

233
2y



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**LA PARTICIPACION DIRECTA DEL OFENDIDO COMO
PARTE DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA Y EN
EL PROCESO PENAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ARISTOTELES MORENO REYES

ASESOR: LIC. MA. GUADALUPE DURAN
ALVARADO

MEXICO 1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

GRACIAS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, NUESTRA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS, POR SER PILAR FUNDAMENTAL EN MI FORMACION PROFESIONAL Y ACADEMICA, Y PORQUE ME SIENTO ORGULLOSO DE PERTENECER A ELLA

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS "ARAGÓN", POR HABERME PROVEÍDO DE TODOS AQUELLOS ELEMENTOS INDISPENSABLES Y NECESARIOS PARA OBTENER LA MEJOR DE LAS RECOMPENSAS AL ESTUDIO Y LA DEDICACION MI PROFESION

A MI ASESORA, LIC. MARIA GUADALUPE DURAN ALVARADO, POR HABERME BRINDADO EN TODO MOMENTO SU INCONDICIONAL Y SINCERO APOYO PARA LA REALIZACION DE ESTA INVESTIGACION, ASI MISMO, POR SER UN EJEMPLO A SEGUIR COMO PROFESIONISTA Y COMO PERSONA

A LOS LICENCIADOS:

JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

EDUARDO ZALDIVAR OLVERA

NOE GONZALEZ FIGUEROA

NORMA E. ROJO PEREA

POR HABER FORMADO PARTE DE MI JURADO

A TODOS MIS PROFESORES, POR SU ADMIRABLE LABOR DE COMPARTIR Y TRANSMITIR SUS EXPERIENCIAS Y CONOCIMIENTOS

A MI MADRE, POR TODOS SUS SACRIFICIOS Y PREOCUPACIONES, POR TODO SU AMOR Y TERNURA RECIBIDOS, POR TRANSMITIRME EN TODO MOMENTO LA FORTALEZA DE SU CARACTER, POR ENSEÑARME A NUNCA SENTIRME VENCIDO O FRACASADO, POR INCULCARME SU ESPIRITU DE LUCHA EN LA CONSECUION DE MIS METAS Y POR ESTAR SIEMPRE CONMIGO EN LOS BUENOS Y EN LOS MALOS MOMENTOS, GRACIAS POR SER MI MADRE.

A MI PADRE, POR SU PACIENCIA, POR SU CONFIANZA, POR SU CARIÑO, POR SU COMPRESION, Y POR SU SER UN VIVO EJEMPLO DE LA HONESTIDAD, DE LA LEALTAD, DE LA DEDICACION Y DE LA RESPONSABILIDAD ME SIENTO ORGULLOSO DE USTED

GRACIAS A LOS DOS, PORQUE TODOS LOS LOGROS QUE HE ALCANZADO EN ESTA VIDA, SE LOS DEBO A USTEDES, Y PORQUE TODO LO BUENO QUE HAY EN MI, ES GRACIAS A AMBOS

A MIS HERMANOS:

MARTHA, POR TU CARIÑO, POR ESTAR SIEMPRE AL PENDIENTE DE LO QUE HAGO Y POR TU EJEMPLO DE CONSTANCIA EN LA OBTENCION DE TUS METAS

JAVIER, POR PREOCUPARTE E INTERESARTE TANTO POR MI, Y POR ESTAR SIEMPRE DISPUESTO A AYUDARME EN LO QUE NECESITE

ROSI, PORQUE SIEMPRE QUE HE NECESITADO DE TU APOYO, ME LO HAS BRINDADO Y HAS SABIDO ENTENDERME.

ALBERTO, POR TU APOYO EN LOS MOMENTOS DIFICILES. POR TU EJEMPLO DE RESPONSABILIDAD Y FORTALEZA, Y PORQUE SE QUE CUENTO CONTIGO PARA TODO EN TODO MOMENTO,

HUGO, POR TU EJEMPLO DE SUPERACION, DE LUCHA, POR TU GRAN CAPACIDAD PARA SALIR SIEMPRE ADELANTE ANTE CUALQUIER ADVERSIDAD.

DANIEL, PORQUE SIEMPRE ESTAS DISPUESTO A DAR TODO SIN ESPERAR NADA A CAMBIO Y PORQUE SE QUE CUENTO CON TU APOYO.

A MI CUÑADA VERONICA, POR TU CARIÑO, POR TUS ATENCIONES, POR TU APOYO, POR TU COMPRESION, PORQUE ERES COMO UNA HERMANA QUE EN TODO MOMENTO ESTUVISTE DISPUESTA A BRINDARME TU AYUDA.

A MIS SOBRINOS LENIN, LUDWIG, LESLIE, MARITE, DAFNE, DALIA, ARTURO, WILLIAM, JAVI, SERGIO, E ITZEL, PORQUE DESEO QUE EN UN FUTURO, USTEDES SUPEREN ESTO, Y LOGREN HACER REALIDAD TODAS SUS METAS.

A MIS AMIGOS: DANIEL, GERARDO, RENE, OSWALDO, Y A TODAS LAS PERSONAS QUE DE UNA U OTRA FORMA ME HAN BRINDADO SU APOYO, GRACIAS POR CREER EN MI.

MUY EN ESPECIAL, AGRADEZCO A DIOS EL HABERME PERMITIDO LLEGAR HASTA AQUÍ, Y ESPERO QUE ME PERMITA SEGUIR LUCHANDO DIA CON DIA POR LA CONSECUCION DE MIS METAS.

LA PARTICIPACION DIRECTA DEL OFENDIDO COMO

PARTE DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA

Y EN EL PROCESO PENAL

INTRODUCCION

CAPÍTULO I

“EL OFENDIDO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA”

1 1	CONCEPTOS GENERALES	1
1.1.1	CONCEPTO DE VÍCTIMA	2
1 1 2	CONCEPTO DE OFENDIDO	3
1 1 3	CONCEPTO DE DENUNCIANTE	4
1.1.4	CONCEPTO DE QUERELLANTE	5
1.2	EL OFENDIDO Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	6
1.3	LOS DERECHOS DEL OFENDIDO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	10
1.3 1	ANTECEDENTES	11
1 3 2	LOS DERECHOS DEL OFENDIDO	14
1 4	LAS FACULTADES DEL OFENDIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	21
1.5	ANÁLISIS DE LOS DERECHOS DEL OFENDIDO EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	28
1 6	EL OFENDIDO EN LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA	35
1 7	EL OFENDIDO EN LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA	

GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL	37
1.8 EL OFENDIDO EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	39

CAPITULO II

“EL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE DEL OFENDIDO”

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	42
2.1.1 FRANCIA	43
2.1.2 ESPAÑA	45
2.1.3 MEXICO	46
2.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO	54
2.3 BASES LEGALES DE LA FUNCION INVESTIGADORA EL MINISTERIO PUBLICO	56
2.4 EL DELITO COMO PRINCIPAL FINALIDAD DE LA FUNCION INVESTIGADORA Y PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO	59

CAPITULO III

“DEFICIENCIAS EN LA REGULACION JURIDICA DEL OFENDIDO”

3.1 INSEGURIDAD JURIDICA DEL OFENDIDO FRENTE A PROBABLES RESPONSABLES DE ALTA PELIGROSIDAD	75
3.2 EL OFENDIDO COMO COADYUVANTE DEL MINISTERIO PUBLICO	88
3.3 LIMITACIONES DEL OFENDIDO AL NO GOZAR DE LA CALIDAD DE PARTE DENTRO DEL PROCESO PENAL	92
3.4 LA ACTUACION DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS EN PREJUICIO DEL OFENDIDO	97

CAPITULO IV

“LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO AL TERMINO DE LA AVERIGUACION PREVIA”

4.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA	108
4.2 EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	112
4.3 EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	117
4.4 LA RESERVA DEL EXPEDIENTE	121
4 5 PROPUESTAS DEL AUTOR EN CUANTO AL TEMA DE TESIS	123

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El ofendido como sujeto pasivo del delito, ha sido ignorado por el derecho penal mexicano, pues es evidente la indiferencia que muestran nuestros legisladores cuando se refieren al mismo, en los textos de nuestra legislación penal. Esta situación trae como consecuencia una gran desventaja para el ofendido al dejarlo en una incertidumbre e inseguridad jurídica, ante figuras como la del Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal y frente al gran número de garantías que la ley le concede a los probables responsables de la comisión de un delito.

