residuo de intereses no individuales que han quedado satisfechos.

Ese es sin duda su fin social, proveniente de la suma de los fines individuales.

El proceso penal en México, en opinión de algunos tratadistas es acusatorio (Franco Sodí, González Bustamante), sin embargo, otros sostienen que es mixto (Rivera Silva) por su parte González Bustamante, indica: “es un proceso de partes cuyas funciones están delimitadas por la ley”.¹⁸

Franco Sodí, mantiene firmemente su criterio en relación a que el proceso penal en México es de tipo acusatorio y no de tipo mixto y manifiesta, “por mandato constitucional así debe ser y argumentaciones en contrario carecen de justificación; el hecho de que en muchas ocasiones la averiguación previa se practique a espaldas del inculpaado no puede servir de base para sustentar dicha tesis, pues en ese instante procedimental no podemos hablar de un proceso penal judicial”¹⁹

Manuel Rivera Silva, considera el sistema adoptado por la legislación mexicana es mixto; la tesis consistente en que nuestro sistema es acusatorio “se encuentra totalmente desvirtuada por el hecho de que nuestra ley permite al

¹⁸ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Serie B, Volumen 5. México 1941, Pág. 7.

¹⁹ Franco Sodí, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1946. 3 Edición, Pág. 95.

juez cierta inquisición en el proceso, lo cual riñe, de manera absoluta, con el simple decidir que lo caracteriza en el sistema acusatorio”.²⁰

El criterio anterior, sustentado bajo esas bases, no es aceptable, pues si bien es cierto que el juez ordena la práctica de diligencias en los casos que estima pertinentes, es con el objeto de conocer la verdad en todas sus formas, puesto que él es quien en su momento, debe decidir. Esto último, no podría tener lugar, por lo menos en forma eficaz, si no le fueran otorgadas amplias facultades para el conocimiento de los hechos; el juez incumbe iniciativas en materia de prueba, puesto que de no ser así tendría que resignarse a permanecer en la duda y bajo esas bases absolver, en su oportunidad.

Ejercitada la acción penal, es perfectamente lícito que para el cumplimiento de sus funciones, practique las diligencias necesarias que le permitan el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para facilitar bases de sustentación para resolver la situación jurídica planteada, y sin que por ello se esté evocando a la llamada carga de la prueba, invadiendo de esa manera funciones del agente del Ministerio Público o del defensor.

²⁰ Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 186.

D. EL OBJETO Y FINES DEL PROCESO

Precisada la naturaleza jurídica del proceso, es conveniente señalar su objeto y fines, y concluir, si son aspectos distintos de una misma cuestión, o, por el contrario, si se funden en una sola idea.

En la Escuela Clásica, Francisco Carrara, apuntó el juicio penal será siempre llevado a cabo para prevenir los delitos aplicando la ley a quienes deben responder de sus actos por ser sujetos de libre albedrío pero conociendo las causas sociales que los originaron

En su conjunto, en sentido objetivo y subjetivo, manifiesta además: el último fin del proceso coincide con el de la pena, lo cual, equivale a decir que es el restablecimiento del orden turbado por el delito, y considerando el juicio en sus relaciones con este último fin (que respecto al juicio subjetivo es un fin mediato), tiene un carácter eminentemente político: es un instrumento para reparar el mal político del delito.

El fin mediato del juicio, es la represión del desorden; el fin inmediato, el descubrimiento de la verdad.

En tanto que en la Escuela Positivista, consideraron que el proceso, necesariamente, conduce a la imposición de la pena como un medio de defensa social, de tal manera que el fin del proceso es el restablecimiento de la igualdad

de derechos y garantías entre los individuos delincuentes y la sociedad honrada, para obviar las exageraciones individualistas de la Escuela Clásica; con base en los indicios proporcionados por la ontología del propio tribunal, se podrá determinar a qué categoría antropológica pertenecen y, por tanto, cual sea su temibilidad; en consecuencia, durante el proceso procederá averiguar si el imputado es realmente el autor del hecho de que se trate, determinando las causas y las circunstancias y ya fijada la relación causal, entre el agente y el acto, se podrá pedir y discutir la absolución o la condena del sujeto, de tal manera, que el objeto del juicio penal consistirá en el examen físico del delincuente, para inducir, no el grado de responsabilidad moral, sino el de su temibilidad, ya que los delincuentes no presentan una unidad de tipo abstracto, y es preciso estudiarlos según su diversa temibilidad deducida de los factores naturales del delito cometido, porque tal y como lo expusieron Garófalo y Bertillón, el estudio de los factores antropológicos del delito, determinando los caracteres orgánicos y psíquicos del delincuente y el vario concurso de la edad, sexo, estado civil, profesión, etc., en las diferentes clases de delitos ofrecerán a la Policía Judicial, y a la misma administración de justicia, la ayuda de nuevos y más seguros medios para la búsqueda de los culpables, así se disminuyen en cuanto es posible, la idea de la casualidad de los juicios criminales que son verdaderos juegos de azar para los delincuentes y para la sociedad, y de esta manera, finalmente, queda justicia serena y severa, sin ser indecorosa escuela de delitos, ni espectáculos de jueces inexpertos e ignorantes, de acusadores agresivos y de abogados declamadores.

Tomando en cuenta las opiniones de Garófalo, Cesar Lombroso y Enrico Ferri, si la pena constituye un medio de defensa social y se toma en cuenta la anormalidad de quien delinque el objeto del proceso será el conocimiento y determinación de los factores antropológicos del delito, precisando los caracteres orgánicos y psíquicos del delincuente y la finalidad del mismo, estará representada por la defensa social a través de la aplicación de las penas

La Escuela de la Política Criminal, se intuye que, el fin del proceso es la aplicación de las penas y medidas de seguridad, como medios de lucha para combatir el delito; y el objeto, es el delincuente como sujeto imputable, cuyo comportamiento social debe estar normado por la ley y por aquellos actos que ocurren en la sociedad; por ello, de determinarse la etiología del fenómeno a través de los estudios que el caso aconseje.

La doctrina actual, señala con claridad el objeto y fines de proceso penal, y se ha coincidido que son conceptos distintos, cuya precisión no ofrece dificultad; consecuentemente, el proceso tiene un objeto y un fin, de los que enseguida abordaremos.

Indudablemente, el proceso, a fin de cuentas, conduce la restauración del orden perturbado, evitando la autodefensa; sin embargo, para apreciar mejor el problema, acudo a la clasificación del objeto del proceso en principal y accesorio siguiendo para ello, en parte la tesis de Florian.

“Objeto principal, es la conducta o hecho encuadrable dentro de un tipo penal determinado (relación jurídica material del Derecho Penal), y sin la cual no sería posible concebir su existencia. Objeto accesorio, este, es consecuencia del primero cobra vida en cuanto se ha dado el principal”.²¹

Eugenio Florían, apoyándose en el carácter del Derecho Italiano, asegura: “la reparación del daño, es un objeto accesorio en razón de que la acción ejercitada para hacerlo efectivo, es de carácter privado”.²²

Como en el Derecho Mexicano, la reparación del daño forma parte de la sanción impuesta al delincuente, es el agente del Ministerio Público, con el ofendido o la víctima, en su caso, quienes deben aportar los elementos necesarios para hacerla factible, de tal manera que bajo esas bases se le atribuye un carácter público y por eso hay quienes la consideran como objeto principal del proceso. Por ello el maestro Oronoz Santana sostiene que la “reparación del daño es objeto principal del proceso penal, y considerando desde el punto de vista civil, más que un objeto accesorio es una consecuencia, porque será necesario que se hayan dado determinados presupuestos para que su tramitación sea factible”.²³

²¹ Florían, Eugenio. Op. Cit. Pág. 54.

²² Ibidem. Pág. 55.

²³ Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Limusa. México 1994, Pág. 38.

Con relación al fin o fines del proceso, existe discrepancia entre los autores, mientras algunos aluden a los fines, otros únicamente se concretan al fin; por ello, es conveniente precisar; si se hace referencia al fin, significa lo que se persigue a través de una actividad; de tal manera que, cuando ésta es realizada, podrá obtenerse un resultado o varios a la vez. En consecuencia, ya sea que se utilice el término fin o fines, con eso se está indicando claramente lo que se quiere significar; una minuciosidad, en contrario, es inútil jactancia con pretensión de complicarlo todo acudiendo para ello a posturas pseudo-científicas.

Los fines del proceso se clasifican en: generales y específicos

Generales, muchos procesalistas, seguramente con pretensión de abarcar integralmente el resultado del proceso se refieren para ello a fines generales, mediato e inmediato.

Eugenio Florian, señala: “el fin general mediato del proceso penal se identifica con el Derecho Penal en cuanto está dirigido a la realización del mismo que tiende a la defensa social, entendida en sentido amplio, contra la delincuencia. En tanto el fin general inmediato es: la relación a la aplicación de la ley el caso concreto, ya que aquélla no contiene sino prevenciones abstractas, por lo tanto, en el proceso se debe comprobar si el hecho cometido es un delito y si al que se le hace imputación fue su autor o partícipe, para indagar si el hecho

constituye un delito y posteriormente fijar, si esto sucede, la responsabilidad del delincuente”.²⁴

Consideramos que si se alude a fines y luego a ello se agrega la palabra general o generales, ya se trate de lo calificado como medito e inmediato, esto último resulta innecesario por ser obvio, ya sea que se refieren a la ley penal sustantiva o a la adjetiva, una y otra integran el *Derecho Penal in genere*, por no ser comprensible la existencia de una sin la otra; por ende, el pensamiento común esta consciente que la investigación de los hechos delictuosos y la dinámica encaminada a la imposición de una pena están siempre dirigidos a la represión de la delincuencia, ejemplarizando al imponer una pena al infractor de la ley.

Específicos, para el proceso penal dichos fines son la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

²⁴ Florian, Eugenio. Op. Cit. Pág. 58.

CAPITULO II

SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL Y SUS DIVERSAS

DENOMINACIONES

Para Díaz de León Marco Antonio, el “proceso es una relación jurídica que avanza gradualmente y que se desarrolla paso a paso. Mientras que las relaciones jurídicas privadas que constituye la materia del debate judicial, se presentan como totalmente concluidas, la relación jurídica procesal se encuentra en embrión. Esta se prepara por medio de actos particulares. Sólo se perfeccionaba con la litis contestatio, el contrato de derecho público, por el cual, de una parte, el tribunal asume la concreta obligación de decidir y realizar el derecho deducido en juicio, y de otra de las partes quedan obligadas, para ello, a prestar una colaboración indispensable y a someterse a los resultados de esta actividad común. Y también esta ulterior actividad discurre en una serie de actos separados independientes y resultantes unos de otros. La relación jurídica procesal está en un constante movimiento y transformación”.²⁵

La idea de los sujetos procesales se encuentra estrechamente vinculada con la idea de la relación jurídica, por lo que es válido referirse a ella como las personas entre las que se establece la misma relación.

²⁵ Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit. Pág. 1800.

Se suele hablar de sujetos principales y accesorios, los primeros son a su vez indispensables para el surgimiento de la relación crítica procesal, al paso que los accesorios tienen carácter contingente, esto es, pueden o no existir con referencia a una relación jurídica concreta que, sin embargo existe a pesar de su ausencia.

Es necesario considerar que la doctrina ha estimado como sujetos principales de la relación procesal al Juez, al Ministerio Público y al procesado; sin embargo, debido que en el ámbito mexicano al defensor adquiere una importancia que lo coloca a la par con el procesado, se han emitido diversas opiniones que lo consideran como un cuarto sujeto procesal dentro de esa relación, ya que si no existe defensor de oficio o el designado por el propio procesado, al proceso no puede integrarse por carecer de un elemento esencial de éste, o bien porque se está violando un precepto Constitucional. Por lo que toca a los accesorios no son todos conocidos en nuestra legislación, ya que en nuestro medio solo surgen cuando el actor civil viene al caso a reclamar la reparación frente a la persona diversa del imputado. Es entonces cuando se presenta un tercero civilmente responsable por el daño derivado de un delito.²⁶

²⁶ Cfr. García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 82.

Apartándose por el momento del análisis de las diversas corrientes doctrinarias, y concretándose en un punto práctico y para los fines de esta Tesis se desea dejar asentado que 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.

El litigio es un presupuesto del proceso y por lo tanto, para que surja el litigio deben necesariamente existir dos personas y frente a ellos el bien en disputa, de donde se infiere que una de esas personas formulará a la otra su pretensión y la segunda, como consecuencia, opondrán su resistencia. Así, pues, el litigio no es un simple conflicto de intereses sino un conflicto jurídicamente calificado, significando con ello que es trascendente para el Derecho y por esta razón se denomina a los sujetos “partes”, en alusión más a su posición que a su individualidad. La noción de parte es peculiar del conflicto jurídicamente trascendente en general y no del litigio en particular.

Los intereses del litigio no pueden dejar de ser dos, pero tampoco más de dos los sujetos que pueden participar en el mismo; que los sujetos del litigio no puedan ser más de dos no significa que las personas interesadas en el litigio hayan de ser sólo dos, no debe confundirse el sujeto del litigio con el individuo, sino que es necesario precisar que el conflicto puede enfrentar no sólo intereses individuales sino también colectivos.

Se establece por otra parte, que en materia penal cuando el Ministerio Público actúa lo hace en sustitución del interés lesionado por el delito que él afirma. Por tanto también cuando en lugar del interesado pretenda la representación social, ha de considerarse la complejidad del sujeto del litigio, el cual se compone entonces no sólo del titular del interés litigioso y de su representante legal voluntario, sino del primero unido, según el caso, al sustituto o al Ministerio Público.

Eugenio Florián al referirse al concepto de “pretensión”, lo señala como la exigencia de la subordinación de un interés ajeno aun interés propio, estableciendo que por lo general la exigencia la formula el titular del derecho, además de que ésta constituye un acto y no un poder, o sea algo que el titular del interés hace y no algo que tiene, una manifestación y no una superioridad de éste, su querer. Pero además es una declaración de voluntad, mediante la cual el sujeto no lleva a efecto su finalidad, sino que declara quererla obtener. En resumen, del análisis de la pretensión para la Teoría General del Proceso ésta debe consistir en señalar y demostrar que la teoría de los actos jurídicos no debe ser elaborada sólo en orden de la relación jurídica, sino también respecto de los conflictos jurídicamente trascendentes en sus diversas especies, y que la declaración de voluntad se encuentra, en hipótesis diversas del negocio y del provimientto.

La pretensión no supone el Derecho, ya que puede formularse por quien posea o no el derecho, pues puede haber pretensión sin derecho y Derecho sin pretensión. La primera puede en ciertos casos llegar a tener éxito, y se señala como ejemplo el caso de que quien la deduzca se valga del miedo o de la bondad de aquel contra quien se ejerce, pero en el campo del Derecho, dicha pretensión deberá estimarse como inerte e inútil.

Se conocen como terceros a las personas que intervienen o algunas de las fases del proceso en calidad de auxiliares de las partes; los que, según Florian, pueden tener o no interés en la determinación que se adopte, y que necesariamente debe tomar en consideración el juzgador cuando dicte la resolución que ponga término al conflicto de interés.²⁷

Por otra parte, se considera que en algunos casos los terceros pueden tener un interés secundario en el resultado del proceso y, en otros, carecer de él. El caso concreto se encuentra en los peritos, que cuando son ofrecidos por el particular, dictaminarán siempre a favor de quien cubra sus emolumentos, demostrando en esa forma un interés secundario, mientras que los peritos oficiales lo harán siempre apegados a la verdad de acuerdo con sus conocimientos.

²⁷ Cfr. Florian, Eugenio. Op. Cit. Págs. 99 a 101.