Así mismo, el Ministerio Público como representante de la sociedad y de los intereses del ofendido dentro del proceso penal, en contadas ocasiones llega a cumplir con sus atribuciones, principalmente con aquellas a favor del ofendido como lo es el proteger los derechos e intereses del ofendido y las víctimas del delito, proporcionar la debida atención a las víctimas del delito; apretar y exigir la reparación del daño sufrida por el ofendido, restituir lo antes posible al ofendido en el goce de sus derechos, mismas atribuciones que en la mayoría de los casos pasan inadvertidas y son omitidas por el Ministerio Público, y aún para el ofendido quien ante la ignorancia de los escasos beneficios con que cuenta, no exige su cabal cumplimiento y aún cuando tenga conocimiento de ellos no los puede hacer exigibles, al no contar con una intervención independiente y árbol no subordinada al Ministerio Público

Hay que agregar que el ofendido al no gozar de la calidad de parte durante el proceso penal, queda atado de brazos y piernas jurídicamente hablando, ya que no puede tener una actuación completa e independiente de la voluntad del Ministerio Público

Por si lo anterior no fuera suficiente, el ofendido tiene como un obstáculo mas las Comisiones de Derechos Humanos, organismos autónomos que hacen hasta lo imposible para proteger y brindar todo tipo de facilidades a los delincuentes, a fin de que nadie ni nadie lleguen a vulnerar sus derechos humanos, después de que ellos violan

II

impunemente los derechos y la tranquilidad de la ciudadanía honrada y pacífica y olvidándose casi por completo de los derechos humanos de los ofendidos y víctimas del delito

¿Y cual es el camino que debe recorrer el ofendido para obtener la reparación del daño sufrido?, pues bien, es un camino lleno de obstáculos y deficiencias que en primera instancia puede concluir con una sentencia absolutoria para el indiciado y en perjuicio del ofendido o bien con una sentencia condenatoria para el indiciado y a favor del ofendido, pero para que se dicte dicha sentencia, primeramente hay que sujetar a proceso al inculpado, ya sea privándolo de su libertad o en el goce de la misma, pero siempre y cuando el Ministerio Público haya decidido ejercitar la acción penal, esto en el mejor de los casos, ya que no es la única determinación que puede tomar durante o al término de la averiguación previa, pues también puede determinar que la averiguación se sobresea y se mande a Archivo, proponiendo el no ejercicio de la acción penal o bien, suspendiendo indefinidamente el curso de la averiguación en espera de mayores datos y determinando la reserva del expediente

CAPITULO I

EL OFENDIDO EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA

1.1 CONCEPTOS GENERALES

Para una mejor comprensión del tema es necesario establecer, delimitar y diferenciar los conceptos de las diversas acepciones en que se puede presentar el sujeto pasivo del delito, como lo son la víctima, el ofendido, el denunciante, y el querellante, pero antes de continuar con dichos preceptos, es conveniente mencionar que en el delito se distinguen dos tipos de sujetos

SUJETO ACTIVO. Por el cual debemos entender que es la persona física que realiza la conducta típica, antijurídica y culpable. Las personas morales no puede figurar como sujeto activo, ya que carecen de voluntad propia e independiente de la de sus miembros, es decir no existe conducta.

SUJETO PASIVO. Es la persona física o moral titular de un interés legalmente protegido, para el jurista Fernando Castellanos Tena, sujeto pasivo es,

“el titular del derecho violado por la norma”¹

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”, Decimoquinta Edicion Editorial Porrúa S A México 1981, p 151

La persona moral puede ser de derecho público como lo es el Estado, o de derecho privado como lo son las sociedades civiles o mercantiles

1.1.1. · **CONCEPTO DE VICTIMA**

La ciencia que estudia a la víctima se llama victimología, misma que se estima como una parte de la criminología, y es aquella que estudia a la víctima no como un efecto nacido de la realización de una conducta delictuosa, sino como una de las causas en la producción de los delitos.

La función de la victimología consiste en estudiar la personalidad de la víctima, bajo diferentes aspectos, como son: biológicos, psicológicos y sociológicos. De igual manera, la victimología se interesa por el origen, personalidad, carácter, sexo, situación de conciencia, cualidades espirituales y características corporales de la víctima y además por sus relaciones familiares, profesionales y sociales. La victimología propone dejar en claro el papel de la víctima en la situación precriminal y a su contribución a la génesis del crimen.

Como concepto de víctima podemos entender que es aquella que sufre las consecuencias de una acción ilícita ya sea propia o de otros, también aquella persona sobre quien recae la acción criminal.

Etimológicamente el vocablo víctima apela a dos variedades, "vincire", con el cual llamaban a los animales sacrificados a los dioses, o bien, "vincere", que representa al sujeto vencido.

La víctima puede coincidir con la persona del ofendido, con la del denunciante, con la del querellante o bien recaer en personas totalmente distintas.

De lo anterior se concluye con certeza, que el término víctima es un término criminológico.

1.1.2. CONCEPTO DE OFENDIDO

Comúnmente las conductas antisociales o ilícitas traen como consecuencia un daño que resiente una persona, que puede ser en su patrimonio, en su integridad personal, en su honor, o en sus familiares o seres queridos, etc. Y de manera indirecta la sociedad, esto significa que siempre que se viole una norma penal, se producirá una sanción represiva y un daño que deberá ser resarcido a través de la acción civil. Estas consecuencias interesan a la sociedad pero a quien benefician directamente es al ofendido.

El término ofendido proviene del latín, "offendere" con el cual se hacía referencia a aquel sujeto que recibía en su persona, bienes o en general en su estatus jurídico una ofensa, un daño, un ultraje, un menoscabo y un maltrato o una injuria.

En la actualidad entendemos por ofendido a aquella persona que sufre una lesión en su integridad corporal, en su honor o en su patrimonio y que esa lesión sea consecuencia del delito, entendiendo por lesión toda conducta antijurídica, de manera más concreta es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

Generalmente coinciden el sujeto ofendido con la persona de la víctima, pero en ocasiones se trata de personas diferentes, como ocurre en el delito de homicidio en donde la víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso. Cabe aclarar que la diferencia principal entre el término ofendido y víctima; es la persona sobre quien se realiza la conducta delictiva, el ofendido, es quien resiente el daño causado por dicha conducta, un ejemplo más claro se da en los tan comunes robos a repartidores de mercancía, donde la víctima es el chofer repartidor y el ofendido es la empresa propietaria de la mercancía robada.