La situación de los testigos se permite apreciar en la misma forma que la de los peritos, ya que cuando son ofrecidos por una de las partes, generalmente declararán favoreciendo a quien los presenta, porque resulta absurdo pensar que la defensa o el órgano acusador ofrezcan a personas que vayan en contra de los intereses que defienden.

A. EL MINISTERIO PUBLICO O PROBABLE ACTOR

Es el órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal.

Se coincide en señalar que el Ministerio Público encuentra su origen en Francia con relación a este tema Juventino V. Castro explica: El pensamiento liberal propio de la Revolución Francesa de 1789, en aquel tiempo inseguro por la ebullición de las ideas y de la guerra, fue poco propicio para forjar una legislación estable. La modificación a las leyes se efectuó como una necesidad de amoldarlas a las nuevas exigencias sociales y así, con ello se dio por terminada la criticada Ordenanza Francesa de 1670, con la cual también terminó el sistema procesal inquisitivo.

El procedimiento penal, en este periodo de la Revolución Francesa, se vio influenciado por el sistema acusatorio inglés, estableciéndose un Jurado de

Acusación elegido por medio de voto popular, y por tanto, representaba a la sociedad y no al Estado; se encargaba de presentar la acusación de oficio o por virtud de una denuncia. Con estas innovaciones legislativas, aunque de manera imprecisa, se delineó la figura del Ministerio Público.

Junto al Jurado de Acusación se instituyó también, el Jurado de Juicio, que igualmente era colegiado, encargado de instruir el proceso penal. De esta manera, se encontraron ya perfectamente delineadas y separadas las dos fases fundamentales del proceso penal; una investigatoria, encargada del análisis de la acusación que llevaba a cabo el Jurado de Acusación, y la otra, una instrucción procesal definitiva de corte acusatoria, que desahogaba el Jurado de Juicio.

En México en 1810; se promulgó la Ley de Organización de los Tribunales, que vino a complementar al Código Napoleónico de Instrucción Criminal de 1808, por virtud de la cual se suprimió al Jurado de Acusación creándose en su lugar una Cámara de Consejo que resultó inoperante. Ante cada tribunal actuaba, sin embargo, un representante del ministerio fiscal que pasó a ser un funcionario dependiente del poder ejecutivo y competente para el ejercicio de la acción penal. De esta manera en el año de 1812 al ofendido por el delito sólo le estaba reservado el ejercicio de la acción civil, cuya diferencia respecto de la acción penal quedó aquí bien definida.

La Constitución Federal de 1824 estableció el Ministerio Fiscal de conformidad con su artículo 124, en la Suprema Corte, equiparándolos a la de los Ministros, por lo cual esta Constitución establece que: “Los Tribunales de Circuito se compondrán de un Juez letrado, un promotor fiscal, ambos nombrados por el Supremo poder ejecutivo a propuesta en tema de la Corte Suprema de Justicia, y de dos asociaciones según dispongan las leyes. En relación con este tema el propio Juventino V. Castro, explica: La Ley de 14 de febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Público en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia, haciendo, por último necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanarias de las cárceles.

El Decreto de 20 de mayo de 1826 es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Fiscal, si bien nada dice de los agentes. La Ley de 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Las Siete Leyes de 1836 establecen un fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamento con un Fiscal cada uno de ellos.

La Ley Lares dictada el 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza el Ministerio Fiscal como institución que hace emanar del Poder Ejecutivo. El Fiscal en esta ley aunque no tenga el carácter de parte, debe ser oído siempre que hubiere duda y oscuridad sobre el genuino sentido de la ley. Se crea un Procurador General que representa los intereses del Gobierno, y que tiene una amplísima misión.

El 23 de noviembre de 1885, Juan Alvarez da una ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió, por Decreto de 25 de abril de 1856, a los Juzgados de Distrito.

El 15 de Junio de 1869, expide Benito Juárez la ley de Jurados. En ella se establecen tres procuradores a los que por vez primera se les llama representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil.

Se promulga el primer código de Procedimientos Penales el 15 de septiembre de 1880 en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal (artículos 276 y 654, fracción I).

El segundo Código de Procedimientos Penales del 22 de mayo de 1894, mejora la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés: como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte en el juicio interviniendo, en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Terminada la Revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En el informe a esa Asamblea del C. Primer Jefe, Venustiano Carranza al tratar este punto, explica cómo la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada “confesión con cargos”, estableciéndose una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades, en cambio el Ministerio Público

era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado, y pugnaba por sitiar a cada quien el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.

La comisión que presentó el dictamen sobre los artículos 21 del proyecto, estaba formada por los señores diputados Francisco J. Múgica, Alberto Ramón, Luis G. Monzón, Enrique Colunga.

Puesto a discusión el artículo 21 como lo proponía la Comisión dictaminadora, surgieron polémicas en las que intervinieron los diputados Múgica, Rivera Cabrera, Machorro Narváez, Macías, Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Silva Herrera y Epigmenio Martínez. Es de hacer notar sobre todas las demás, la opinión de José N. Macías que llamó la atención sobre que tal y como estaba redactado el artículo traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, pues se dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y sólo bajo la vigilancia del Ministerio Público.

Ello obligó al retiro del artículo, por la propia Comisión, para modificarlo.

En una nueva sesión se presentó un proyecto reformado por la Comisión, además del voto particular que expresaba las ideas del diputado Enrique

Colunga. Pronto se comprendieron las excelencias de la redacción propuesta por el diputado Colunga, acabando la Asamblea por aceptarla, siendo ésta la que actualmente conserva el citado artículo constitucional.

El artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

En 1919 se expide una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorio Federales, que trata de poner a tono con las nuevas tendencias de la Constitución de 1917, a la Institución, estableciéndola como única depositaria de la acción penal. Sin embargo, en la práctica esto no se logró, y siguió imperando el antiguo sistema con el que quiso terminar la Constitución de 1917.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, de 1929 vigente con algunas modificaciones, logro ya este propósito. Da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones que sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito.

En 1934 se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal vigente, que pone a la Institución en aptitud de cumplir su importante misión, estableciendo a la cabeza al Procurador General de la República.

El Ministerio Público Militar está establecido siguiendo los mismos lineamientos del Ministerio Público común y federal, en el Código de Justicia Militar, aunque la Constitución no habla nada de él, pero infiriéndose su necesidad del artículo 13, que instituye el fuero de guerra, y del 21 que crea la Institución en general.²⁸

Javier Piña y Palacios, haciendo un resumen de cómo se ha establecido en México el Ministerio Público, afirma que hay en él tres elementos: el francés, el español y el nacional.

Del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la Institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal, en la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México a

²⁸ Cfr. Castro V. Juventino. Lecciones de Amparo. Editorial Porrúa. México 1994. 4 Edición. Págs. 92 a 97.

diferencia de lo que sucede en Francia, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el Jefe de la Policía Judicial.

Principios que rigen al Ministerio Público.

Principio de unidad. Este principio establece la unidad del ministerio público en cuanto a que todos los funcionarios que lo integran componen un solo órgano y bajo una única dirección.

Principio de indivisibilidad. Por este principio se determina que el Ministerio Público es indivisible, dado que ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, dicha institución representa siempre a una sola y misma persona con instancia: la sociedad o el Estado. Cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público como si todos sus miembros obraran colectivamente. A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la Institución: unidad en la diversidad.²⁹

²⁹ Cfr. Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. Op.Cit. Págs. 96 a 98.

Y así vemos como, dentro de nuestro procedimiento uno es el agente del Ministerio Público que inicia la investigación, y otro es el que consigna y sigue el proceso. Según las distintas instancias persiguen diversos agentes, y aun pueden reemplazarse en el curso del proceso. A pesar de lo cual se dice, en términos de generalidad que ha sido el Ministerio Público el que ha hecho la persecución de los delitos tal y como lo establece la Constitución porque la Institución es indivisible.

FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público, de manera principal, tiene tres funciones en la materia penal, que son: la investigatoria, la acusatoria y la procesal.

FUNCION INVESTIGADORA

El Ministerio Público como función previa a la de accionar, tiene el deber de realizar una serie de actividades investigatorias dirigidas a justificar el correcto ejercicio de la acción penal, la que tendrá que intentar invariablemente, en cuanto se reúnan los requisitos señalados por la ley.

El Ministerio Público desarrolla esta función antes del proceso penal, en la fase conocida como “averiguación previa”.

En esta fase el representante social no actúa como parte sino como autoridad, por lo cual se le reconocen cierto imperio, como lo establece el artículo 20 del Código Procesal Penal al Distrito Federal, que autorizan al Ministerio Público la facultad de imponer, como corrección disciplinaria y para hacer cumplir sus determinaciones, multas y arrestos hasta por quince días.

En el desempeño de esta función la Institución cuenta con el auxilio de la policía judicial, la cual está bajo su autoridad y mando inmediato, como lo dispone el artículo 21 constitucional.

Esta actividad investigadora tiende, como lo ordenan los artículos 16 constitucional, 94,95,96, entre otros del Código Procesal Penal del Distrito Federal, para comprobar la existencia del cuerpo del delito y a determinar la probable responsabilidad del indiciado, asegurar las cosas u objetos materia del delito o relacionadas con él; para ello puede proceder a la detención del o los probables responsables del delito, aún sin esperar a tener orden judicial, cuando se trate de flagrante delito, o de un delito grave.

FUNCION ACUSATORIA

Cumplida la fase procesal de investigación, el Ministerio Público tiene el deber, también por mandato del artículo 21 constitucional, de ejercitar la acción penal.

En la consignación, el Ministerio Público debe determinar, de manera precisa, la pretensión punitiva que debe estar fundada y motivada específicamente en todos y cada uno de los dispositivos o tipos penales que fijen la situación jurídica del caso y que se encuentren en la ley sustantiva penal.

FUNCION PROCESAL

Ejercitada la acción penal, ya ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público ejercitando, como parte de proceso y actividad procesal, por toda la escuela de la instancia hasta que se agote o bien se dicte la correspondiente sentencia definitiva (artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Esta función le viene de ser el sujeto activo de la relación procesal penal. Investido resulta por lo mismo de una serie de potestades jurídico procesales de actuación como parte en el desarrollo y contenido formal del proceso, pudiendo disponer según su arbitrio de los medios y formas de actuación procedimental mediante actos propios de su voluntad y competencia determinados por la ley adjetiva, disposición ésta que de ninguna manera debe comprender el contenido mismo o materia del proceso penal pretensión punitiva nacida del delito la que por derivar del derecho sustantivo penal pertenece al Estado como ius puniendi o su derecho a castigar. Tampoco la acción penal puede estar, en ningún caso, a

disposición del Ministerio Público que tan sólo la puede hacer valer, pues, una vez ejercitada, quien decide sobre el proceso es el Juez.

Entre las funciones que tiene el Ministerio Público Mexicano, según García Ramírez, “encontramos que es persecutor de los delitos, en la averiguación previa y en el proceso, consejero jurídico del gobierno, representante jurídico de la federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de voz (aunque no de voto) en la elección de funcionarios judiciales y denunciante de leyes y de jurisprudencia contrarias a la Constitución. Es el sujeto que controla la manifestación de bienes de los funcionarios, interviene en asuntos civiles y de familiares, en la nacionalización de bienes, extradición, etc.”³⁰

El Ministerio Público, apuntó Fix Zamudio, se conoce con otros nombres: llámasele también procurador de justicia (que en México se reserva sólo al jefe máximo del Ministerio Público), fiscal, promotor fiscal, ministerio fiscal, attorney general (en países anglosajones), prokuratura (en países socialistas).

³⁰ García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Págs. 209,210.

El mismo autor ha definido al Ministerio Público como “la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y del ejercicio de la acción penal; 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”.³¹

Aunque según algunos autores entre ellos Silva Silva consideran los antecedentes del Ministerio Público se encuentran en la remota antigüedad y en la colonia, básicamente su desarrollo hacia su actual figura en México insumió 30 años, los cuales prepararon el terreno para su actual concepción.³²

El mando del Ministerio Público se encuentra depositado en el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, quien lo ejerce en forma absoluta, delegando sus funciones en sus diversos colaboradores a efecto de que pueda cumplir adecuadamente con las atribuciones que le han sido encomendadas.

³¹ Fix Zamudio, Héctor. *La Función Constitucional del Ministerio Público*. Editorial UNAM. México 1982. Pág. 43.

³² Crf. Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Harla. México 1990. 7 Edición. Pág. 155.

B. EL ORGANISMO JURISDICCIONAL O JUEZ

Uno de los problemas que presenta mayor confusión y en el que surgen diversidad de opiniones es el relativo a la definición de los actos propios de la actividad jurisdiccional, toda vez que hay quien niega su existencia en virtud de considerar que el Estado sólo tiene dos funciones, la primera referida al aspecto legislativo y la segunda concretada a la actividad administrativa, razón más que suficiente para los seguidores de este criterio para excluir a la actividad jurisdiccional.

Existen dos criterios en torno al acto jurisdiccional: el primero o sea el material que pretende definirlo según su objeto, su fin o su estructura; y el criterio formal, que pretende, dentro de las corrientes que agrupa, dar una definición del acto jurisprudencial partiendo ya sea de la organización de la autoridad de que emana, de su procedimiento, o bien según la fuerza que se les atribuye; ambos criterios interesantes, pero cuyo estudio escapa a las pretensiones de este trabajo de investigación.

El término jurisdiccional proviene etimológicamente de Jus y de Decire, significando la primera Derecho y la segunda el verbo decir; por ello es

admisible la opinión de quienes identifican a la jurisdicción “como la acción propia de decir el Derecho, o bien la de aplicar la ley al caso concreto”.³³

Partiendo de la idea de que la jurisdicción consiste en declarar el Derecho, o sea aplicarlo a cada caso concreto, también es necesario aclarar que la simple declaración no concretiza ni agota la actividad propiamente dicha, sino que tal declaración debe tener fuerza ejecutiva: es decir, las decisiones adoptadas por el juzgador deben tener efectividad práctica, sin importar que la aplicación de las resoluciones dictadas por el juez de la causa las realice otro órgano distinto, pero con fundamento en la resolución emanada de éste.

En relación con el concepto de jurisdicción, Ugo Rocco manifiesta: “La jurisdicción es la actividad constante con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, o sea a la reintegración del derecho amenazada o violado”.³⁴

Por su parte Miguel Fenech afirma:

“La jurisdicción es la potestad soberana de decidir en su caso concreto sobre la actuación de una pretensión punitiva y la de resarcimiento en su caso, de acuerdo con las normas jurídicas, y en caso afirmativo ejecutar la pena que se

³³ Oronoz Santana, Carlos M. Op. Cit. Pág. 44.

³⁴ Rocco, Ugo. Derecho Procesal Civil. Traducción de Felipe de J. Tena. Editorial Porrúa. México 1994. 2 Edición. Pág. 27.

infrinja al condenado en la sentencia, función que se garantiza mediante la reserva de su ejercicio exclusivo a los órganos jurisdiccionales del Estado, instituidos con sus garantías de independencia e imparcialidad, y la observación de determinadas normas que regulan la conducta de aquéllos y de los demás sujetos cuyos actos son necesarios y convenientes para el cumplimiento de la instrucción”.³⁵

La actividad jurisdiccional se manifiesta cuando el tribunal, al tener conocimiento de un hecho específico, lo resuelve en determinado sentido, ya sea favorable o contrario a los intereses de una de las partes; no se debe olvidar que el legislador considera únicamente situaciones generales y abstractas, en tanto que es el juzgador quién aplica la disposición relativa al resolver si un hecho histórico se encuentra dentro de los extremos señalados por esa norma; en otras palabras, es la aplicación de la norma general al caso concreto, siempre y cuando dicha norma sea aplicable a la hipótesis en cuestión.