Esta diferencia no sólo es sostenida por la doctrina, sino también por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“OFENDIDO Y VICTIMA DEL DELITO. Es conveniente precisar que dentro de la técnica del derecho penal no puede identificarse el concepto de la víctima del delito con el de ofendido, pues aunque bien es cierto, que en la mayoría de los casos víctima y ofendido se reúnen en una sola persona, no sucede así en otros, sirviendo de ejemplo el homicidio, delito en el cual la víctima se identifica con el sujeto privado de la vida, y el ofendido con sus familiares o aquellas personas que se encuentran en la relación de dependencia económica con él ”. Amparo directo 4016/60. José Arévalo Córdova y coag 18 de enero de 1961 Unanimidad de 4 votos Ponente Juan José González Bustamante.

1.1.3. CONCEPTO DE DENUNCIANTE

La denuncia es “una participación de conocimientos hecha a autoridad competente sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio”². Es la información que puede realizar cualquier persona sobre la posible comisión de algún delito perseguible de oficio y la hace el denunciante al Ministerio Público Puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley, sin necesidad de que sea la persona a la cual se le cometió el delito

La denuncia puede presentarse verbalmente o por escrito, según el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales, si se realiza verbalmente se incorporará al expediente, si se hace por escrito deberá contener la firma o huella digital y el domicilio del denunciante, quien deberá ratificarla y proporcionar más datos que se requieran.

En uso de este derecho consagrado por la Constitución en su artículo 16, toda persona puede denunciar la comisión de un delito perseguible de oficio, sin esperar a que el ofendido tenga que hacerlo, como es el caso de la querrela.

De lo anterior podemos definir que el denunciante es la persona que se presenta ante la autoridad competente sea ofendido o no, para hacer de conocimiento de aquella un hecho considerado como delictuoso y que se persigue de oficio. Entendiendo que son delitos que se

² GARCIA RAMIREZ, Sergio. “Derecho Procesal Penal”. Segunda Edición, Editorial Porrúa S A México 1997 P. 341

persiguen de oficio aquellos en que la autoridad esta obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los probables responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos

El denunciante puede coincidir con la persona de la victima o del ofendido pero no con la del querellante en un mismo delito

1.1.4. CONCEPTO DE QUERELLANTE

La querella es: "la manifestación de voluntad del ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal"³

La querella al igual que la denuncia es una figura jurídica que prevé el artículo 16 Constitucional y conforme a lo establecido por los numerales 114, 115 y 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, es un derecho personal del ofendido o su representante legal, debe presentarla ante el Ministerio Público y ratificarse ya que si no hay querella, el Representante Social no podrá integrar la Averiguación Previa y por lo tanto tampoco ejercer la acción penal en contra del probable responsable.

Es un derecho potestativo que tiene el ofendido del delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su consentimiento para que sea perseguido, al respecto se transcribe la siguiente ejecutoria.

"QUERELLA DE PARTE. En los delitos que no pueden perseguirse de oficio, si no hay querella de parte, los tribunales están incapacitados para condenar al inculcado, pues aún el Ministerio Público lo está para ejercer la acción penal" Quinta Epoca. Tomo XXVI. Pág. 199 Sosa Becerril Rómulo Tesis Relacionada con Jurisprudencia 5/85

³ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, "La Averiguación Previa" Sexta Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1992 p. 6

Podemos definir al querellante como la persona ofendida o su representante legal que pone en conocimiento de la autoridad competente la realización de un hecho o la comisión de una conducta delictuosa que se persigue a petición de parte. El querellante debe ser el titular del derecho, que puede ser el ofendido, el representante legal o apoderado, siempre y cuando tenga facultades emanadas de un contrato de mandato.

La persona del querellante puede coincidir con la de la víctima o del ofendido, pero no con la del denunciante en el mismo delito. La diferencia entre denunciante y querellante estriba en que el denunciante solo puede hacer del conocimiento del Ministerio Público delitos que se persiguen de oficio y el querellante delitos que se persiguen a petición de parte. Como consecuencia de lo anterior es necesario apuntar que el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, le concede al querellante obviamente tratándose de delitos que se persiguen por querrela, la posibilidad de otorgar el perdón al probable responsable, ya sea ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial antes de dictarse sentencia de segunda instancia, con el fin de extinguir la acción penal, por lo que una vez otorgado el perdón no podrá revocarse en ningún caso.

1.2 EL OFENDIDO Y LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Respecto al término de Garantías Constitucionales o mejor conocidas como Garantías Individuales podemos establecer que la palabra "garantía", en sentido amplio proviene del término anglosajón "warranty" o "warantie" que equivale a la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, pero en sentido lato equivale a aseguramiento o afianzamiento. Jurídicamente el vocablo y concepto de garantía se originan en el derecho privado.

Para el derecho público la palabra garantía es una creación institucional de los franceses, y ha significado diversos tipos de seguridades y protecciones a favor de los gobernados dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden Constitucional. Por el hecho de estar fundamentados en la Constitución debería de ser mas

aceptable el término Garantía Constitucional en lugar de Individual, toda vez que la palabra individual solamente hace alusión a las personas individuales olvidándose de las personas jurídicas o colectivas en su carácter de gobernados, las cuales también son beneficiadas por los preceptos contenidos en dichas garantías cuando estas se violasen por algún acto de autoridad lesionando su esfera jurídica.

De lo anterior se llega al siguiente concepto de Garantías Constitucionales, y es el conjunto de derechos públicos subjetivos inherentes a la persona humana reconocidos por el Estado, oponibles al poder público por el gobernado y contenidos dentro de la parte dogmática de la Constitución Política Mexicana. Son derechos por que es una potestad jurídica que se hace valer obligatoriamente frente al Estado y de manera inmediata frente a sus autoridades. Son públicos por que derivan de una relación de supra a subordinación entre el Estado como autoridad desempeñando una actividad soberana o de gobierno y los particulares como gobernados. Son subjetivos por que implican una facultad que la ley otorga al gobernado para reclamar al Estado ciertas obligaciones empleando este término en oposición a la expresión "derecho objetivo", identificando con el término norma jurídica abstracta e impersonal. Son inherentes por que son inseparables de la persona humana en virtud de su propia naturaleza. Son oponibles por que pueden hacerse valer de manera obligatoria. Sin embargo, se dice que la verdadera garantía de los derechos antes mencionados es el Juicio de Amparo, que es el medio por el cual se exige a la autoridad competente el resarcimiento del daño causado por la violación de nuestras garantías.