Por lo cual la función jurisdiccional viene a ser la ejecución del supuesto establecido en la ley penal, la que nace a petición del representante social que es el Ministerio Público, lo cual denota una actividad que desarrollan órganos específicamente determinados que, en representación del Estado y en ejercicio de la Jurisdicción, aplicada a la ley al caso concretó.

³⁵ Fenech, Miguel. El Proceso Penal. Editorial Agesa. Madrid, 1978. 3 Edición. Pág. 32.

Eugenio Florían señala que la jurisdicción comprende tres elementos: “a) la potestad de declarar la aplicación de la ley penal en los casos concretos, declaración que tiene lugar mediante un juicio; b) la potestad de imprimir fuerza ejecutiva, a la declaración con que se aplica la ley penal en el caso concreto; c) la facultad de dictar las disposiciones adecuadas para la ejecución de la sentencia y en general, para la afectiva aplicación de la ley penal”.³⁶

En conclusión jurisdicción es una atribución del poder publico del Estado que se realiza por medio de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto se ha cometido o no un delito, quién es el autor y, en su caso, aplicarle una pena o una medida de seguridad.

Partiendo de este punto de vista, la jurisdicción tiene como única fuente la ley, puesto que para declarar el derecho, la ley debe de existir antes. Y esto no puede ser de otra forma, ya que así lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14 y 21.

En consecuencia, el contenido de estos mandatos constitucionales será de necesaria y obligatoria observancia por parte de los órganos jurisdiccionales para cumplir la declaración del derecho, la que se justifica cuando va acompañada de la fuerza ejecutiva y las medidas conducentes para llevarla a cabo, porque de otra manera carecería de sentido y utilidad.

³⁶ Florían Eugenio. Op. Cit. Pág. 145.

Las diversas especies de órganos jurisdiccionales en México son estas:

* **Extraordinarias...** En México no existe esta clase de tribunales en virtud de la prohibición decretada por el artículo 14 constitucional.

* **Ordinarios...** Estos se dividen en:

- **Comunes o generales en el Distrito Federal.**

a) **Juzgados de primera instancia.**

b) **Juzgados de Paz.**

- **Privativos o especiales.**

a) **Tribunales políticos**

Cámara de Diputados = Cámara acusadora

Cámara de Senadores = Cámara sentenciadora

b) **Jurados populares.**

- **Tribunales federales**

a) **Juzgado de Distrito**

b) **Tribunales unitarios de circuito.**

- **Tribunales militares**

a) **Consejo de Guerra:**

I. **Ordinarios**

II. **Extraordinarios**

b) **Supremo Tribunal de Justicia Militar.**

Consejo Tutelar para Menores Infractores.³⁷**Elemento de la Actividad Jurisdiccional.**

Son cinco los elementos admitidos por la doctrina en torno de que constituyen y permiten distinguir a la actividad jurisdiccional, a saber:

- A) LA NOTIO, mediante la cual el Juez tiene conocimiento del conflicto de intereses, siempre y cuando dicho conflicto se encuentre dentro de la esfera de su competencia.

- B) LA COERTIO, mediante la cual el juzgador puede disponer por medios coactivos el cumplimiento de sus mandatos.

- C) LA VOCATIO, que permite al Juez obligar a las partes relacionadas con el conflicto de intereses a comparecer ante su presencia tenga o no voluntad de hacerlo; es de advertirse que tal facultad se extiende a todas aquellas personas que puedan aportar elementos al juzgador, a fin de resolver el conflicto conforme a Derecho.

- D) LA JUDITIUM, este elemento permite y faculta al juzgador resolver el conflicto de intereses al momento de dictar sentencia.

³⁷ Crf. Oronoz Santana, Carlos M. Op. Cit. Pág. 49.

E) LA EXECUTIO, mediante la cual el Juez puede solicitar la intervención de la fuerza pública para obtener la ejecución de sus determinaciones.³⁸

El Estado delega la función jurisdiccional en el juez. Este es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal, ya que es el encargado de ejercer la función soberana de jurisdicción en un proceso penal determinado. En ese orden de ideas, se puede decir que el órgano jurisdiccional es aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto.

Es factor indispensable que los órganos a quienes se encomienda la función jurisdiccional reúnan los requisitos de capacidad y competencia, así como aquellos necesarios para que éste se actualice.

La capacidad, en sentido general, es el conjunto de atributos señalados por la ley para que una persona pueda ejercer el cargo de juez. En materia penal, la capacidad, se refiere a diversos aspectos, por lo que se clasifica en subjetiva y en objetiva.

³⁸ Cfr. Oronoz Santana, Carlos M. Págs. 46 y 47.

La capacidad subjetiva, a su vez, se divide en capacidad subjetiva en abstracto y capacidad subjetiva en concreto.

A la capacidad objetiva corresponde el problema de la competencia.

C. EL PROBABLE RESPONSABLE O SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

En la ejecución de conductas o hechos delictuosos, interviene un sujeto físico, quien mediante un hacer o un no hacer, legalmente señalado en el Código Penal, da lugar a la relación jurídica material de Derecho Penal, y en su caso, a la relación jurídica procesal.

Ello no implica necesariamente que, dada la primera hipótesis deba ser considerado sujeto activo del delito, por que ese calificativo le corresponderá cuando se dicte la resolución judicial que así lo considere. No obstante, habrá estado obligado a los actos y formas procedimentales, razón por la cual se le calificará como supuesto sujeto activo, nombre aplicable, en términos generales y sin desconocer otras denominaciones que le corresponda, atento al momento de la secuela procesal.

En la actualidad, el ser humano es el único autor o posible autor de conductas o hechos delictuosos; esto no siempre ha sido igual; antiguamente, entre los árabes y hebreos; los animales, los elementos naturales, los difuntos, etc., fueron considerados sujetos autores de delitos. El ser humano, era sólo instrumento de investigaciones y material probatorio; posteriormente, el contenido de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, y muchos otros factores más, fueron las bases de sustentación para que el hombre pasara a ser, en todo los regímenes democráticos, sujeto de derechos y obligaciones, carácter que destaca y se acentúa con mayor plenitud en el sistema de enjuiciamiento acusatorio, por que en el mismo, dentro de la relación jurídico procesal, es un sujeto principal en torno al cual, gira toda la actuación de los otros intervinientes.

En la doctrina y en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones, que no necesariamente le corresponden. Esto es demostración inequívoca del uso de una terminología equivocada, impropia y ausente de técnica jurídica.

Para demostrar esta afirmación baste citar los nombres siguientes: Indiciado, presunto responsable, imputado, inculpado, encausado, procesado, incriminado, presunto culpable, enjuiciado, acusado, condenado, reo, entre otros.

El maestro Colín Sánchez nos da el significado de esta terminología:

“Indiciado: es el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió delito, porque se le señala así. La palabra indicio significa: “dedo que indica”.

Probable responsable, es aquel en cuya contra existen datos suficientes para presumir que es autor de los hechos delictuosos que se le atribuyen.

Imputado: es la persona a quién se le atribuye algún delito.

Inculcado: es el individuo a quién se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso. Tradicionalmente, este término se tomaba como sinónimo de “acusado” y se aplicaba a quién cometía un delito, desde el inicio de un proceso hasta su terminación.

Encausado: sujeto sometido a una causa o proceso.

Procesado: persona sujeta a un proceso; en consecuencia la aplicación de éste calificativo dependerá del criterio que se sustenta respecto al momento en que se estima la iniciación del proceso.

Incriminado: este calificativo es sinónimo de imputado o inculcado.

Presunto culpable: es aquel en contra de quién existen elementos suficientes para suponer que, en un momento procesal determinado, será objeto de una declaración jurídica que así lo considere.

Enjuiciado: toda persona sometida a juicio.

Acusado: sujeto físico en contra de quién se ha formulado una acusación.

Condenado: individuo sometido a una pena.

Reo: es aquel cuya sentencia a causado ejecutoria y, que por ello, está obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente”.³⁹

Con relación a la terminología, es conveniente determinar, si debe emplearse solamente uno de los calificativos mencionados, y en tal caso, precisar cuál sería el indicado o de lo contrario, si debe utilizarse uno distinto para cada etapa procedimental.

En la legislación mexicana, los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, al referirse al supuesto sujeto activo del delito, usaron, inapropiadamente

³⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 224.

los adjetivos: acusado, procesado y reo, sin tomar en cuenta el momento procedimental en el que interviene.

En esto mismo incurrieron quiénes idearon, legislaron y promulgaron el *Código de Procedimiento Penales* para el Distrito Federal, en este ordenamiento le llaman indistintamente: inculpado, procesado, probable, responsable, indiciado, etc.

A nuestro juicio, dejó de preverse que, aún *proscribiendo la división* de las diversas fases del procedimiento, la situación del supuesto sujeto activo del delito continúa siendo cambiante, por eso es más técnico y preciso llamarlo *acusado cuando se hayan formulado conclusiones acusatorias*, independientemente, de que siga siendo sujeto de imputación.

En razón de las distintas etapas del procedimiento penal, y a sus actos, formas y formalidades, el probable autor está ubicado en situaciones *jurídicas* diversas, de tal manera que a esto obedezca una denominación específica, que corresponda al momento procedimental de que se trate.

Adviértase que, no se justifica otorgarle un solo nombre durante todo el procedimiento, porque su situación jurídica es variable; por lo tanto, nos parece correcto llamarle indiciado durante la *averiguación* previa, porque tal nombre deriva del “indicio”, “dedo que indica” y como existen “indicios” para

considerar que pudo haber cometido el delito por eso es objeto de tal averiguación.

Concluido ese periodo, si se ejercita la acción penal, dictado el auto de radicación adquiere el nombre de procesado.

Calificar, impropriamente, al sujeto activo del delito, no sólo es demostración de atraso en ésta materia, sino también de excesos o consideraciones injustas para aquel que como consecuencia de una noticia críminis o de una querrela, es sometido a determinados actos procedimentales en materia penal. Este hecho, no siempre significa que la persona esté colocada fatalmente dentro de las situaciones previstas por las normas penales sustantivas, porque nadie está exento de caer en el Código de Procedimientos Criminales. Muchos caen bajo éste Código, pero pocos bajo el Código Penal.

En el Proceso, el supuesto sujeto activo del delito, tiene un conjunto de deberes previstos por las leyes. Sus deberes son: comparecer a las diligencias, y comportarse correctamente durante su desarrollo, porque en caso contrario, si “faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en la audiencia o cualquiera otra persona, se le mandará sacar del lugar de donde aquélla se celebre, continuándola sin él, pudiendo imponérsele, por el que la presida y por vía de corrección disciplinaria, hasta diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal” (artículo 63, Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal); reparar el daño causado, pagar el importe de la sanción pecuniaria; no ejercer derechos políticos, tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrador o representante de ausentes; y cumplir las obligaciones que se le señalen para obtener su libertad bajo caución; si las contraviniere, se le revocará; y, deberá acudir a todos los llamados del sub órgano judicial.

D. EL OFENDIDO O SUJETO PASIVO DEL DELITO

Es sabido que el derecho de castigar corresponde al Estado también en calidad de deber; a él incumbe el proceder, el ejecutar, en suma, la acción penal. Esta función la lleva a cabo el Estado mediante un órgano especial en nuestro sistema jurídico lo desempeña el Ministerio Público; el cual es el representante y órgano titular de la acción penal y para el desempeño de su cometido esta investido de las facultades procesales a las cuales ya nos hemos referido, corresponde al Ministerio Público el llevar al proceso la relación jurídica que constituye su objeto fundamental y a veces también las relaciones accesorias.

En el Proceso Penal Mexicano, solo el Ministerio Público lo puede iniciar a través de la consignación que equivale a la demanda en las diferentes ramas de enjuiciamiento. Este principio esencial tiene varias consecuencias dentro del Proceso Penal ya que por una parte el ofendido por el delito carece de calidad de

parte, ni siquiera de una manera subsidiaria. Al ofendido se le reconocen ciertos derechos para coadyuvar con el representante social, en algunos casos solo en lo relativo en la reparación de los daños y perjuicios así lo determinan el artículo 9 del código de procedimientos penales en vigor para el Distrito Federal:

Artículo 9.- Las víctimas o los ofendidos por la comisión de algún delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda.

- I. A que el Ministerio Público y sus auxiliares le presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la mayor diligencia.
- II. A que los servidores públicos lo traten con la atención y respeto debido a su dignidad humana absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio abuso o ejercicio indebido de la autoridad.
- III. A que ningún servidor público por si o por interpósita persona les soliciten, acepten o reciban beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado les otorga por el desempeño de su función,
- IV. A presentar cualquier denuncia o querrela por hechos probablemente constitutivos de delito y que el Ministerio Público las reciba,

- V. A que se les procure justicia de una manera pronta, gratuita e imparcial, respecto de sus denuncias o querellas, practicando todas las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa,
- VI. A recibir asesoría jurídica por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto de sus denuncias o querellas, y en su caso, a recibir servicio de intérpretes traductores cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblo indígenas, no conozcan o no comprendan bien el idioma español, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar,
- VII. A ratificar en el acto la denuncia o querella siempre y cuando exhiban identificación oficial u ofrezcan los testigos de identidad idóneos,
- VIII. A contar con todas las facilidades para identificar el probable responsable,
- IX. A recibir en forma gratuita copia simple de su denuncia o querella ratificada debidamente o copia certificada cuando la solicite, de conformidad con lo previsto por el presente Código y por el Código Financiero del Distrito Federal,
- X. A coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación y en el desarrollo del proceso,
- XI. A comparecer ante el Ministerio Público para poner a disposición todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito, la

responsabilidad del indiciado y el monto del daño y de su reparación y a que el Ministerio Público integre dichos datos a la averiguación,

- XII. A tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance de la averiguación previa,
- XIII. A que se le preste la atención médica de urgencia cuando la requieran,
- XIV. A que se realicen el reconocimiento o diligencias de identificación o confrontación en el lugar en que no pueden ser vistos o identificados por el probable responsable. En los casos de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, o en los que el menor sea víctima, el Juez o el Ministerio Público de oficio deberán acordar que la diligencia de confronta o identificación se efectúe en un lugar donde puedan ser vistos o identificados por el probable responsable,
- XV. A que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se les satisfaga cuando ésta proceda,
- XVI. A recibir auxilio psicológico en los casos necesarios, y en caso de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a recibir este auxilio por una persona de su mismo sexo,
- XVII. A ser restituidos en sus derechos cuando éstos esté acreditados,

- XVIII. A quejarse ante la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y a denunciar ante la Fiscalía para servidores Públicos o cualquier agente del Ministerio Público, por violación de los derechos que se señalan, para su investigación y responsabilización debidas,
- XIX. A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, y,
- XX. En caso de que deseen otorgar el perdón, a ser informada claramente del significado y trascendencia jurídica de ese acto.

El sistema de auxilio a la víctima dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquel, todos los datos o elementos de pruebas con que cuente, que conduzcan a acreditar los elementos del cuerpo del delito y a establecer lo probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

El referido principio del monopolio del ejercicio de la acción penal se ha llevado a extremos, al grado de que se ha criticado por una gran parte de la doctrina entre ellos Héctor Fix Zamudio, quién señala que el propio Ministerio Público puede negarse a ejercitar la acción penal o bien cuando ya se ha iniciado el proceso formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la acción penal,

con efectos vinculatorios para el juez de la causa penal, determinando, el sobreseimiento definitivo y la libertad del inculpado con los mismos efectos de una sentencia absolutoria.⁴⁰

Las funciones del ofendido, en el proceso penal, han sufrido cambios notables, que responden a la evolución natural de las tendencias imperantes en el desenvolvimiento histórico procesal.