El Juicio de Amparo es un medio de control Constitucional por órgano jurisdiccional en vía de acción. Es un medio de control Constitucional por que es el instrumento legal que tiene como finalidad esencial la protección y preservación de las garantías del gobernado y el régimen competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados, extendiendo su tutela a toda la Constitución a través de la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16. Es por órgano jurisdiccional por que la protección constitucional se confiere a un órgano judicial distinto de la autoridad responsable, con facultades expresas para impartirla, y generalmente de carácter federal, en observancia de lo dispuesto por el principio de supremacía de la ley fundamental. Es en vía de acción por que su funcionamiento se desarrolla en

forma de verdadero proceso judicial con sus respectivas partes integrantes, y en el que el afectado por el acto violatorio del orden Constitucional persigue como objetivo la declaración de su *inconstitucionalidad*

Por cuanto a la naturaleza jurídica del Amparo distintos autores la consideran como un recurso, mientras otros autores la consideran un juicio, al respecto podemos decir que el Amparo de acuerdo a su naturaleza pura, no pretende establecer directamente, si el acto autoritario que le da nacimiento se ajusta o no a la ley que lo rige como lo es el objeto del recurso, sino si existe un contravención al orden Constitucional a diferencia del recurso que es un medio de control de legalidad

Por su parte la Suprema Corte ha sostenido el mismo punto de vista a considerar que el Juicio constitucional no es un recurso en estricto sentido sino un procedimiento autónomo en la secuela procesal en la cual se originó el acto reclamado, en el Juicio de Amparo solo se discute si la actuación de la autoridad responsable violó o no garantías Constitucionales *sin que dicho Juicio sea una Instancia de la Jurisdicción común* Siguiendo el mismo criterio se encuentra el artículo 107 de nuestra ley Fundamental al igual que la Ley de Amparo, los cuales contemplan al Amparo como un juicio propiamente dicho

Existen dos tipos de Amparo, el Indirecto o Bi-instancial, que admite una segunda instancia que es la revisión según el artículo 82 de la Ley de Amparo, procede contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos, decretos, acuerdos de observancia general y contra actos de autoridad que no sean sentencias definitivas o laudos laborales definitivos, *de este Amparo conocerán los Juzgados de Distrito, según lo dispuesto por el artículo 114 de la misma Ley.* El Amparo Directo o Uni-instancial, el cual solo admite una instancia procede contra sentencias definitivas o laudos que pongan fin a un juicio, de este Amparo conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, según lo dispuesto por el artículo 105 fracción V de la Constitución y 158 de la Ley de Amparo

Analizando el contenido de todas y cada una de las llamadas Garantías Individuales que alberga nuestra Constitución se puede observar el gran número de garantías y

beneficios que la misma concede al sujeto activo del delito, principalmente en sus artículos 13°, 14°, 15°, 16°, 18°, 19°, 20°, 22° y 23° constitucionales, en contraste con las contadas garantías con que cuenta el sujeto activo del delito, llámese ofendido, y que se encuentran contempladas únicamente en la fracción I del artículo 20° constitucional del cual se desprende que

“...En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional cuando el ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad...”.

Así mismo para fijar el monto de la caución el juez deberá tomar en cuenta, entre otras circunstancias, las características del inculcado, la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios ocasionados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, puede imponerse al inculcado. De igual manera y en el último párrafo del mismo numeral se encuentran las garantías a favor del ofendido que se transcriben a continuación

“ 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 lo requiera y, los demás que señalen las leyes”

El contenido y alcance de cada una de estas garantías a favor del ofendido se analizarán posteriormente, ya que por el momento es de mayor importancia hacer énfasis en la injusta posición del ofendido dentro de la Constitución, especialmente en las Garantías Individuales. Se considera injusta su posición porque contraviene los principios que deben regir el derecho, como son la equidad y la igualdad sobreprotegiendo al autor del delito y olvidándose casi por completo del ofendido, limitándolo a ser un espectador mas del proceso penal, sin la posibilidad de participar directamente y en las mismas condiciones y facilidades con que cuenta un delincuente

Esta limitante del ofendido se ve reflejada en la Ley de Amparo, en su artículo 5°, concediendo al ofendido la *calidad de parte como tercero perjudicado* única y exclusivamente cuando tenga derecho a la reparación de daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito y en los Juicios de Amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, *siempre que afectan dicha reparación o responsabilidad*

De acuerdo con el artículo 6° de la Ley de Amparo cuando en el Juicio de Amparo el ofendido sea menor de edad, podrá pedir el Amparo sin intervención de su legítimo representante cuando este se halle ausente o impedido, pero después deberá *nombrarle un representante legal* para que intervenga en el juicio

El artículo 10° del mismo ordenamiento es mas claro al expresar que el ofendido o las personas que conforme a la Ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil, proveniente de la comisión de un delito, solo podrán promover Juicio de Amparo contra actos que *emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil*. También promoverá el Juicio de Amparo contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal relacionados inmediata o directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil.

Para los efectos de esta investigación se entiende por "parte" a aquellas personas que teniendo injerencia en un juicio ejercitan dentro de él, una acción, una excepción o cualquier recurso procedente Sin embargo cabe aclarar que el término "parte" es *estrictamente legal*, pues es el ordenamiento positivo el que la establece.

1.3 LOS DERECHOS DEL OFENDIDO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En este punto se analizarán los derechos contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal a favor del ofendido como sujeto pasivo del delito El término derechos del ofendido que se utiliza en este capítulo es empleado en sentido subjetivo, es decir, como la posibilidad emanada de una norma jurídica para hacer o exigir lícitamente algo y no como un

conjunto de normas jurídicas que además de imponer deberes conceden facultades como lo es el término derecho en sentido objetivo *El derecho subjetivo es una función del objetivo*
Así mismo se considera oportuno, el establecer que por Código Penal se entiende al *ordenamiento o conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas y medidas de seguridad con que aquellos son sancionados*

1.3.1 ANTECEDENTES

La historia del Derecho Penal es la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y el desarrollo del derecho penal, y es de gran importancia y utilidad para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, conocimiento *comparativo de sus orígenes y antecedentes* de las instituciones y conceptos para aprovechar las experiencias pasadas para la solución de problemas presentes *Por tales razones es considerable realizar una breve reseña de la codificación penal mexicana.*

Hasta antes de la llegada de Hernán Cortés a América no existía una unidad política entre los diversos grupos aborígenes por lo que no son muy precisos los datos existentes sobre el derecho penal en esa época, y solo mencionaremos los aspectos característicos de los tres pueblos principales, el Maya, el Tarasco y el Azteca

Las leyes penales mayas se caracterizaron por su severidad, los Batabs o caciques tenían la función de juzgar y aplicaban *como penas principales la muerte y la esclavitud*, no contemplaban como penas la prisión, ni los azotes y sus sentencias penales eran inapelables *Las Leyes penales de los tarascos se caracterizaban por su crueldad. ya que sus penas en muchas ocasiones iban mucho mas allá de la persona del delincuente. afectaban a su familia y hasta a su servidumbre. el derecho de juzgar correspondía al Calzontzi y en ocasiones al sumo sacerdote o Petámuti* El derecho penal azteca es el mas importante ya que dominó la mayor parte de los pueblos, influenciando sus prácticas jurídicas La religión y la tribu eran sus instituciones fundamentales que protegían el orden social azteca complementándose entre ambas *Quiénes violaban el orden social eran colocados en un estatus de inferioridad y se aprovechaba su trabajo*

en una especie de esclavitud; el ser expulsados significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras o por el propio pueblo, predominaban los delitos contra la propiedad

El derecho penal era escrito pues en los códigos que aún se conservan se encuentra expresado mediante escenas, lo mismo que sus penas revelando excesiva severidad en delitos que hicieran peligrar la estabilidad del gobierno, y a la persona del soberano, los aztecas distinguieron los delitos dolosos de los culposos, conocieron las circunstancias atenuantes, agravantes y excluyentes de responsabilidad, acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía. Sus principales penas eran el destierro, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, prisión, pecuniarias y la de muerte mediante incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de cabeza.