En épocas primitivas, ante la inexistencia de una regulación jurídica, el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por su propia mano, y como la venganza rebasaba el campo de lo equitativo, surgían nuevas ofensas, como consecuencia del excesivo castigo impuesto.

En una etapa más avanzada, al cometerse un delito, cualquier persona podía presentar la acusación: más tarde, en la antigua Roma, se señalaron limitaciones y sólo podía ser acusador, el ofendido, su familia, o sus representantes; finalmente, un subórgano del Estado eliminó al ofendido de esa función y así quedó colocado en un plano secundario.

Ciertamente, el Estado debe luchar por atenuar o suavizar la intervención apasionada y vengativa de un particular en el proceso penal que como el

⁴⁰ Cfr. Fix Zamudio, Héctor y José Ovalle Favela. Derecho Procesal. Editorial UNAM. México 1983. Pág. 42.

Ministerio Público debe ser imparcial, sereno y de carácter social, 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 dicho sujeto; y esto es imposible eliminarlo de los negocios humanos. Los ofendidos por el delito tendrán siempre un gran interés que se castigue al culpable del ilícito, lo que en el fondo no es más que un fenómeno natural necesario e inequitable, el de perseguir que se realice la justicia en el lucha por el derecho.

Ante esto, como se ha señalado no han faltado protestas y hasta señalamientos concretos en contra de que el agente del Ministerio Público ejercite la acción penal, y que a la vez en “representación del ofendido” sea el factor de la acusación, sin oportunidad ninguna para que aquél intervenga de alguna manera y toda la actuación en el orden apuntado dependa del Ministerio Público. Reiterando nuevamente que no tiene más intervención que aportar elementos con relación a la reparación del daño, inconformarse con las resoluciones judiciales, únicamente si afectan sus intereses en cuanto a la reparación del daño.

Los Constituyentes de 1857, obedientes a la tradición, no lo privaron del derecho a acudir directamente a los “tribunales”; quizá por eso, no franquearon la entrada al Ministerio Público, “muy en boga”, los integrantes del Constituyente de 1917, sustituyeron al particular ofendido por el agente del Ministerio Público, colocando a aquél en un nivel inferior en cuanto a que se le

excluyó del ejercicio de la acción penal, aunque no como titular de derechos civiles (artículos 14,16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).⁴¹

El ofendido está capacitado para desarrollar esa actividad de que si puede ejecutar los actos jurídicos que la constituyen tiene que reconocerse que es alguien en el proceso y por último que ese alguien por tal manera es un sujeto procesal, por consiguiente, el ofendido, según el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a desarrollar la actividad que la misma prescribe lo convierte en coadyuvante del Ministerio Público para obtener la condena del delincuente en la reparación del daño, por otra parte cuando la reparación del daño sea exigible a un tercero da lugar a la formación del incidente respectivo, entonces dentro de este incidente el propio ofendido por ser quién deduce un derecho (el de obtener la reparación del daño), tiene el carácter de parte como lo tiene también el tercer obligado a pagar aquella reparación, por ser la persona en cuya contra el derecho de la víctima se deduce.

Ya que Florían sostiene, que “el ofendido es un sujeto procesal que deduce una relación de derecho sustantivo en el proceso”.⁴²

⁴¹ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Págs. 119 a 121.

⁴² Florían, Eugenio. Op. Cit. Pág. 92.

La doctrina establece que de la comisión de un delito pueden surgir dos acciones; la acción penal, que ve la aplicación de la ley penal, y la llamada acción civil, que persigue la reparación del daño patrimonial privado que el delito ha ocasionado.

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 del sujeto ofendido por el delito. A pesar de la diferencia de la naturaleza de ambas acciones su característica en común, es que ambas acciones nacen de la comisión de un delito, el hecho gira alrededor de un acto delictuoso previsto por la ley penal.

En el código penal de 1871 se establecía una acción privada para obtener la reparación de los daños ocasionados por un delito, acción que era ejercitado por los ofendidos o sus herederos, como si se tratará de una acción civil que era renunciable y transmisible. En el código penal de 1929, se introdujo una innovación con respecto al procedimiento para pedir la reparación del daño ya que declaraba que la reparación del daño formaba parte de la sanción, dándole el carácter de pública y exigible de oficio por parte del Ministerio Público, pero los herederos del ofendido o este, podrían por sí o por apoderado ejercitar las acciones correspondientes, cesando así la obligación del Ministerio Público pero no su intervención, es decir, eran coautores con respecto a la reparación del daño con lo cual se le llamo acción mixta.

Por último el código penal vigente en su artículo 34 estableció que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública que exigirá el Ministerio Público sólo cuando la reparación deba exigirse a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitarán en forma de incidente dentro del proceso penal.

Artículo 34.- La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. La víctima, el ofendido, sus dependientes económicos o derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

En toda sentencia condenatoria el juez deberá de resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente a resolución posterior.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

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

Quién se considere con derecho a la reparación del daño que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Carlos Franco Sodi señala que en México hay una gran confusión al afirmar que la reparación del daño es una pena pública criterio que no compagina, con la tendencia manifestada en algunas legislaciones, en el sentido de facilitar la indemnización, para cuyo objeto, concurren, tanto el interés público como el privado, pero sin que ello se transforme en una pena.⁴³

Crítica a la cual se a sumado el Doctor Juventino Castro quién señala en primer término que es erróneo que se hable de pena pública ya que en contraposición no existen penas privadas por no haber delitos privados. Añade que ciertamente la acción de reparación nace en el ámbito del delito, que es de carácter público pero el daño ocasionado tiene una afectación patrimonial que interesa primordialmente al ofendido por el Ministerio Público sea el que ejercite supletoria y excepcionalmente la acción, junto con la acción penal pues tal medida se establece generosamente en beneficio de las víctimas del delito, afirmando que son inconstitucionales las disposiciones que elevan a la categoría de pena la reparación del daño, por que se priva de su derecho para demandar y

⁴³ Cfr. Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1946. 3 Edición. Pág. 93.

perseguir la acción de reparación de daño al ofendido, 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 suponga indebido, tampoco se podrá hacer efectiva y justa la cabal reparación del daño, ello en detrimento del patrimonio del particular ofendido por el delito, al que se le niega toda participación directa en el proceso. Debiendo concluir lógicamente que si la reparación del daño ocasionado por un delito nace como consecuencia de la comisión de un delito, su campo propio es el penal y en él debe establecerse y decidirse la obligación de reparar el daño. Ya que si el Juez Penal va a decidir sobre la existencia de un delito, y hace responsable de él a un determinado sujeto, y estos dos extremos son la base de la obligación de responder de los daños y perjuicios ocasionados, la acción de reparación del daño debe en ese mismo campo decidirse. El juez civil no puede establecer que un acto es delictuoso, y el responsable de él es un determinado sujeto, y por lo tanto está obligado a la reparación de los daños causados, pues no es competente para decidir en esos puntos que son peculiares a la materia penal.⁴⁴

Nada mejor que las propias palabras de Carlos Franco Sodi, para retratar el angustioso papel que desempeña el ofendido por el delito en nuestro medio: “En la práctica de nuestros tribunales el ofendido no es nadie. Se le niegan informes, se le esconden expedientes, las resoluciones judiciales tiene que adivinarlas, y todo porque no es parte. ¡Usted no es parte y nada puedo informarle, vea al

⁴⁴ Crf. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México. Op. Cit. Págs. 101,102.

Agente del Ministerio Público!, le dicen los Jueces, Secretarios y escribientes, y cuando la víctima del delito llega ante el funcionario encargado de ejercitar la acción penal, pidiéndole el dato que solicita relacionado con el proceso respectivo, el Representante Social le indica que no se encuentra en aptitud de satisfacerlo puesto que él representa intereses sociales y no individuales. Total, que el ofendido por un delito es víctima, primero del delincuente y luego de una errónea interpretación de la ley que le convierte el proceso en algo tabú, de tal suerte que el propio ofendido a quién Ferri llama tercer protagonista de la justicia penal, resulta ser algo menos que un espectador y algo más que impertinente para los funcionarios judiciales”.⁴⁵

CAPITULO III

LA IGUALDAD ENTRE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

A. LA RELACION PROCESADO-DEFENSOR

En principio, cabe ofrecer una panorámica integral respecto a la defensa.

Ciertamente la defensa es una función, una actividad que, enarbolando la bandera de la legalidad, debe tratar de impedir que durante la aplicación de la ley se cometan excesos. La defensa ha de impedir que el funcionamiento de la

⁴⁵ Franco Sodí, Carlos. Op. Cit. Pág. 90.

autoridad se extralimite en sus funciones legítimas y ha de aclararle lo que le es confuso o lo que ignora.

En un sentido todavía más amplio, la defensa no sólo es actividad de los órganos de la defensa, sino pasividad. Así, también legalizada dentro de la defensa, cabe el omitir proporcionar ciertos datos que de otra manera serían perjudiciales. Esto está apoyado por aquellos textos legales que conceden al imputado el derecho a callar (no declarar en su contra), o al defensor a guardar el secreto profesional.

La defensa comprende, a la vez el derecho a enterarse del motivo de la acusación, así como de los actos procesales que han de practicarse.

La defensa no se queda en la mera oposición a la pretensión del actor, sino que también implica reacción a la misma.

Considerando a la defensa como derecho, resulta que implica al mismo derecho de acción, pero puesto en manos del sujeto pasivo del proceso. Se le conoce también como derecho de contradicción o como derecho de contrapretensión.

En el derecho de defensa un derecho autónomo con respecto al derecho material; es decir, que aún cuando no le asista al imputado un derecho material

(el derecho a la legítima defensa, el ejercer un derecho de cumplir un deber) el derecho de defensa, existe.

El derecho contradictorio supone a la vez, de manera necesaria, una pretensión; es decir, la pretensión del imputado (demandado). A esta pretensión del demandado también se le conoce como contrapretensión.

A través de esa contrapretensión (canalizada por la vía de la defensa) el sujeto pasivo del proceso introduce su excepción (defensa de fondo) o su defensa estricta (defensa procesal).

Pero el derecho de defensa no sólo implica el derecho de contradicción, sino también el conocer el motivo de la acusación, el disponer del tiempo necesario, interponer los medios impugnativos correspondientes, alegar, presentar pruebas, etcétera.

En el ejercicio del derecho de defensa, el derecho de audiencia se torna indispensable no sólo por la bilateralidad que implica, sino por las trascendentales implicaciones que surgen, desde el simple escuchar al contrapretensor, pasar por su instar y recoger su pretensión.

Aunque decíamos que el defensor es un sujeto que realiza la defensa, esto no nos lo define, por lo que es necesario tratar de precisar su naturaleza.

“Colín Sánchez enumera algunas ideas, según las cuales ciertos estudiosos lo consideran un mandatario civil, idea que rechaza, pues el defensor goza de libertad para ejercer su función, sin que sea necesaria la consulta previa para realizarla, ni permiso para impugnar; otros lo consideran asesor, pero el citado autor no lo acepta porque la actividad del defensor no se reduce a la consulta técnica; otros más lo consideran auxiliar de la administración de justicia, idea que lo llevaría a romper el secreto profesional”.⁴⁶

En la importante misión de la defensa, con el transcurso del tiempo el defensor ha ido adquiriendo o perdiendo algunas prerrogativas, las que responden a la realizada imperante de un país y época determinados. En algunos lugares adquiere mayor importancia que en otros.

Las prerrogativas otorgadas al defensor responden a la vez a la cercanía o lejanía de los principios inquisitivo o acusatorio.

En México, encontramos como prerrogativas que el defensor, no es un mero vocero o intermediario, pues en la mayoría de las ocasiones es un procurador. No se discute en la actualidad si el derecho a la defensa es o no un derecho natural. La discusión se enfoca más a tratar de definir qué es la defensa, y esto

⁴⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 245.

importa mucho en nuestra época, en la cual aún se sostienen conceptos y prácticas aberrantes.

Defensa –indica Ovalle Favela- proviene de defenderé, “el rechazar un enemigo”, “rechazar una acusación o una injusticia”.⁴⁷

Dos son cuando menos las acepciones que la voz defensa tiene en el derecho procesal:

- a) Como actitud del demandado a oponerse a los hechos (causa petendi) invocados por el actor, actitud consistente en oponer hechos impeditivos, modificativos o extintivos. Aunque este significado va más a lo material, es el que deriva del artículo 453 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.
- b) Como cualquier actitud (legal) tendiente a sostener un derecho de libertad alegado.

Mientras que en el primer significado resulta más estrecho que el segundo, pues sólo implica una reacción a los hechos propuestos por el actor, en el segundo, su connotación es más amplia, puesto que no sólo implica reacción a los

⁴⁷ Ovalle Favela, José. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. México 1996. 7 Edición D-H. Pág. 798.

hechos, sino también al derecho invocado, a las pretensiones e incluso al proceder mismo (excepcionarse).

Aunque esta segunda acepción no suele ser estudiada por los conocedores de la teoría general del proceso, es la acepción que los textos legales y precedentes penales asignan a la voz defensa.

En este amplísimo sentido, la defensa del imputado, como reacción, tiende a interrumpir la seriación, a contrapretender, anular, modificar o aclarar hechos, incluso a oponerse a las razones legales.

Salvo excepciones, en la generalidad de los estudiosos, se confunde la defensa con el defensor, esto es, la función con el sujeto que puede realizarla.

Entre quienes tratan de conceptualizar a la defensa (obviamente, la del enjuiciamiento penal), los criterios no han sido uniformes. Dar respuesta al interrogante ¿qué es la defensa, nos coloca en el terreno de su esencia o naturaleza jurídica?.

“Para González Bustamante, la defensa es la función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial que se

pronuncie, se traduzca en una exculpación, o, al menos, en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarda el inculpado”.⁴⁸

“Según Eduardo Herrera y Lasso, la defensa es el derecho de probar contra la prueba “el derecho a demostrar que la autoridad probó errónea o insuficientemente”; incluso, más adelante agrega, aprovechar la oportunidad de desequilibrio que en el proceso se presente (este desequilibrio no debe propiciarlo el acusado o el defensor), aunque ello se traduzca en una resolución de inculpabilidad del culpable, o de culpabilidad atenuada del que tuvo mayor”.⁴⁹

“En opinión de Fenech, se entiende por defensa en sentido amplio toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos o intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o impedir la según su posición procesal”.⁵⁰

Según la idea de Rafael de Pina, “la defensa es la actividad encaminada a la tutela de los intereses implicados en un proceso”.⁵¹

⁴⁸ González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Pág. 95.

⁴⁹ Herrera y Lasso, Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal. Editado por el Instituto de Ciencias Penales. México 1986. Pág. 94.

⁵⁰ Fenech, Miguel. Op. Cit. Pág. 67.

En el medio procesal postulante especialmente el Mexicano, salvo excepciones, se palpa el aberrante criterio de que la defensa es conceptualizada como una misión que tiende a demostrar que “lo negro es blanco”. Multitud de defensores le llaman defensa a actividades tales como sobornar a jueces y secretarios, inventar testigos, pruebas y hechos inexistentes. Urdir la mentira, engañar a la justicia, fraguar mecanismos para escapar al proceso, poner en práctica triquiñuelas, etc., son algunas de las características que pretenden cobijar al amparo de la defensa.

Por desgracia, esos seudodefensores olvidan que convierten su noble misión en verdadera delincuencia. Ni nuestra ley, ni ley alguna, ni la ciencia del derecho permiten o toleran que al amparo de la función de la defensa los defensores se conviertan en autores intelectuales de delitos de cohecho, falsedad en declaraciones, etc. La actividad de la defensa lleva como respaldo a la propia ley, la legalidad. La idea de defensa sólo puede ser forjada en el marco conceptual de la legalidad.

Pese a que atañe más a la defensa que al defensor, nuestra ley establece que además de tener que estar presente en cualquier acto procesal (presencia

⁵¹ De Pina Vara. Rafael. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Reus, S.A. Madrid, España 1934. Pág. 49.

obligatoria), el defensor puede ser sancionado en el caso de ausencia, con medida disciplinaria. Pero importantísimo para la defensa es que la audiencia a la que no asista no pueda verificarse. Si el defensor no asiste a una audiencia, el funcionario debe diferir la fecha.

En otra serie de prerrogativas concedidas al defensor en diversos países (en el nuestro no existen) encontramos que puede hablar, probar y alegar, sin temor a ser sancionado; inmunidad de su bufete y talego, para que no sea revisado su despacho, ni su portafolios, ni las pruebas que se le han confiado; conocer previamente la causa de la acusación, para poder preparar eficazmente la defensa (en México, el defensor sólo se entera hasta la declaración ministerial); igualdad de condiciones que la contraparte, etcétera.

Después de examinar la función de la defensa propia del cometido del defensor, pasamos a la regulación formal que se inicia con la elección del defensor y llega hasta el fenecimiento de su cargo.

Hay elección de defensor cuando se designa a la persona que se hará cargo de la defensa. Así, llegado el momento el inculcado designa o nombra a la persona o personas que desea se encarguen de la defensa.

El inculcado, como regla general, es a este a quien le corresponde elegir a la o las persona que desea lo defiendan. Si acaso no cuenta con alguna persona

para ello, en nuestro sistema podrá elegir de una lista de personas que el juez le proporcione, a uno o varios para que lo defiendan.

No obstante, hay casos en que el elector no lo es el imputado, como cuando éste se niega a nominar defensor, caso en que lo hará el juez o el Ministerio Público.

En cuanto a momento de la elección, éste debe ser desde el momento de la detención del imputado o en cualquier otro momento del proceso, para el caso de sustitución del defensor.

Luego, de la designación, lo más lógico y natural es que el funcionario debe hacer saber tal nombramiento a la persona nominada, a fin de que acepte o rechace el cargo conferido.

La elección o nominación de defensor no supone que necesariamente deba contarse con el asentamiento de éste. La aceptación o rechazo es posterior.

“La designación de defensor, para el profesional, constituye ante todo un honor y un orgullo. Supone que a él están confiando bienes tan preciosos como la libertad o la vida. Es un reconocimiento a sus cualidades profesionales. Podría pensarse que esto obliga a aceptar el cargo; no obstante, ello es sólo una posibilidad, ya que en ocasiones se puede justificar (no sólo explicar) el rechazo,

y en otras sólo habrán de revelar en el elegido falta de madurez y cobardía. Luis XVI, el rey de Francia, designó como su defensor a Target, quién declinó su nombramiento por miedo de represalias de la Convención. Target, en lugar de ganarse amigos, logró el desprecio de la Asamblea. En México fungió como defensor de Maximiliano de Habsburgo, don Vicente Riva Palacio, quién nunca dejó por ello de ser un hombre respetado y de reconocidísimos méritos⁵².

A la aceptación del cargo, en la práctica le sigue la propuesta (o juramente que el defensor habrá de cumplir) su cometido con toda su ciencia. Aunque la actividad de la defensa no debe cesar en nuestro sistema, si puede ocurrir se sustituye al defensor designado y termine para éste el cargo.

Cuando por sustitución puede surgir por revocación o por renuncia. En la revocación, el inculcado decide que el defensor concluya en su cargo, en tanto que en la renuncia, el propio defensor (después de haberlo aceptado) abdica. Sea cual fuere el medio de sustitución, en el sistema que establece la defensa permanente, tal revocación o renuncia no puede ni debe tener efecto sino hasta que elija y acepte el cargo otro defensor, e inclusive, en algunos países (Estados Unidos), hasta que el nuevo defensor conozca bien el asunto de que se hace cargo.

⁵² Silva Silva, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Harta. México 1990. Pág. 207.

La simple designación de un defensor transcurrido el proceso, no significa que cesa en su función el defensor previo, aunque en Italia, el nombramiento de un particular supone revocado al de oficio.

En épocas antiguas, el defensor estaba obligado a renunciar a su cargo cuando se presentaran ciertas circunstancias. “Un decreto de 18 de junio de 1564 apunta Cardosos Isaza ordenaba que el abogado debía comprometerse bajo juramento a deponer la toga una vez que se hubiera comprobado que el reo era un herético pertinaz. Además, y esto es monstruoso para nosotros, debía revelar a los cómplices que descubriera bajo la amenaza de que una pena que se dejaba al arbitrio de los cardenales de la congregación”.⁵³

El ejercicio de la defensa históricamente ha estado ligada al ejercicio de la profesión del derecho, e históricamente, esta profesión no siempre ha sido bien vista. Desde antaño, la administración de justicia ha cargado con innumerables problemas, cuyas causas frecuentemente se han imputado a los profesionales, y por ende, a los defensores. Esto ha llevado en algunas ocasiones a que los gobernantes, para cubrir su incapacidad de administrar justicia, hayan suprimido el ejercicio liberal de la abogacía y la procuración, como ocurrió en Francia (1790) o en Rusia (1917), para volver más adelante a implantarla.

No obstante, es cierto que en el ejercicio de la defensoria existen muchos problemas que son propios e inherentes a su organización y funcionamiento. En

nuestro sistema se conocen dos formas de asesoramiento o patrocinio a los penalmente enjuiciados: el particular y el oficial.

En el oficial, sustentado por ideas más socializadoras, se ha tratado de que el Estado controle el ejercicio de la profesión. A la fecha existen diversas instituciones que se han estado creando paralelamente a la profesión liberal. Así, para lo penal existe la defensoría de oficio la cual es extensiva a la familiar y civil; para lo laboral, la Procuraduría de Trabajo; para el consumidor la Procuraduría del Consumidor, para lo agrario la Procuraduría de Asuntos Agrarios, etc., etc.

Existen así mismo diversas Instituciones oficiales o particulares que dan asesoramiento jurídico en distintos ordenes: citemos por ejemplo, los bufetes jurídicos gratuitos de las universidades. En la asistencia procesal gratuita, el maestro Alcalá y Zamora advierte tres posibilidades: “la defensoría de oficio, entregarle dinero al imputado, o la asistencia a través de los Colegios de Abogados”.⁵⁴

En México no ha sido posible la colegiación obligatoria, lo cual critica abiertamente Héctor Fix Zamudio quién dice “que debido a una interpretación incorrecta de los artículos 4 y 5 Constitucional, sobre la libertad de trabajo, se

⁵³ Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 208.

⁵⁴ Alcalá Zamora, y Niceto Castillo. Causas y Efectos Sociales del Derecho Procesal en Estudios de Teoría General e Historia del Proceso. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1974 – Tomo II. Pág. 151.

considera que no se puede imponer la asociación profesional, lo que ha traído consigo la debilidad de los colegios existentes, dispersos y con escasa afiliación, lo que les impide realizar la importante función que poseen en otros ordenamientos de colegiación obligatoria de vigilar la práctica profesional”.⁵⁵

Dentro de los sistemas de asesoramiento jurídico en México se acoge al sistema de defensoría de oficio el cual por desgracia se convirtió en asesoría burocratizada. “Según indica Fix Zamudio la historia de la defensoría de oficio se remonta en México a la época colonial, con los defensores y protectores de indios, así como los abogados y procuradores de los pobres, establecidos por varias leyes de Indias, a lo cual debe agregarse el antecedente más inmediato de los procuradores de los pobres el Estado de San Luis Potosí, establecidos por la ley de 5 de marzo de 1947”.⁵⁶

El defensor de oficio debe diferenciarse del llamado abogado de pobres. Mientras que al primero no le debe importar si el imputado posee o no bienes, el segundo sólo atiende a los menesterosos. El primero actúa, además, debido a la imprescindibilidad de la defensa, cosa que no ocurre en el segundo caso.

⁵⁵ Fix Zamudio, Héctor y José Ovalle Favela. Op. Cit. Pág. 46.

⁵⁶ Fix Zamudio, Héctor. Asesoramiento Jurídico en Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo DH. Editorial Porrúa. México 1996. 7 Edición. Pág. 376.

En México se establecen defensorías de oficio (patrocinio de oficio) aunque también, según algunas disposiciones de los estados, funcionan las defensorías de pobres o menesterosos (patrocinio gratuito).

Por desgracia, la defensoría de oficio ha sido hasta hoy la dependencia más olvidada de cuantas posee el gobierno, a grado tal que la prometida lista de defensores que el juez debe proporcionarle al imputado, en el mejor de los casos se reduce a una sola persona.

La defensa de oficio debe implicar en México la asistencia letrada, obligatoria y gratuita. Letrada, porque debe ser proporcionada por un especialista en derecho (por lo menos licenciado en derecho); obligatoria por ser imprescindible; y gratuita por estar exenta de costas a cargo del beneficiario.

Por último, el defensor ha de responder por sus acciones, incluso mediante sanciones civiles y penales. Pero en lo moral y aquí no resistimos la tentación de recordar parte del célebre memorándum redactado por don Vicente Rivapalacio y Rafael Martínez de la Torre, que se le envió al presidente Juárez al solicitar el indulto de Maximiliano, “el defensor es el médico que busca en los secretos de su ciencia el más eficaz remedio contra el roedor poder de aguda enfermedad. Es un hombre afligido, que alentado con el sagrado deber de su encargo, se hace

superior a las penas de su temor, y se convierte en un atleta que lucha contra la adversidad que hace de un pobre la víctima de todo su poder. Es el filósofo con funciones de cierto sacerdocio, que poniendo en una balanza la ley y los hechos criminales, depura la conducta del reo, exponiendo de un lado cuanto puedo ayudar a su causa. Es por último, al ver descargado el rudo golpe de la sentencia, el representante de la familia, el amigo más íntimo y sincero del acusado, el intérprete de todos los sentimientos de piedad y clemencia en el hombre para pedir el perdón de la vida. ¡Qué horrible sensación la de un defensor que no libera del patíbulo a un acusado! Cuanto más hondamente penosa es, si tras ese patíbulo hay muchas otras víctimas cuyas familias lloran el negro porvenir de un padre, de un hermano o de un hijo que devora a solas, en su escondite, las amarguras de un nublado horizonte de la vida que va a perder, dejando en el abandono, en la miseria, en el dolor, en la orfandad, a las personas queridas de su corazón".⁵⁷

Teóricamente existe una amplia relación entre el procesado y el defensor, no obstante que es mayor entre el defensor particular y el procesado por las razones económicas que la misma conlleva, porque entre el procesado y el defensor de oficio la relación no se da fácilmente, en virtud de que el referido defensor tienen excesivo trabajo de manera tal que no puede dedicarle el tiempo y la atención necesaria a todos y cada uno de los asuntos. Pero el interés económico que existe de parte del aludido defensor particular hace que la

⁵⁷ Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cít. Pág. 206.

relación se transforme y que de esa forma el procesado está en actitud de exigirle a su defensor que cumpla cabalmente su delicada e importante función, consistente en defender los derechos de sus clientes.

B. LA NO RELACION MINISTERIO PUBLICO – OFENDIDO.

Como ya referimos el Ministerio Público tiene a su cargo una función destacada como vigilante de la constitucionalidad y la legalidad, en consecuencia de su misión esencial es velar porque la ley sea generalmente respetada.

El Ministerio Público cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, puesto que, en interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si el art. 21 de la Constitución establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial que está bajo su autoridad, y que si el Ministerio Público, por imperativo legal, tiene una doble función, al intervenir en la persecución de los delitos, ya como autoridad, al practicar diligencias previas y, dentro de éstas, comprobar y asegurar al delincuente, o al abstenerse de ejercitar tales actos; o ya como parte pública ejercita la acción penal ante tribunales, para el castigo del culpable, y en representación de las víctimas del delito y del mismo Estado, el amparo, en el primer caso es procedente, supuesto que en él ejerce el Ministerio Público funciones como imperio y decisión, y no lo es en el segundo, porque las

que ejercita están sujetas a la estimación de la autoridad judicial, de modo que lo que pueda causar perjuicios, no es el pedimento del Ministerio Público, sino el proveído del juez, es decir, en estos casos el Ministerio Público no es una autoridad, sino que tiene el carácter de parte en el juicio, y contra sus actos no puede hacerse valer el amparo, puesto que dichos actos no producen, por sí mismos, una situación de derecho, porque no están investidos de imperio, sino que su eficacia jurídica depende de la resolución de los tribunales, que lo mismo pueden obsequiar, que desechar su petición. La doble forma de actividad del Ministerio Público, como autoridad y como parte, se desprende del texto del artículo 21 constitucional, de las leyes orgánicas del Ministerio Público y de los Códigos de Procedimientos Penales relativos.

Las facultades del Ministerio Público en los procesos no son discrecionales, puesto que debe de obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente.

El Ministerio Público de fuero federal, como el Ministerio Público de fuero común, tienen como apoyo en cuanto a su funcionamiento legal, los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pero el establecimiento de los dos órdenes en sus respectivos ámbitos de validez espacial lo precisan los artículos 40, 41, 115 y 124 de la misma Carta Magna, al

establecer que los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo y popular y el artículo 11 de la misma Ley Fundamental indica que así como la federación establece una estructura de tres poderes, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, lo mismo regirá en cada uno de los estados, por lo que se advierte la existencia de las mismas instituciones en ambas esferas de validez jurídica. Considerándose, que las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución Política general se entienden reservadas a los estados.

Evidentemente, no hay relación alguna entre el Ministerio Público y el ofendido, sea a nivel averiguación previa o a nivel juzgado penal, pues en el primero de los casos solamente se construye a informar de lo sucedido en la denuncia o en la querrela y posteriormente ya no interviene y en el proceso penal si bien es cierto que puede ser coadyuvante su participación es muy limitada por ello este apartado se refiere a la no relación entre Ministerio Público y ofendido porque no existe esta.

1. ¿ES EL OFENDIDO COADYUVANTE DEL MINISTERIO PUBLICO?

De lo hasta aquí expuesto, podemos concluir: el ofendido tiene, en términos generales, durante el procedimiento, facultades para ser portador de la noticia criminis y presentar querellas; aportar ante el agente del Ministerio Público los elementos de prueba que estén a su alcance; deducir derechos contra

terceros, en lo concerniente la reparación del daño; y también, interponer los recursos señalados por la ley, únicamente en lo relativo a la reparación del daño.

En relación a las reformas constitucionales efectuadas el día 5 de septiembre de 1993, se establece en el último párrafo del artículo 20, que: “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 señalen las leyes”.

Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 9, 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 procesa, a coadyuvar con el Ministerio Público...”

Del contenido, de ambos preceptos, se desprende: el ofendido, desde que se 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 un coadyuvante.

Coadyuvar, es ayudar a algo, colaborar con... 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.

Como se advierte, se faculta al ofendido para aportar pruebas directamente ante el juez y no sólo por mediación del agente del Ministerio Público, como ocurre atento a lo dispuesto en la legislación federal.

La coadyuvancia, se inicia desde el momento en que se hace saber la noticia criminis, o ante el subórgano de la acusación, satisfaciéndose con ello los requisitos de procedibilidad, y facilitando, además la tipificación del o los delitos; por ejemplo: los casos de lesiones habrá de darse fe de las mismas, al igual que en la 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 agravio, 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 la primera fase del procedimiento penal, la participación del ofendido es indispensable; 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 estar mayormente protegido, y bajo esas bases habría necesidad de concluir: lo preferible es ser delincuente.

En todas las esferas sociales, desde siempre se sigue repitiendo: O todos coludos o todos rabones; empero, el ofendido, ni es coludo, ni es rabón, quizá por ello, es calificado como un “don nadie”.