Durante la época de la colonia en nada influyeron las legislaciones de los grupos indígenas, ya que el derecho penal fue netamente europeo, sin embargo reinaba la confusión a pesar de la existencia de la recopilación de las Leyes de Indias, ya que también se aplicaban indistintamente El Fuero Real, Las Partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, Las de Bilbao, Los autos Acordados, La Nueva y Novísima Recopilaciones. En materia penal existió un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al Rey, prohibición de portar armas y transitar por las calles por las noches, penas de trabajo en minas y azotes, todo por procedimientos sumarios, para los indios las penas consistían en trabajos personales en lugar de los azotes y pecuniarios cuando el delito fuera grave, los delitos cometidos contra los indios eran castigados con mayor severidad.

Durante el México Independiente se intentó organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto, quedando en vigor las leyes existentes durante la dominación, pero estas leyes se encontraban fragmentadas y dispersas, pero aunque se vislumbraba humanitarismo en algunas penas, también se prodigaba la muerte a los enemigos políticos

La primera codificación en la República en materia penal se expidió en el Estado de Veracruz por decreto de 8 de abril de 1835. En 1868 se forma una comisión que trabajó teniendo como modelo el Código español de 1870 y para el día 7 de diciembre de 1871, dicho proyecto de Código fue aprobado por el poder legislativo, comenzando a regir para el Distrito Federal y Territorios de Baja California en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el día 1º de abril de 1872 este ordenamiento se conoce como Código de 71 y estuvo vigente hasta 1929

Siendo Presidente de la República el Lic. Emilio Portes Gil, se expidió el Código de 1929 conocido como Código de Almaraz, por haber formado parte de la comisión redactora el Licenciado José Almaraz, este Código rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931, debido a defectos técnicos de tipo práctico Sacrificó mucho por basarse en el positivismo y por seguir aspectos de la escuela clásica, pero destacan aciertos como el de suprimir la pena de muerte y la elasticidad para la aplicación de sanciones. Estableciendo mínimos y máximos para delitos.

Para el día 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el Código que rige en la actualidad promulgado por el Presidente Ortiz Rubio, con el nombre de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la república en Materia de fuero Federal

Entre las cualidades de este Código destacan la tentativa en el artículo 12º, la forma de participación en el artículo 13º; las causas excluyentes de responsabilidad en el artículo 15º; la elevación de la reparación del daño en pena pública en el artículo 34º, la amplitud del arbitrio judicial entre mínimos y máximos para la individualización de sanciones en los artículos 51º y 52º; los casos de sordomudez y enajenación mental permanente en los artículos 67º y 68º, la institución de la condena condicional en el artículo 90º, y siguiendo al Código de 1929 la prescripción de la pena de muerte.

1.3.2. LOS DERECHOS DEL OFENDIDO

De conformidad con lo que establece el actual Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común para toda la República y en Materia de Fuero Federal para toda la República, se desprende que los derechos del ofendido en el siguiente ordenamiento son los siguientes:

Según el artículo 5° fracción III, los delitos que se cometan a bordo de un buque extranjero surto en puerto Nacional o en aguas territoriales de la República, se considerará ejecutado en territorio de la República únicamente si con ello se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no formaran parte de la tripulación del buque extranjera y en caso de no existir alguno de estos supuestos se procederá conforme al derecho de reciprocidad, que hay en la República Mexicana y el país de origen del país extranjero.

De la lectura del artículo 15° en su fracción IV del mismo ordenamiento se desprende el derecho del ofendido o la víctima del delito para actuar en defensa legítima, lesionando bienes jurídicos de su agresor cuando se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siendo necesaria la defensa y que exista la racionalidad en los medios empleados sin que haya provocación dolosa por parte del ofendido. *Agresión es la conducta que amenaza con lesionar intereses jurídicamente protegidos, esta agresión debe ser actual es decir presente y no consumada, debe ser real, es decir, que verdaderamente la conducta del agresor ponga en peligro un bien jurídicamente tutelado de mayor interés del lesionado; por inminente se entiende la posibilidad de daño muy próximo o inmediato, la expresión de sin derecho se refiere a que la agresión debe ser antijurídica contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado, la agresión debe amenazar bienes jurídicamente tutelados ya sean propios o ajenos, como la persona, el honor, los bienes del ofendido a la víctima de la agresión y además la agresión no debe ser consecuencia de la provocación del ofendido, ni cuando éste pudiera haber evitado la agresión.*

Así mismo se presumirán como defensa legítima el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga derecho a defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación, o bien lo encuentren en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Para el Maestro Fernando Castellanos Tena, la defensa legítima es una de las causas de justificación, definiéndola como. “.aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representa un aspecto negativo del delito, a saber la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho”.⁴

En presencia de alguna de las causas de justificación falta alguno de los *elementos esenciales del delito*, siendo la *antijuridicidad en el caso de la defensa legítima*. Anteriormente nuestro Código Penal las contemplaba como causas excluyentes de responsabilidad pero en la actualidad las contempla como causas de exclusión del delito y se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte en cualquier estado del procedimiento, de acuerdo con el artículo 17º del Código Penal

Dentro de las penas y medidas de seguridad que contempla el Código Penal se encuentran la sanción pecuniaria, comprendida en su artículo 29º, que establece que la sanción pecuniaria estará conformada por la multa y la reparación del daño, el mismo artículo distingue a la multa como el pago por parte del sentenciado de una cantidad de dinero al Estado y que será fijado en días multa, los cuales equivalen a la percepción neta del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos. Cuando el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo

⁴ Op Cit , p 189

La reparación del daño es quizá el derecho más importante con que cuenta el ofendido en materia Penal, y el artículo 30° expresa que la reparación del daño comprende.

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible, el pago del precio de la misma;

II - La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia sean necesarios para la recuperación de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia intrafamiliar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psico-terapéuticos que sean necesarios para la víctima; y

III - El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Al respecto, el artículo 30° Bis indica que tendrán derecho a la reparación del daño en el siguiente orden

1.- El ofendido;

2 - En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario, concubina, y los hijos menores de edad; a falta de estos los demás ascendientes o descendientes que dependieran económicamente de él al momento de su fallecimiento

De los preceptos antes señalados se deduce que la reparación del daño es el derecho del ofendido para obtener de parte del sentenciado, la restitución de la cosa obtenida por el delito o el pago del precio de la misma, la indemnización del daño material y moral causado, así como el resarcimiento de los perjuicios ocasionados y que derivan de la sanción pecuniaria impuesta por una autoridad judicial.

El Ministerio Público está obligado a solicitar al Juez Penal la condena en lo relativo a la reparación del daño y el mismo Juez será quien fije el monto relativo a la reparación del daño de acuerdo a los resultados obtenidos de las pruebas desahogadas en el proceso conforme a lo establecido por los artículos 31° y 31° bis.