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 enterarse del

estado de los autos para conocer la prueba rendida y saber cuál es la prueba que necesita y tiene derecho de ofrecer”.⁵⁸

El ilustre maestro, está en lo justo en ese llamado de atención; no obstante, en la práctica no sólo sigue ocurriendo lo que él 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 desea el ofendido sean presentadas, no se aportaran, y, si el ofendido desea que se interponga un recurso y el agente del Ministerio Público se niega a ello, también así será.

Por otra parte, y como si lo anterior fuera poca cosa, durante el proceso sólo se permite una caritativa injerencia del ofendido a partir del momento en que el juez admite que sea coadyuvante del agente del Ministerio Público, lo que ocurrirá, en su caso, después de que haya sido dictado el auto de formal prisión y únicamente para intervenir en lo que concierne a la reparación del daño.

⁵⁸ Franco Sodi, Carlos. Op. Cit. Pág. 90.

Esta práctica es censurable: el agente del Ministerio Público, desde el inicio de la averiguación previa admite, tácitamente la coadyuvancia; por ende, no existe justificación para que, en su caso, no le sea reconocida por el juez desde el momento de la consignación de los hechos, sino hasta que sea pronunciando el auto de formal prisión.

Esta forma de proceder, resta oportunidades al ofendido para aportar pruebas que pueden ser determinantes, durante el término de setenta y dos horas, para comprobar, el tipo penal y la responsabilidad probable; además, y a mayor abundamiento, la coadyuvancia del ofendido, solicitada que sea, debe ser admitida por el juez, de manera inmediata, porque no es justificable que se dé hasta el momento procesal ya indicado.

Por último, la hacer referencia al objeto del proceso, quedó anotando que la reparación del daño es objeto accesorio del mismo y que la ley le otorga carácter de pena pública, quedando a cargo del agente del Ministerio Público la actividad acusatoria, y el ofendido por el delito, interviene con el carácter del coadyuvante cuando es exigida a terceros, deducirá sus derechos, a través del incidente respectivo.

2.- DETERMINACION DE LA NATURALEZA LEGAL DEL OFENDIDO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

En principio cabe ofrecer una panorámica de la Averiguación Previa en estos términos:

Considerando al proceso penal como una relación jurídica, podemos advertir que existen diversos actos que desarrollan los sujetos que participan en su preparación. Consecuentemente, estos actos provienen de mandatos expuestos por la ley, los que además se ajustan a formas, formalidades y, en algunos casos, a solemnidades.

Joaquín Escriche indica que “forma es el modo de proceder en la institución de una causa, instancia o proceso y las formalidades son: las condiciones, términos y expresiones que se requieren para que un acto o instrumento público sea válido y perfecto”.⁵⁹

Dentro de la relación procesal, el juez es quién tiene a su cargo prevenir los actos de decisión, para lo cual no actúa aisladamente, pues requiere de la participación de sujetos determinados que le den vida al proceso para que éste pueda avanzar hasta la meta deseada.

⁵⁹ Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Cárdenas Editores. México 1975. Tomo I. Pág. 96.

Siendo acusatorio el sistema adoptado por nuestras leyes, será el Ministerio Público, quién, por medio del ejercicio de la acción penal, provoque el órgano jurisdiccional las resoluciones correspondientes al caso y, a su vez, origine la defensa a cargo del acusado y su defensor.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ya se expuso, crea la institución del Ministerio Público y precisa su atribución esencial. Las leyes orgánicas lo estructuran y organizan señalándole las funciones que le corresponden.

El Ministerio Público tiene la facultad del ejercicio de la acción penal. El período de preparación de la acción penal se inicia con la denuncia o la querrela y concluye cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitarlo, de tal manera que con la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional, se inicia el proceso y, con ello, su institución.

La acción penal da vida al proceso y para que pueda ser ejercitado, será indispensable preparar su ejercicio durante la etapa de averiguación, previa. Pero, para que el Ministerio Público pueda ejercitar sus atribuciones es menester que se cumpla previamente con determinados requisitos de procedibilidad.

Estos requisitos de procedibilidad son aquellas condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quién ha infringido una normal del derecho penal. Así, en nuestro sistema jurídico existen como requisitos de procedibilidad la denuncia, la querrela, la excitativa y la autorización.

LA DENUNCIA

Cesar Augusto Osorio Nieto define a la denuncia “como la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público en la posible comisión de un delito perseguible de oficio”.⁶⁰

Esta es considerada desde un aspecto general y otro procesal. Desde el punto de vista general, es el medio para dar a conocer a las autoridades la probable comisión de un delito o para enterarlas de que éste se ha llevado a cabo. Procesalmente, es el medio por el que los particulares hacen del conocimiento del Ministerio Público que se ha cometido un hecho delictuoso, ya sea en su perjuicio o en el de un tercero.

La denuncia puede presentarla cualquier persona, cumpliendo así con un deber impuesto por la ley, ya que la denuncia de los delitos son de interés

⁶⁰ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México 1992. 6 Edición. Pág. 7.

público al ser conculcado el orden jurídico, surgiendo por ello un sentimiento de repulsión hacia el infractor de la norma jurídica penal.

A todo ciudadano le interesa que las acciones se actualicen, a manera de ejemplo y, de este modo se prevenga la comisión de actos ilícitos, por ello se justifica que algunos delitos se persigan de oficio.

Así, hasta que el Ministerio Público sea informado de un delito para que de inmediato ordene a la policía judicial que practique las investigaciones necesarias que le permitan concluir, en su oportunidad, si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y de ser así, determinará al probable responsable.

En el caso de los delitos que se persiguen de oficio la denuncia es un elemento necesario para que se inicie la averiguación previa, la que en su caso, permitirá el ejercicio de la acción penal y, ejercitada ésta sin detenido, dará paso a la orden de aprehensión que sólo puede emitir el juez que conozca la causa, tal como lo prevé el artículo 16 de la Constitución.

LA QUERRELLA

La querrella puede definirse como “una manifestación de la voluntad de ejercicio potestativo formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de

que el Ministerio Público tomó conocimiento de un delito no perseguible de oficio para que se inicie e integre la averiguación previa y en su caso se ejercite la acción penal”.⁶¹

Cuando se trata de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también se representante legal, puede poner en conocimiento del Ministerio Público el hecho delictivo.

Se ha considerado a la querrella como una condición objetiva de punibilidad y, de otra forma, como un instituto procesal.

Con condición objetiva de punibilidad, se estima que la querrella está comprendida dentro del derecho penal sustancial, porque el Estado está limitado en su potestad punitiva, al dejar al sujeto pasivo del delito la libertad para poner en conocimiento del Ministerio Público la comisión del ilícito.

En el segundo de los casos, la doctrina contemporánea sitúa a la querrella dentro del campo del derecho de procedimientos penales, considerándola como una condición de procedibilidad. En efecto, esto es así porque la actuación de la maquinaria judicial está condicionada a la manifestación de voluntad del particular.

⁶¹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit. Pág. 5.

EXCITATIVA

Esta figura jurídica también es considerada como un requisito de procedibilidad. “ya que está es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quién ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos estableciéndose que sean éstos los que manifiestan su voluntad para que se persiga el delito”.⁶²

En la práctica, el embajador o el agente del gobierno ofendido puede solicitar al Ministerio Público se aboque a la investigación y persecución de los hechos o bien, a solicitud de los interesados puede ser la Secretaría de Relaciones Exteriores la que haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República.

LA AUTORIZACION

“Es la anuencia que manifiestan los organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley, para la persecución de la acción penal”.⁶³

Tal es el caso de desafuero tratándose de los diputados y senadores.

⁶² Franco Sodí, Carlos. Op. Cit. Pág. 28.

⁶³ Ibidem. Pág. 28.

DIFERENTES DILIGENCIAS EN EL PERIODO DE PREPARACION PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El agente del Ministerio Público, al tomar conocimiento de los hechos manifestados en la denuncia o la querrela, se encuentra a primera vista ante la imposibilidad de determinar si se actualizan las notas distintivas del ilícito o también ante el problema de saber quién es el autor o si aquél a quién se hace la imputación es en realidad el ejecutor del delito.

Para determinar lo anterior procede la averiguación, durante la cual se agruparan los elementos legales que justifiquen, en su caso, el ejercicio de la acción penal.

Es precisamente en esta etapa cuando se inicia la investigación que debe desempeñar el Ministerio Público, quién actuando como autoridad en la investigación de los hechos, es ayudado por el ofendido, por peritos y terceros a fin de obtener los datos que conduzcan al esclarecimiento del hecho.

Las diligencias primarias se hacen en actas, documento que contiene todas las actividades, las experiencias y las verdades de la averiguación. En estos documentos deberá constar el lugar y la hora en donde se inicie la averiguación, el nombre de la persona que denuncia los hechos, si le constan o no, ya que no siempre el denunciante es el ofendido del delito; sus datos generales, una

relación de los hechos, que puede ser redactada por el agente investigador o directamente por el remitente. En las diligencias que practiquen, el Ministerio Público estarán acompañados de sus secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia que darán fe de todo lo que ellos realicen.

De acuerdo con las circunstancias particulares del ilícito penal, si resulta necesario realizar inspección ocular, el Ministerio Público, acompañado de los elementos de policía judicial, se trasladará al lugar a fin de efectuar tal diligencia y será el responsable de dirigirla, indicando al personal técnico los aspectos que deban atenderse.

Asimismo, si hay testigos y están presentes, se deberá hacer constar su declaración, no sin antes anotar sus generales. Pero si tales testigos no se encuentran presentes en ese momento, se les deberá citar para que comparezcan en la oficina del Ministerio Público.

Otro aspecto no menos importante, es la fe que se dará en el acta de los instrumentos utilizados para la perpetración del delito, de las lesiones, huellas de violencia en las personas y objetos, de la existencia y contenido de documentos y, en general de todos aquellos elementos que la naturaleza de la investigación, amerite.

Del mismo modo, si se requiere un conocimiento especializado en determinada materia para poder integrar la indagatoria, se solicitará la opinión de peritos y, cuando sea necesaria la información de otras autoridades, personas o instituciones privadas, se solicitará de inmediato, debiendo agregar el acta en todos los casos las diligencias realizadas.

Una vez que el agente del Ministerio Público ha llevado a cabo todas las diligencias necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos, ya se encuentra en aptitud de dictar la resolución correspondiente en la averiguación previa.

A tal resolución se le conocen como determinación. Esta puede ser distinta según el caso, es decir, si están satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional y existe detenido, el Ministerio Público que tenga a su cargo el desarrollo de la averiguación previa, hará la consignación ante el órgano jurisdiccional en turno.

Es a todas luces evidente que el ofendido únicamente es conducto para que el Ministerio Público a nivel Averiguación Previa reciba lo que se conoce como la noticia del crimen a efecto de iniciar las investigaciones respectivas y no obstante su innegable importancia, a partir de que se inician las diligencias de Averiguación Previa desaparece de la escena y se convierte en figura decorativa,

como si su esfera jurídica no hubiese sido trastocada por el delito y no se le hubiere afectado de manera alguna.

3. LA SITUACION JURIDICO PROCESAL DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL

Recordamos que el ofendido es quién ha recibido en su persona, bienes o en general en su status, 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 resultar del ilícito penal le suceden legalmente en sus derechos o les corresponde su representación legal.

Las funciones que el ofendido se asignan dentro del enjuiciamiento penal derivan principalmente 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 se ha reservado al Ministerio Público en su carácter de órgano estatal encargado de la persecución de los delitos, 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 totalmente limitado.

de la querrela cuando se exige el cumplimiento de tal requisito de procedibilidad como una condición sine qua non para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público tal como ocurre en delitos como el estupro entre otros.

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 o probable responsabilidad del indiciado, así como aquellos que permitan al órgano de la acusación reclamar la reparación del daño moral y económico resultante de la conducta atribuida al probable responsable.

Dentro de la institución el ofendido cuenta con una mayor cantidad de atribuciones, de modo particular, 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 puede poner al juzgador cualquier elemento relevante para la determinación de la responsabilidad 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 Código Penal para el Distrito Federal, el ofendido adquiere el carácter de actor, en el sentido pleno de la expresión, dentro del incidente de reparación del daño de acuerdo a lo dispuesto por los

artículos 532, 533 y siguientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Al ofendido corresponde igualmente solicitar ante el juzgador el embargo precautorio de bienes del probable 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 subsidiaridad conforme a lo señalado por el artículo 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

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, el citado ordenamiento jurídico procesal dispone que el ofendido puede solicitar dentro de la instrucción la acumulación de procesos en cualquier caso en que se dé alguna de las hipótesis previstas por el Código Penal para el Distrito Federal.

La Ley le reconoce a favor del ofendido el derecho de comparecer a la audiencia en que se tendría por vista la causa, contando con la facultad de formular en ello los alegatos que estimen pertinentes. Debe tenerse presente que no obstante que su facultad de intervención se reconoce en términos análogos a la del defensor y del Ministerio Público, es solo este último quién puede hacer valer la pretensión punitiva; si se trata de un delito perseguible sólo a instancia de parte agraviada, el ofendido puede otorgar su perdón en dicha audiencia,

siempre y cuando lo haga antes de que el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias.

En términos generales, el sistema de monopolios acusadores 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 requirientes propias y su posibilidad de aportar pruebas y formular alegatos depende una buena medida del grado de coadyuvancia que en el caso del Ministerio Público esté dispuesto a otorgarlo.

Desde hace mucho tiempo, se ha venido propugnando de manera insistente por una mayor intervención del ofendido en el proceso; las propuestas van desde otorgarle la facultad de acción en forma paralela al Ministerio Público, tal como sucedía durante la vigencia de la Constitución de 1857, hasta aquellas que se limitan a reforzar su posición de coadyuvante, haciendo que ciertas decisiones y determinaciones que el Ministerio Público toma durante el proceso resultan inválidas si no se recaba el consentimiento del ofendido; por lo explicado creemos que la situación jurídico procesal del ofendido en México, es totalmente desventajosa, lo que da lugar a solicitar que la misma vaya aumentando gradualmente para una más eficaz impartición de justicia en México.

CAPITULO IV

LA DESIGUALDAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

A. CAUSAS DE LA DESIGUALDAD

En principio, debemos afirmar que la idea de igualdad ha sido una exigencia ética que ha preocupado a la ciencia política, a la filosofía moral, a la dogmática jurídica y a la filosofía del derecho.

La noción de igualdad dentro del mundo jurídico puede ser considerada como ideal igualitario y como un principio de justicia. El ideal igualitario se mantiene inalterable y es vivir con arreglo a la naturaleza, la naturaleza racional del hombre le impone a este actuar de conformidad con la recta razón, la cual emite mandatos que deben ser respetados por todos los hombres, puesto que son conformes a la naturaleza racional de todos ellos.

La tarea inmediata consiste en buscar positivizar esos principios igualitarios y establecer un estado de derecho racional, los principios debían regir al género humano en todo tiempo y lugar, la exigencia nacional en que debe haber un mismo derecho para todos los hombres y para las naciones o por lo menos un conjunto de principios jurídicos racionales en que se basan todos los derechos.

El reclamo de igualdad jurídica fue una tesis considerada moralmente incontrovertible durante la edad media y bajo la influencia de jus naturalismo racionalista, la Revolución Francesa buscó su consagración definitiva en la Declaración Francesa de los senderos del ciudadano, la cual negaba que los hombres nacen libre e iguales en derechos.

La igualdad es considerada como elemento fundamental de la justicia, toda vez que la misma únicamente puede existir entre personas que son tratadas de la misma manera, en las mismas circunstancias y cuyas relaciones en tales circunstancias son gobernadas por reglas fijas.