El artículo 32° determina quienes están obligados a reparar el daño y son los siguientes

- I - Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad,
 - II.- Los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;
 - III.- Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años por delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos,
 - IV.- Los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros empleados domésticos o artesanos con motivo y en desempeño de su servicio;
 - V.- Las sociedades o agrupaciones por los delitos de sus socios, gerentes, directores en los mismos términos que conforme a las leyes sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan
- Exceptuándose la sociedad conyugal, ya que los cónyuges responden con sus bienes propios de la reparación del daño
- VI - El Estado solidariamente por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueron culposos

La obligación de pagar la sanción pecuniaria será preferente por encima de cualquier otra obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, exceptuando las referentes a alimentos y relaciones laborales, como lo establece el artículo 33°. En cuanto a la aplicación del importe de la sanción pecuniaria, el artículo 35° refiere que al Estado corresponde el importe de la multa y a la parte ofendida el importe de la reparación del daño, teniendo preferencia para hacerse efectiva la reparación del daño, dicha reparación y si el ofendido renunciara a la misma, entonces se aplicará el importe al Estado. Los depósitos que garantizan la libertad caucional se harán efectivos como pago preventivo de la reparación del daño, si el inculcado se sustrae a la acción de la justicia, y quedando su importe a disposición del tribunal para que sea aplicado a este mismo artículo

La reparación del daño de acuerdo al artículo 34° tiene el carácter de pena pública cuando deba ser hecha por el delincuente, y debiendo ser exigida por el Ministerio Público de oficio y tendrá el carácter de responsabilidad civil cuando deba exigirse a terceros y se tramitará en forma de incidente. Cuando se determine el no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, el sobreseimiento o sentencia absolutoria, ofendido podrá recurrir a la vía civil si considera tener derecho a la reparación. Para demostrar la procedencia y el monto de la reparación, el ofendido podrá aportar al Ministerio Público los datos y pruebas que considere pertinentes para tal efecto. Para el jurista Castellanos Tena, “este precepto permite apreciar que la reparación del daño unas veces es pena y otras veces pierde tal carácter, lo cual resulta contradictorio. En realidad, por su naturaleza, la reparación del daño no puede ser una pena, pues ésta se extingue por la muerte del sentenciado, lo cual no ocurre con la reparación del daño, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 91° del Código Represivo. Si admitiéramos como pena pública tal reparación se trataría de una sanción trascendental prohibida por la Constitución”⁵

Si son varias las personas que cometen el delito, el Juez fijará multa individualizada para cada delincuente y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria, es decir que todos los participantes responden por la deuda con todo su patrimonio, incluso, si la responsabilidad pecuniaria no se alcanza a cubrir con los bienes o con el producto del trabajo en prisión del sentenciado, éste seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte faltante como lo establecen los artículos 36° y 38°.

En cuanto a la forma de hacer efectiva la reparación del daño, el artículo 37° establece que una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente, la cual, dentro de los tres días siguientes de su recepción, iniciará el procedimiento económico coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal. Al respecto y de acuerdo con el artículo 39° el Juez Penal tiene la facultad de fijar plazos para el pago de la reparación del daño tomando en cuenta el monto de la misma y la situación económica del sentenciado, pero dichos plazos no deben exceder de un año, pudiendo exigir

⁵ Ibidem pp. 308 y 309

garantía para ello si lo considera conveniente, de igual manera puede actuar la autoridad fiscal a quien corresponda el cobro de la multa

Entre las penas que contempla el artículo 24°, se encuentra la Publicación Especial de Sentencia, regulada por el artículo 47 y consiste en la inserción total o parcial de la sentencia, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad, el mismo precepto concede al ofendido, la posibilidad de solicitar que tales publicaciones sean por su cuenta, y el artículo 48° le permite también al ofendido solicitar que la publicación de la sentencia se haga en alguna entidad diferente u otro periódico diverso, en ambos casos será el Juez quien decida si es o no procedente la solicitud del ofendido.

El artículo 52° fracción IV expresa que el Juez fijará las penas correspondientes al caso concreto tomando en cuenta entre otras más, la forma y grado de intervención y calidad de la víctima u ofendido. Así mismo el artículo 53° manifiesta que cuando por circunstancias particulares del ofendido e ignoradas por el acusado, aumente la gravedad del delito, dicha gravedad no podrá imputarse al acusado

Para los efectos de la situación y conmutación de sanciones regulada por los artículos 70°, 71°, 72°, 73°, 74° y 76° será requisito indispensable que el juez exija a favor del ofendido y por parte del condenado la reparación del daño o en su defecto la garantía para asegurar su pago

Tratándose de la Libertad Preparatoria solo se concederá al condenado cuando hubiere cumplido con las tres quintas partes de su condena en delitos dolosos o la mitad en delitos culposos, que haya observado buena conducta, que acredite que está socialmente readaptado o se comprometa a reparar el daño causado al ofendido, tal como lo expresa el artículo 84° En los casos de los delitos cometidos por servidores públicos solo se concederá la Libertad Preparatoria cuando se satisfaga la reparación del daño a que se refiere la fracción III del artículo 30°, es decir al resarcimiento de los perjuicios ocasionados o en su defecto que se otorgue caución que los garantice

De igual manera sucede con la condena condicional ya que el artículo 90° fracción I en su inciso “d”, señala como requisito para que sea concedida, que el sentenciado satisfaga el daño causado al ofendido en cuanto al resarcimiento de los perjuicios ocasionados u otorgue caución para satisfacerla así mismo en su fracción II inciso “e”, nuevamente señala como requisito para que el sentenciado goce de este requisito que repare el daño causado al ofendido.

El Código Penal en el Libro Primero denominado “Extinción de la responsabilidad penal” contempla los diversos supuestos en que se extingue la acción penal y las penas impuestas. Al respecto el artículo 91° señala que la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieran impuesto, pero que siempre subsistirá la obligación a cargo de las personas señaladas en el artículo 32° de reparar el daño al ofendido, también subsistirá el decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las causas que sean efecto u objeto de él. Este precepto ha sido objeto de críticas, al considerarse como inconstitucional, en virtud de que nuestra Constitución prohíbe en su artículo 22° las penas trascendentales pues una vez acaecida la muerte del delincuente no es dable sancionar, por que al hacerlo se castiga a los familiares o a las personas responsables de la conducta del delincuente, y se estaría ante la imposición de penas prohibidas constitucionalmente.

La palabra amnistía proviene del griego y significa olvido del delito, en nuestro derecho es una institución por medio de la cual se dan por no realizados los hechos delictivos. Según el artículo 92° esta institución extingue la acción penal y las sanciones impuestas, dejando subsistente para el sentenciado la obligación de reparar el daño causado al ofendido.

El indulto es la figura jurídica por medio de la cual el Ejecutivo Federal otorga al reo, el perdón de la ejecución de la pena, cuando este último haya prestado servicios importantes a la nación o cuando es necesario para la paz y tranquilidad social del país, en delitos de carácter público, de acuerdo con el artículo 97°. El indulto a diferencia de la amnistía solo produce la extinción de la pena, pues ya se han acreditado los elementos del delito y la probable responsabilidad del reo, sin embargo en el indulto al igual que en la amnistía quedará subsistente la obligación de reparar el daño causado al ofendido tal y como lo expresa el artículo 98°.

Otro de los supuestos que extingue la acción penal, se da cuando el ofendido otorga al inculcado el perdón, únicamente respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que el perdón se conceda ante el Ministerio Público si no ha ejercitado la acción penal o ante el órgano jurisdiccional antes de citarse sentencia de segunda instancia, otorgado el perdón será irrevocable. El perdón producirá la extinción de la acción penal con la pura manifestación de quien está para ello legitimado, y de que el interés afectado ha sido satisfecho. Cuando existen varios ofendido el perdón solo beneficiará a aquel en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados. El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo también extingue la acción penal siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutoria.