El requerimiento igualitario de la justicia significa que los hombres iguales deben ser tratados igual y los desiguales deben ser tratados teniendo en cuenta sus diferencias relevantes: si un padre de familia favorece a un hijo por encima del otro, sin fundamentos relevantes para tal discriminación, el trato es desigual y por tanto injusto. Si un hombre por el contrario en cuestiones de hospitalidad favorece a sus amigos por encima de los desconocidos su conducta es injusta toda vez que no está realizando una fusión en que se requiera que sea imparcial; un juez no debe favorecer a ninguna de las partes en virtud de que es rico, pobre, bondadoso o mezquino. La justicia requiere del juez que considere a las partes como jurídicamente iguales, en el entendido de que las únicas diferencias que el juez puede considerar son aquellas que el derecho le exige

tomar en cuenta y ningunas otras; si ahí donde se requiere de imparcialidad los hombres son tratados de forma desigual en un principio injusto, a menos que la diferencia del trato pueda ser jurídicamente justificada.

El principio de la igualdad jurídica significa que en las relaciones jurídicas no deben hacerse diferencias de trato sobre la base de ciertas consideraciones determinadas, si el orden jurídico contiene una fórmula que proclama la igualdad de los individuos pero si no se precisa que tipo de diferencias no deben hacerse, la fórmula jurídica quedaría incompleta, fijar la igualdad jurídica significa que las instituciones creadoras y aplicadas no pueden tomar en consideración en el trato de individuos diferencias excluidas por el orden jurídico, los órganos de aplicación solo pueden tomar en consideración, las diferencias establecidas por normas de orden jurídico.

El funcionamiento de la igualdad jurídica corresponde a la exigencia del principio de la aplicación regular de las normas conocidas como principios de legalidad.

Las causas de la desigualdad de las partes en el proceso penal mexicano, son diversas y además disímolas, no obstante que los podemos observar con claridad al determinar que son la posibilidad de convertirse en botín de quienes imparten justicia a nivel Averiguación Previa y Juzgado Penal y por ello está bien claro que el ofendido no es una persona que esté en aptitud de ser explotada

por quienes “imparten justicia” por esa razón la relegan que “enfocan sus baterías” al probable responsable, indiciado o procesado según sea el caso, pues esta persona si ofrece perspectivas de negocio para los ya mencionados y ahí es donde está la causa de la desigualdad de las partes en el proceso penal en nuestro país: la susceptibilidad de hacer negocio con cualquiera de los involucrados en un hecho ilícito en carácter de probable responsable, indiciado o procesado, en virtud de que su libertad será motivo de lucha por su defensor y demás individuos relacionados con tal situación.

B. EFECTOS DE LA DESIGUALDAD

El maestro Guillermo Colín Sánchez, en su importante obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, nos señala con claridad la diferencia de trato otorgada a la víctima y/o ofendido en las Agencias del Ministerio Público, en relación con el indiciado, estableciendo que mientras quién comete el ilícito es ubicado de inmediato en un sitio donde tendrá asistencia jurídica, protección de sus derechos humanos entre otras situaciones, el ofendido o víctima se encuentra abandonado a su suerte y difícilmente es atendido con prontitud y eficacia, sin acordarse alguien que él también cuenta con derechos humanos tantos como los del indiciado y salvo que acuda ante la Agencia del Ministerio Público con un abogado, nadie le va a hacer caso y estará en el inmueble de tres a cuatro horas, sin que sea atendido como lo marca nuestra Carta Magna y lo absurdo de la situación, es que el ofendido o víctima también requiere de asistencia inmediata,

pues de manera impensada o no prevista se encuentra en un sitio hostil para él y no sabe qué hacer, aumentando su natural y comprensible angustia, una vez atendida, abandona el sitio con la idea de que sus derechos como individuos estarán tutelados y si vuelve a la Agencia del Ministerio Público a preguntar por su asunto, le informarán que se sigue investigando el mismo, tomando en cuenta que el Ministerio Público es su representante social.⁶⁴

El efecto más evidente de la desigualdad de las partes, es la segregación real del ofendido y/o víctima en un delito, hasta hacerlo a un lado prácticamente de todas y cada una de las gestiones a nivel Agencia del Ministerio Público y de las audiencias respectivas a nivel juzgado, con una tendenciosa negligencia de las autoridades investigadoras y judiciales, con el avieso fin de especular con la libertad del indiciado y/o procesado, sin la “molesta” intervención o vigilancia del directamente ofendido o afectado por el hecho ilícito que es la víctima.

Un efecto palpable de la desigualdad de las partes en el proceso penal mexicano es la llamada “cifra negra” la cual es constituida por el número de personas las cuales a pesar de haber sufrido un delito prefieren no denunciarlo, argumentando válidamente que a pesar de lo manifestado, no les harán caso y esto es motivado por la falta de credibilidad en las instancias investigadoras y de aplicación de justicia, esto sin lugar a dudas es real y verdadero en México, no hay procuración de justicia equitativa en nuestro país.

⁶⁴ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Págs. 258, 259.

El Derecho Mexicano no existe igualdad para los intervinientes, en la relación jurídica procesal; el representante del Ministerio Público, concentra toda la actividad iniciativa, etc., de la función acusatoria y de ella esta eliminando totalmente al ofendido, situación que contrasta con el cúmulo de garantías implementada para quienes o quién comete el delito, lo que a conducido a considerar que esta más protegido el que delinque, que la persona que ha resentido la acción delictiva.

Ante estos hechos tan evidentes con la indiferencia o detrimento jurídico, no se faculta al ofendido para que pueda inconformarse con una resolución judicial que el Ministerio Público no impugne, sin haber una explicación lógica del motivo por el cual se tuvo que instituir el Ministerio Público con la exclusión total del ofendido como un sujeto principal de la relación jurídica procesal.

C. PROPUESTAS PARA QUE EXISTA IGUALDAD ENTRE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL.

El Ministerio Público independientemente de ser, por determinación del Estado, el órgano oficial competente para ejercitar la acción penal y de pertenecerle además la calidad de sujeto en la relación procesal tiene carácter de parte en un sentido formal. Atendiendo al concepto de parte del maestro Eugenio Florián sostiene indicando “que es aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducido una relación de derecho sustantivo, en cuanto éste

esta investido de las facultades procesales necesarias para hacerlo valer respectivamente o para poder contradecir u oponerse".⁶⁵

El concepto de parte perturba a los tratadistas del derecho procesal penal, pues piensan que dicho término, además de corresponder al Derecho Procesal Civil, tiene que ver, a su vez, con el concepto de litis, o conflicto de intereses regulados por el derecho determinado por la oposición de una parte a la pretensión de la otra; o bien, cuando aun sin existir esa oposición, pasivamente no la satisface una de las partes, de todas formas, se afirma que, en el terreno civil, el proceso seguirá teniendo como finalidad la de obtener la justa composición del litigio. En tal virtud, los penalistas, sintiendo no muy adecuado el término litis al proceso penal, desde el momento en que éste es el instrumento indispensable para la objetivación del ius puniendi, hablan de que el mismo ha de producirse siempre, aun en los casos en que no exista oposición. Además, se estima que en el proceso civil existe una contienda de partes y de intereses, y que, en cambio, en el proceso penal no existe tal contienda entre los sujetos de la relación procesal, dado que el interés es sólo uno, es decir, encontrar la verdad buscada en torno a la cual pudiera existir divergencia, la que en todo caso sería procesal y no substancial, pues establecen que tanto el Ministerio Público como el imputado tienden tan sólo a determinar esa verdad, pudiendo en aras de ellas litigar en el mismo sentido, ya que tal interés no es susceptible de disposición en el proceso penal; estos autores del Derecho Penal concluyen que por lo mismo de

⁶⁵ Florían, Eugenio. Op. Cit. Pág. 92.

que no se pueden hablar de contienda, ni de litis o conflicto de intereses en el proceso penal, se deriva que en éste tampoco sea posible hablar de partes, por no poderse precisar entre quienes pudiera existir la contienda, o quienes sean los sujetos de la litis.

Nosotros consideramos que en la Doctrina procesal penal existe una confusión sobre el concepto de parte, ya que los tratadistas del Derecho Procesal lo equiparan con el que se maneja en el proceso civil, pero además mezclándolo con la idea de litigio. En general, ello se debe a que se ha transplantado al proceso de la calidad que guardan los sujetos del litigio, confundiéndola con la posición que adquieren las partes en el proceso. Ciertamente, en el litigio, que es extraprocesal, si existen intereses contrapuestos de los sujetos que en él intervienen; normalmente, la relación de intereses contradictorios que se da entre los mencionados sujetos del litigio, los ubica como acreedores, deudores, obligados o facultados para exigir el cumplimiento de la obligación. Todas estas situaciones de interés, que encuentran su relevancia jurídica en el derecho sustantivo, dando origen a las pretensiones, que en este caso son resistidas o insatisfechas, y motivan, a su vez, al litigio. Resta decir que la Doctrina del proceso, entre los cuales se encuentra el maestro Marco Antonio Díaz de León a diferenciar a la petición de la acción procesal, ya que ha separado el derecho sustantivo o material supuestamente violado, del derecho de accionar. No obstante esta diferenciación conceptual entre la acción y pretensión parece ser, que la confusión de estas figuras se tenían sus orígenes, sigue aún manteniendo

vigencia en algunos aspectos, ya que el proceso sigue contaminado en su estructura con principios sustantivistas que lo llevan a identificar las categorías que tienen los sujetos de la litis con la especial calidad procesal que adquieren las partes en el proceso.⁶⁶

Por lo tanto, si bien es cierto que no es adecuado al proceso penal el criterio de litigio, también lo es que éste no debe servir de apoyo para negar al Ministerio Público su calidad de parte, porque, como ya se indicó, aquél se refiere a una cuestión extraprocesal y de derecho material que difiere del fenómeno procesal. Por lo mismo, esta cuestión tampoco debe afectar la calidad de parte que tiene el procesado en el proceso penal, del cual los penalistas se cuidan mucho de hablar designándolo como tal, es decir como procesado, para señalarlo, en base al derecho sustantivo penal, como inculpatado, acusado, imputado, sospechado, y cuando más, como encausado.

Nada impide que dentro de los lineamientos y principios rectores propios del Derecho procesal penal se hable de partes; concepto éste con significado y características especiales por lo mismo de estar delineado dentro del orden normativo del proceso penal, el que, por lo tanto no tiene por qué comparársele con el substrato de parte en el proceso civil principalmente por los poderes de disposición que tienen en éste, ni mucho menos pretender encontrar en él su

⁶⁶ Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1997. 3 Edición. Págs. 1543 y 1544.

justificación; los mismos tienen bastantes parecidos procesales e indiscutiblemente que algunas diferencias también, lo cual es entendible sin contradecir la figura básica de parte en la Teoría General del Proceso.

Siguiendo la doctrina que impera actualmente en este respecto y tomando en consideración la opinión de Eugenio Florían quién sostiene “que sujetos procesales son aquellos que deducen en relación de derecho sustantivo en el proceso”.⁶⁷

A este respecto tales sujetos procesales que constituyen la relación procesal penal serían en consecuencia; el Ministerio Público, el Procesado y el Juez. Por ello, independientemente de que en el proceso penal técnicamente es aplicable el concepto de parte, hasta por conveniencia se debería utilizar, ya que en éste no se incluye la idea el juzgador. El hecho de que el Ministerio Público no tenga un interés propio que defender en el proceso, distinto del de la colectividad, no le hace perder su calidad de parte, porque la esencia de ésta no encuentra su basamento en los intereses particulares o colectivos del representante social, oponibles o no a los del acusado, sino en la posición y categoría especial que asume en el proceso, así como en el influjo que su actuación o inactuación puede provocar en el desenvolvimiento de la instancia.

⁶⁷ Florían, Eugenio. Op. Cit. Pág. 92.

Así, pues condicionada ni al contraste o comunidad de intereses con el procesado, ni tampoco el interés en sí derivado de la relación jurídico sustantivo penal; sencillamente, el Ministerio Público y el acusado son partes por la posición condicionada preestablecida en la ley y que despliegan con modalidades diferentes en cada una de las etapas del desarrollo instancial.

De esta manera, Ministerio Público y acusado son las partes del proceso penal; fuera de ellos no existen otras; no lo es el querellante, ni el ofendido en los delitos perseguibles de oficio: respecto del primero, porque no es titular del derecho a la prestación jurisdiccional, o lo que es lo mismo, no tiene la facultad de accionar penalmente (artículo 21 constitucional), y respecto del segundo, independientemente de que carece del derecho de pretender punitivamente ante el juez penal, ya en el proceso ni siquiera puede disponer de su contenido sustantivo criminal como, en cambio, sí lo puede hacer el querellante por tener derecho dispositivo sobre la querella y la remisión (artículo 93 del Código Penal del Distrito Federal).

“Además, en el campo penal y procesalmente hablando, consideramos que el concepto de parte corresponde a aquella persona, Ministerio Público, cuya actividad, sujeta a la ley, se encamina hacia la obtención de una serie de resoluciones judiciales, no en contra y aunque esto sea lo corriente en el proceso, sino frente a la otra parte como debiera ser en la realidad; así mismo, a aquel frente al cual se pide dicha decisión jurisdiccional, el que a su vez, normalmente,

opone sus pretensiones (excepciones) o defensas (aunque no de manera necesaria), conformándose, así el común, más no indispensable contradictorio constitutivo del debate procesal penal”.⁶⁸

Establecer si el procesado penal es una relación jurídica, una situación jurídica o bien una institución, aquí no nos interesa, dado que nos saldriamos del tema. El proceso penal, antes que nada, es el medio por el cual el Estado cumple con su deber de prestar el servicio jurisdiccional; es un método de debate que sirve para consultar la procedencia o improcedencia de las pretensiones, punitivas o de excepción, deducidas por las partes; en un conjunto de reglas, jurídicamente normadas, posibilidades y cargas mediante las cuales se trata de desahogar la instancia y encontrar, en su conclusión, la certeza del interés o desinterés jurídico penal que, en instancia se deba tutelar en la sentencia. Por ello, el proceso penal, al igual que los demás, supone movimiento, actividad de los sujetos que en él intervienen para llegar al fallo definitivo; tal desplazamiento implica que se le recorra en todas sus partes, y, lógicamente, su agotamiento debe estar garantizado por los medios adecuados para que los sujetos de la relación actúen con advertencia (carga) de que si no lo hicieren, de todos modos seguirá adelante hasta su conclusión.

⁶⁸ Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit. Pág. 1545.

“Ahora bien, a la instancia se le considera como una parte o etapa del proceso, la que, a su vez, se encuentra constituida por una serie de actos. El impulso procesal es el que le mueve de principio a fin; es el medio con que se asegura la consumación de todos sus actos para llegar al fallo definitivo: la preclusión es la forma con que se procura el normal desarrollo instancial, de la relación o partes involucradas, originándoles la pérdida o extinción de la facultad procesal que omitieron producir en tiempo”.⁶⁹

Siendo la tecnología del proceso penal la de decidir en la sentencia el substrato de derecho sustantivo penal, por lo mismo, le resulta exótica cualquier idea de pasividad o estancamiento, pues, ello, incuestionablemente va contra su naturaleza por lo mismo de que estas circunstancias le impedirían llegar a su conclusión. Consecuentemente, todo Código Procesal debe entender reglas sobre posibilidades y cargas que aseguren el devenir de esta clase de proceso, sancionando la morosidad o inactividad de las partes y aún las del tribunal con la preclusión de los actos o bien con la caducidad de la instancia.

Por motivo de la incuestionable naturaleza de derecho instrumental que anima al proceso penal, es de comprenderse que de éste no se derivan obligaciones procesales de actuar en algún determinado sentido para las partes. Más que por obligación, Ministerio Público y acusado, actúan en el proceso penal movidos por su respectiva función o interés procesal, y, obviamente, a

⁶⁹ *Ibidem*, Págs. 1545 y 1546.

sabiendas de que si no lo hacen les puede sobrevenir alguna situación procedimental inconducente o inconveniente, a la posición procesal que representen, que les podría llevar inclusive hasta un fallo contradictorio. Esta actividad procesal motivada por la función del Ministerio Público y el interés del acusado, encuentra su basamento en la posibilidad y en la carga. En la Doctrina procesal se entiende por posibilidad la situación que permite obtener una ventaja procesal por la ejecución de un acto procesal: se concibe, además, a la mayor parte de los derechos sustantivos, los derechos procesales no suponen nunca una obligación de otros ni una facultad del titular, sino que son, en la inmensa mayoría de los casos, posibilidades de actuación o inactuación procesal para las partes. El desacato de las posibilidades adjetivas, las resultantes procesales que pueden derivar, constituye una inobservancia de la ley, pero no en el sentido de una infracción a un deber jurídico o de un acto antijurídico, sino simplemente, de una inactuación de un Derecho procesal o de inaplicación de una ley procesal.

La carga, según se explicó ya, es la conminación compulsión a ejercer las posibilidades o derechos procesales. Desde este enfoque, la carga actúa sobre las partes de dos maneras: por un lado el Ministerio Público y el acusado tienen la posibilidad de probar, de alegar o de recurrir, en este sentido es una conducta de realización facultativa; pero al mismo tiempo tienen algo así como el riesgo de no probar, de no alegar o de dejar firmes las resoluciones que se pudieron impugnar. Como explicará Couture, el riesgo consistente en que, si no lo hacen

oportunamente, se falla el juicio sin recibir sus pruebas, sin escuchar sus alegatos o sin la tramitación de los recursos. Desde este punto de vista la carga es un imperativo de la función procesal del Ministerio Público, y, a su vez, es un imperativo del propio interés procesal del acusado. Quién tiene sobre si la carga de evacuar una posibilidad o derecho de procedimiento, se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto; es su función e interés los que les conduce hacia él. La carga se configura como una amenaza, como una situación embarazosa que grava las posibilidades de las partes. Pero éstas pueden desembarazarse de la carga, cumpliendo.⁷⁰

1.- CONSIDERACIONES

El suscrito desde hace aproximadamente nueve años, presta sus servicios en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y a la misma se llegó una vez aprobado un curso en el Instituto de Formación Profesional de la Institución y partiendo de ello, ya puedo estar en aptitud de considerar que la preparación para desempeñar un cargo en la Administración Pública es vital, debido a que la improvisación convierte a algunos en todólogos, situación que por fortuna no llegó a permearnos, por lo cual tenemos otra visión al respecto y conforme a nuestra experiencia laboral, nos dimos cuenta que efectivamente los afectados directamente por un hecho ilícito, NO ERAN atendidos con la

⁷⁰ Cfr. Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1966. Pág. 178.

prontitud requerida y eso causaba mucho malestar entre la población, dándose el caso de abstenerse de acudir ante el órgano investigador para denunciar los hechos, para evitarse más molestias de las ya sufridas por el delito de que fueron víctimas, en la década de los noventa la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se instrumentó un Programa de Servicio Social denominado “Orientadores de Barandilla”, quienes al convertirse en una especie de filtro, nos permitirán saber que tipo de denuncia o querrela deseaban formular, para atender los asuntos graves con la prioridad necesaria, a efecto de evitar en lo posible lo que la población afectada llama algunas veces injustamente pérdida de tiempo.

No consideramos que el acudir un ciudadano ante la Agencia del Ministerio Público a formular una denuncia o una querrela forzosamente haya una pérdida de tiempo, al contrario, pensamos que acude ante la instancia adecuada a hacer valer sus derechos personales, tomando en cuenta que su esfera personal se vio afectada y por ello tiene el derecho y la obligación correlativa de poner en conocimiento de la representación social los hechos constitutivos de un delito a fin de que dicho representante una vez que tomó conocimiento de los mismos se aboque a la investigación, de ellos, pensando principalmente que su obligación es impartir justicia y no enriquecerse en el cargo. Extorsionando a todo aquel que se presente en la institución clamando justicia como ha llegado a ocurrir en antaño y ha ido disminuyendo ostensiblemente por fortuna.

En la actualidad, haciendo uso de la experiencia adquirida, observamos que la población de nuestro país y fundamentalmente de nuestra ciudad de México esta ávida de justicia y hacia ese objetivo debemos ir todos cuantos participamos en la impartición y procuración de justicia y la desigualdad de las partes en el proceso penal para el Distrito Federal se basa en el abandono real en el cual la mayoría de veces se ubica el ofendido y/o víctima del delito, cuando acude ante la Autoridad Administrativa, el Agente del Ministerio Público, quién como representante social está obligado a investigar los hechos probablemente delictivos con prontitud.

Lo expuesto nos motiva a proponer un efectivo aunque gradual cambio de mentalidad de quienes laboramos en las Agencias del Ministerio Público y en los juzgados Penales, a fin de valorar más adecuadamente al ofendido y/o víctima del delito y lo consideramos como parte en el proceso penal mexicano, con todos los beneficios que en la impartición de justicia traerá consigo esta revaloración de dicho sujeto pasivo del delito.

2.- MEJOR IMPARTICION DE JUSTICIA

Como se observa, el Ministerio Público, es la base total de la impartición de justicia, ya sea como parte en el proceso penal o como autoridad investigadora y si en ambas actividades no incorpora o no le da el real valor a los derechos del ofendido, no se llevará a cabo la verdadera y cabal impartición de justicia en México.

3.- EQUIDAD JURIDICA

La equidad jurídica es un principio general del derecho por lo que se establece la igualdad o proporcionalidad entre las partes, este principio se aplica cuando en un caso concreto existe conflicto de derecho iguales o de la misma especie, en tal situación el juzgador debe resolver procurando la mayor igualdad posible entre las partes y sólo de pronunciarse a favor de alguna de ellas cuando no exista ley que sea duplicable y si comprueba además que esa parte busca evitarse perjuicios, mientras que la otra pretende alcanzar un lucro.

Como ya lo explicamos en el desarrollo de este trabajo, parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o alguno.

El ofendido al acudir ante la autoridad administrativa (Agente del Ministerio Público) y ante el órgano jurisdiccional (juez) debe y puede existir la aplicación del derecho sustantivo por haber sido afectada su esfera personal en forma alguna y al ser hecho a un lado materialmente por el Ministerio Público y/o por el juez, se está actuando inequitativamente en su contra de manera absurda, pues el ofendido debe ser considerado parte en el proceso penal mexicano ya que es el directamente afectado por el delito y debe hacer valer directamente sus derechos cuando acuda ante el órgano investigador o ante el órgano jurisdiccional, pues de seguir así se estará actuando indebidamente, injusta o inequitativamente en contra del ofendido y/o víctima de delito.

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

PRIMERA.- Indiscutiblemente, es necesaria la igualdad de las partes en el Proceso Penal Mexicano, toda vez que en nuestro país se considera sujeto de reconocérsele Derechos Humanos al sujeto activo del delito, olvidándose de la víctima o sujeto pasivo del hecho delictuoso quién también como persona, individuo, tiene derecho a la tutela muy particular que otorga la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

SEGUNDA.- En el contenido del presente trabajo de investigación, señalamos la opinión del maestro Guillermo Colín Sánchez, con quién el tino acostumbrado, establece que basta con asomarse a una Agencia del Ministerio Público para ver la diferencia del trato que se les otorga a ambos personajes, es decir al sujeto activo del delito y al sujeto pasivo del hecho delictuoso; pues mientras el primero cuenta con la asesoría de su defensor y la vigilancia de un encargado de hacer valer sus derechos humanos, el sujeto pasivo del delito, víctima u ofendido pasa largas horas de espera o de indiferencia para ser tratado como lo que en esencia es, una persona con derecho a ser atendida con prontitud y eficacia.

TERCERA.- No se ataca que el Ministerio Público sea el que ejercite la acción penal y represente al ofendido en el Proceso Penal lo que se solicita es la consideración de que la víctima del delito jamás quedará conforme en ser desplazada del Proceso Penal al grado de que se le constriña el no poder aportar pruebas que puedan llegara acreditar lo ilícito de una conducta que lesione sus derechos.

CUARTA.- En el campo de los derechos en materia penal el ofendido o víctima del delito debe guardar gran importancia no considerarlo un don nadie ya que en la práctica de nuestros tribunales se le niega toda información, por ende tiene que adivinar las resoluciones judiciales y todo por que no es considerado parte en el proceso penal. Y cuando la víctima llega ante el Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado, solicitándole el dato respectivo relacionado con el Proceso Penal, y el representante social le indica que no se encuentra en aptitud de satisfacerlo porque el representa intereses sociales y no individuales, ocasionando con ello que el ofendido del delito en el proceso penal, únicamente sea algo menos que un espectador.

QUINTA.- Considero que son inconstitucionales las disposiciones que elevan a categoría de pena la reparación del daño, porque se priva de su derecho para demandar y perseguir la acción de reparación al ofendido; ya que si no pasa a aplicarse la pena que realmente corresponde a un delincuente por el desistimiento de la acción o cualquier otro acto que se suponga indebido,

tampoco se logra hacer efectiva la justa y cabal reparación del daño en detrimento del particular ofendido por el delito, al que se le niega toda participación directa en el Proceso Penal.

SEXTA.- Es necesario darle al ofendido una mayor facilidad para defender sus intereses patrimoniales permitiendo su intervención directa como parte sustantiva que es en el proceso. Bien está que se le permita al ofendido coadyuvar con el Ministerio Público para una mayor cristalización de sus derechos y acatar lo establecido en el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el cuál permite al ofendido del delito poner a disposición del Ministerio Público todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del inculpado y a justificar la reparación del daño; estableciendo además que el ofendido pueda aportar pruebas directamente ante el Juez instructor permitiendo su intervención directa en el Proceso Penal siendo esto la aplicación real de dicho precepto, ya que no basta que se prevenga su participación en nuestra ley adjetiva, sino que se cumpla lo plasmado en está.

SEPTIMA.- Es necesario que quiénes laboramos en la procuración e impartición de justicia tomemos conciencia de la situación que prevalece y cuando un asunto se inicie con detenido y con la presencia física del sujeto pasivo, ambos se les trate con respeto irrestricto a sus derechos individuales para que la Justicia se imparta conforme lo que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 17, es decir de manera pronta completa e imparcial.

OCTAVA.- No deseamos ser absolutistas en nuestro punto de vista, pues no debemos soslayar que la filosofía actual del Ministerio Público a nivel Agencia investigadora a cambiado, debido a la formación profesional que se está llevando a cabo y además a la vigilancia de las autoridades de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dando con ello una mayor atención al sujeto pasivo del delito, con ello se resuelve con mayor prontitud los asuntos a nivel investigación en la etapa respectiva, ahora sólo falta que a nivel de los juzgados penales el agente del Ministerio Público adscrito al juzgado penal haga cada vez más participe al ofendido para paulatinamente lograr la aspiración del sustentante de esta tesis: HACER REALMENTE IGUALITARIA LA PROCURACION E IMPARTICION DE JUSTICIA EN EL PROCESO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL, OTORGANDOLE AL OFENDIDO EN DICHO PROCESO EL CARÁCTER DE PARTE COMO DEBE DE SER.

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

- **ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NICETO. CAUSAS Y SOCIALES DEL DERECHO PROCESAL EN ESTUDIOS DE LA TEORIA GENERAL E HISTORIA DEL PROCESO. EDITADO POR EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. TOMO II. MEXICO 1974.**

- **ARILLA BAS, FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1997. 18ª. EDICION.**

- **CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL. TOMO I. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1970. NOVENA EDICION.**

- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1995. 36ª. EDICION.

- CASTRO V., JUVENTINO. LECCIONES DE AMPARO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1994. 4ª. EDICION.

- CASTRO V., JUVENTINO. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1983. 5ª. EDICION.

- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1995. 15ª. EDICION.

- COUTURE, EDUARDO. FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL. EDITORIAL DE PALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. 1976.

- CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. EDITORIAL BOUCH. BARCELONA, ESPAÑA. 1940.

- DE PINA, RAFAEL. DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL REUS. MADRID, ESPAÑA. 1934.
- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. TOMO I. EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1977, 3ª. EDICION.
- ELIZONDO CASPERIN, MARIA MARGARITA. DICCIONARIO JURIDICO HARLA. DERECHO PROCESAL. EDITORIAL HARLA. MEXICO 1997.
- ESCRICHE, JOAQUIN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. MEXICO 1976.
- FENECH, MIGUEL. EL PROCESO PENAL. EDITORIAL AGESA. BUENOS AIRES, ARGENTINA. 1978. 3ª. EDICION.
- FIX ZAMUDIO, HECTOR. LA FUNCION CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO. EDITORIAL ORIAM. MEXICO 1982.

- FIX ZAMUDIO, HECTOR Y JOSE OVALLE FAVELA. DERECHO PROCESAL. EDITORIAL UNAM. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. SERIE A) FUENTES B) TEXTOS Y ESTUDIOS LEGISLATIVOS NUMERO 45. MEXICO 1983.

- FIX ZAMUDIO, HECTOR. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. LETRA D-H. MEXICO 1996. 7ª. EDICION.

- FRANCO GUZMAN, RICARDO. MANUAL DE INTRODUCCION A LAS CIENCIAS PENALES. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. BIBLIOTECA MEXICANA DE PREVENCION Y READAPTACION SOCIAL. MEXICO 1976. 2ª. EDICION.

- FRANCO SODI, CARLOS. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1946. 3ª. EDICION.

- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1974.

- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. PUBLICACIONES DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO. SERIE B. VOLUMEN V. MEXICO 1941.

- GONZALEZ, ISIDRO M. DICCIONARIO JURIDICO HARLA DERECHO PROCESAL. EDITORIAL HARLA MEXICO 1997. TOMO IV.

- HERNANDEZ SILVA, PEDRO. APUNTES DE LA PRACTICA FORENSE DEL DERECHO PENAL. FACULTAD DE DERECHO UNAM. MEXICO 1988.

- HERRERA Y LASSO, EDUARDO. GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL. EDITADO POR EL INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES. MEXICO 1975.

- MEZGER, EDMUNDO. TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO I. TRADUCIDO POR JOSE ARTURO RODRIGUEZ MUÑOZ. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID, ESPAÑA. 1946.

- OCHOA BUENROSTRO, FERNANDO. APUNTES DE LA PRACTICA FORENSE DE DERECHO PENAL. FACULTAD DE DERECHO UNAM. MEXICO 1991.

- OROÑOZ SANTANA, CARLOS M. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL LIMUSA. MEXICO 1994.

- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. LA AVERIGUACION PREVIA. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1992. 6ª. EDICION.

- OVALLE FAVELA, JOSE. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. LETRA D-H. MEXICO 1997. 6ª. EDICION.

- PESSINA, ENRIQUE. ELEMENTOS DE DERECHO PENAL. TRADUCCION DEL ITALIANO POR HILARION GONZALEZ DEL CASTILLO. EDITORIAL REUS. MADRID, ESPAÑA. 1936. 4ª. EDICION.

- PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. DERECHO PROCESAL PENAL. TALLERES GRAFICOS DE LA PENITENCIARIA DEL DISTRITO FEDERAL. MEXICO 1948.

- QUINTANA VALTIERRA, JESUS. MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDITORIAL TRILLAS. MEXICO 1995.

- RIVERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1991. 20ª. EDICION.

- SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL HARLA. MEXICO 1990.

- ZAMORA-PIERCE, JESUS. GARANTIAS Y PROCESO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1994. 7ª. EDICION.

LEGISLACION BASICA

- **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

- **CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

- **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**