1.4 LAS FACULTADES DEL OFENDIDO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El actual Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fue expedido por el Gobierno del Presidente Constitucional Pascual Ortiz Rubio por decreto del día 2 de enero de 1931 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1931. Y en materia del ofendido se encuentran las siguientes disposiciones

El artículo 9º establece 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 o coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y los demás que señalen las leyes, por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal y la probable y plena responsabilidad del inculcado según el caso y a justificar la reparación del daño. este mismo precepto añade que el sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal

Cuando la víctima u ofendido del delito de violación, tenga que identificar al sujeto activo, podrá solicitar por si misma o a través de su representante legal que dicha identificación se efectúe en un lugar donde no pueda ser vista o identificada por aquél, así lo señala el artículo 9° bis Para los efectos de este numeral, las agencias Investigadoras del Ministerio Público cuentan con lo que se conoce como “Cámara de Hessel”, la cual consiste en una habitación por medio de la cual la víctima la pueda ver, ya que solo se puede ver a través de uno de los lados del cristal, permitiendo a la víctima poder reconocer sin presión alguna y con certeza al sujeto activo, sin temor a ser reconocida en ese acto por dicho sujeto

Durante el proceso penal el ofendido tendrá derecho a ser restituido en aquellos derechos que se encuentren plenamente justificados, para lo cual el Juez o Tribunal que estén conociendo del caso en concreto deberán dictar las providencias necesarias para tal restitución, siempre y cuando ya se encuentren acreditados los elementos del tipo penal y aunque no se haya acreditado aún la probable responsabilidad del inculpado, este derecho del ofendido se encuentra plasmado en el artículo 28°.

Cuando el ofendido, la víctima del delito o el Ministerio Público tengan el temor fundado de que el obligado a la reparación de daño oculte o enajene bienes en que deba hacerse efectiva la reparación, podrán solicitar al Juez, el embargo precautorio de dichos bienes, siendo suficiente para que se dicte el embargo precautorio y de acuerdo con el artículo 35° la petición relativa y pruebas suficientes para acreditar la necesidad de la medida.

Si en el proceso, el Juez negara la orden de aprehensión, de comparecencia, o dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar, el ofendido contará tal y como lo señala el artículo 36° con un término de 60 días a partir de que se la hayan notificado tales resoluciones para aportar por medio del Ministerio Público pruebas suficientes para que la autoridad judicial libre las órdenes referidas o de lo contrario se sobresea la causa

El artículo 70° contempla el derecho de la víctima, del ofendido o de su representante respectivo, de comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga en las mismas condiciones que los defensores.

Todas las resoluciones judiciales apelables deberán notificarse a la víctima u ofendido del delito, para efecto de que promuevan lo que a su derecho convenga, ya sea por sí mismos cuando estén facultados para ello o por conducto del Ministerio Público, así lo dispone el artículo 80°

En el supuesto de que el ofendido no hable o entienda el idioma castellano, tendrá derecho conforme al artículo 183° a que el Ministerio Público o el Juez de la causa le nombre uno o dos traductores mayores de edad que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deban traducir, solo que no se encuentre algún traductor de mayor edad podrá nombrar a uno de cuando menos quince años de edad.

El artículo 264° dispone que para la persecución de los delitos en que sea necesaria la querrela de parte ofendida, se reputará como parte ofendida para tener como satisfechos los requisitos de la querrela necesaria, a las siguientes personas

- a) A la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, aunque sea menor de edad siempre y cuando manifieste verbalmente su queja,
- b) Tratándose de incapaces a los ascendientes y a falta de estos a los hermanos o a los que representan a los incapaces legalmente. Tratándose de víctimas que por algún motivo no puedan expresarse, al cónyuge, al concubino, a los hijos menores de edad y a falta de estos, los demás ascendientes y descendientes que dependan económicamente de la víctima,
- c) Tratándose de personas morales a los apoderados que tengan poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, para las personas físicas será suficiente un poder semejante salvo los casos de raptó, estupro, adulterio, en que solo se tendrá por formulada la querrela presentada por alguna de las personas mencionadas en el inciso “b”

Cuando el Ministerio Público conozca de un hecho delictuoso hará que el ofendido y el probable responsable sean examinados por médicos legistas, a fin de que dictaminen con carácter provisional sobre el estado psicofisiológico del ofendido y del probable responsable, así lo determina el primer párrafo del artículo 271°, este mismo artículo en su último párrafo expresa que durante las averiguaciones previas por delitos cuya pena máxima no exceda

de cinco años de prisión no será privado de su libertad en lugares ordinarios de su detención, pudiendo quedar arraigado en su domicilio con la facultad de trasladarse a su lugar de trabajo, este beneficio para el probable responsable, es al mismo tiempo una garantía para el ofendido, ya que dicho arraigo solo será concedido al probable responsable cuando haya realizado con el ofendido o sus causahabientes y ante el Ministerio Público, un convenio donde se establezca la forma en que reparará el daño causado y cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público en base a una estimación de los daños causados de acuerdo a la inspección ministerial, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba disponibles, determinará el monto, pero además del convenio anterior el probable responsable deberá protestar presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación cuando así lo disponga; cuando no existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia que en caso de delitos imprudenciales con motivo del tránsito de vehículos, no hubiese abandonado a la víctima ni se encontrare bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y que alguna persona se comprometa bajo protesta a presentar al probable responsable cuando así se resuelva

Entre los recursos que contempla el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se encuentra el recurso de apelación que de acuerdo con el artículo 414°, tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada, el artículo 417° expresa que tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el acusado y su defensor; y el ofendido o sus legítimos representantes cuando aquél o estos coadyuven en la acción reparadora y solo en lo relativo a esta

Al respecto el artículo 411° manifiesta que no procederá ningún recurso interpuesto por personas que no estén expresamente facultadas por la ley para interponerlos, de tal precepto se deduce que el ofendido se encuentra facultado únicamente para interponer el recurso de apelación siempre y cuando se encuentre coadyuvando en la reparación del daño y en lo relativo a esta, ya que cualquier otro recurso que interponga jamás procederá por no estar facultado por la ley para ello

Iniciado el procedimiento de averiguación de un delito y de acuerdo con el artículo 477° solo se podrá suspender cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia, cuando no se hubieran llenado los requisitos establecidos para los delitos de querrela y por la ausencia de capacidad del probable durante el proceso, en el primer y tercer supuesto, el ofendido y el Ministerio Público tienen la facultad de requerir a la autoridad judicial que decrete el embargo precautorio sobre los bienes del inculpado, siempre y cuando se acredite la necesidad de tal medida

Por lo que hace a la reparación del daño exigible a terceros con fundamento en los artículos 32° y 34° párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal y 532° al 540° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dicha reparación tendrá el carácter de responsabilidad civil y deberá tramitarse en forma de incidente ante el Juez o Tribunal que conoce de la acción penal en cualquier estado del proceso, esta responsabilidad civil solo podrá declararse a instancia de parte ofendida

El incidente para resolver la reparación del daño exigible a terceras personas se inicia con un escrito de la parte ofendida ante el Juez que conoce de la causa penal, en este escrito deberá expresarse de manera sucinta y numerada los hechos y circunstancias que hubieren originado el daño, fijando con precisión la cuantía de este así como los conceptos por los que proceda. El órgano jurisdiccional con el escrito de promoción de incidente y documentos que se acompañen, en virtud de que la parte ofendida podrá presentar junto con su escrito de inicio, las documentales que acrediten su dicho y la cuantía del daño, dará vista al demandado por un termino de tres días, transcurrido el cual, se abrirá a prueba el incidente por el término de quince días, si alguna de las partes lo pidiere. No compareciendo el demandado o transcurriendo el periodo de pruebas en su caso el Juez, a petición de las partes, o dentro de los tres días oírá en audiencia verbal, lo que estas quisieren exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días si en este ya se hubiere pronunciado sentencia. El fallo en este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso de apelación, las partes que en él intervengan. Las notificaciones y providencias precautorias que se realicen durante dicho incidente se harán en terminos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Cuando la parte ofendida

no promoviere el presente incidente después de fallado el proceso, podrá exigir la responsabilidad por demanda puesta en la forma en que lo determine el Código de Procedimientos Civiles ante los tribunales del mismo orden

Dentro de los incidentes de libertad que contempla el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, destacan en materia del ofendido, la libertad provisional bajo caución. A la libertad provisional bajo caución se le ha definido de varias maneras.

El jurista Juan José González Bustamante, precisa que el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución se le conoce en el procedimiento penal a “la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación de el proceso previa satisfacción de determinadas condiciones establecidas en la ley”.⁶

Por su parte Manuel Rivera Silva, define la libertad provisional bajo caución como “el procedimiento promovido por el inculpado, su defensor o su legítimo representante en cualquier tiempo. . y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del inculpado a un órgano jurisdiccional”⁷

De las definiciones anteriores se desprende que la libertad provisional bajo caución es una Garantía Constitucional a favor del inculpado en la que el ofendido tiene un papel importante, pues para que el ofendido goce de tal beneficio será indispensable que primeramente garantice el monto estimado de la reparación del daño, en segundo lugar deberá garantizar el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso pudieran imponérsele, en tercer lugar que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso y por último que no se trate de delitos calificados como graves por la ley. dichos requisitos son exigidos por el artículo 556°. Así mismo el artículo 562° señala que

⁶ “Principios de Derecho Procesal Mexicano”, Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A México 1959. p 289

⁷ “El Procedimiento Penal”, Vigésimoprimera Edición. Editorial Porrúa S A México 1986 p 205

la caución podrá consistir en depósito en efectivo, en hipoteca, en prenda, en fianza personal y en fideicomiso de garantía formalmente otorgada

Una vez reunidos los requisitos anteriores y concedida la libertad caucional al indiciado, se le hará saber que de acuerdo con el artículo 567° contrae las siguientes obligaciones presentarse ante el Ministerio Público o el Juez cuantas veces sea requerido para ello, comunicar a los mismos, los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante estos, los días que señalen de cada semana Conforme al artículo 568° el Juez Penal podrá revocar la libertad caucional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de sus obligaciones contraídas, así mismo cuando desobedeciera sin causa justa y comprobada las ordenes legítimas del Tribunal que conoce del asunto cuando no efectúen las exhibiciones dentro de los plazos fijado en caso de habersele autorizado efectuar el depósito en parcialidades, cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que el delito por el que se le concedió la libertad este concluido por sentencia ejecutoria; cuando el indiciado amenazare al ofendido, a algún testigo, o trate de sobornar a alguno de ellos o al Juez, Ministerio Público o Secretario de juzgado. Con esta causal se trata de proteger al ofendido y testigos durante el proceso. También se revocará la libertad provisional cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente ante el Juez, cuando el delito o delitos materia del auto de formal prisión son considerados como graves y cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia

En cualquiera de los casos de revocación excepto en aquél en que el mismo inculpado lo solicita, el ofendido siempre tendrá derecho a que la garantía relativa a la reparación del daño se haga efectiva en su favor, a que se reaprehenda al inculpado y el Estado tendrá derecho a que se hagan efectivas en su favor las garantías que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, así lo expresa el artículo 569°.

De manera similar a lo anterior y conforme al último párrafo del artículo 572° y cuando el inculpado resulte condenado, el ofendido tendrá derecho a que se haga efectiva en su favor la garantía relativa a la reparación del daño ya que el inculpado se presenta a cumplir con

su condena. A su vez el Estado podrá hacer efectiva en su favor la garantía relativa a las sanciones pecuniarias y la garantía para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado, a quien indique éste o en su caso se cancelarán

Siempre que el ofendido haya obtenido el pago de la reparación del daño por delitos culposos, que solo produzcan daño en propiedad ajena o lesiones comprendidas en los artículos 289° y 290° del Código Penal y que el inculcado no haya abandonado a la víctima ni se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos procederá el sobreseimiento del proceso con la condición de que no se trate de culpa calificada como grave y con fundamento en el artículo 660° fracción VII

1.5 ANALISIS DE LOS DERECHOS DEL OFENDIDO EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El Código Federal de Procedimientos Penales en estudio, fue expedido en el Gobierno del Presidente sustituto Constitucional Abelardo L. Rodríguez, por decreto del día 27 de diciembre de 1933 y publicado en el Diario Oficial el día 30 de agosto de 1934, este Código tiene las siguientes disposiciones relativas a los derechos del ofendido

Según el último párrafo del artículo 1°, el ofendido, la víctima y aún el autor o partícipe del delito tienen derecho a que el Ministerio Público o el Tribunal respectivo suplan las ausencias o deficiencias de razonamientos y fundamentos tendientes a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderle.

Conforme al artículo 2° fracciones II, V, VI y VIII, durante la averiguación previa, el ofendido tiene derecho a que el Ministerio Público Federal, practique y ordene la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal, a la demostración de la probable responsabilidad del inculcado, así como la reparación del daño

causado al ofendido; a ser asegurado o restituido en sus derechos legalmente justificados; a obtener todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, así como de ser notificado del no ejercicio de la acción penal y al obtener respuesta sobre la inconformidad que sobre dicha determinación formule el ofendido

El acceso a las actuaciones de averiguación, es otro derecho que el artículo 16 concede al ofendido, a la víctima al inculpado y a su defensor en su segundo párrafo, esta disposición es muy estricta al respecto, ya que si el Ministerio Público o servidor público correspondiente indebidamente quebrantan la reserva de actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación previa, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda

Señala el artículo 28° que cuando el inculpado, el ofendido o el denunciante, los testigos o los peritos, no hablen o entiendan suficientemente el idioma castellano, se les nombrará a petición de parte o de oficio, uno o unos traductores, quienes deberán traducir fielmente las preguntas y contestaciones que hayan de transmitir Y si lo solicitare alguna de las partes, podrá escribirse la declaración en su idioma, sin que ello impida que el traductor haga la traducción De igual manera si el inculpado, el ofendido o algún testigo fuere sordomudo se le nombrará como interprete a una persona que pueda comprenderlo, siempre que sea, mayor de 14 años de edad, tal como lo señala el artículo 31°.

El artículo 35° dispone que en materia penal no se pagarán costas y que al empleado que las cobrare o recibiere, aún a título de gratificación, será destituido de su empleo, sin perjuicio de que pueda ser consignado al Ministerio Público, este artículo aunque no lo señala expresamente, consagra otro derecho para el ofendido, que consiste en que todo el proceso será impartido de manera gratuita, sin que tenga que erogar dinero de manera alguna para tal efecto.

Cuando en las actuaciones estén acreditados los elementos que integren el tipo del delito de que se trate, indica el artículo 38° en su parte primera que el funcionario que conozca del asunto deberá dictar las providencias necesarias, a solicitud del interesado, que la

mayoría de veces es el ofendido, para asegurar sus derechos o restituirlo en el goce de estos siempre que estén legalmente justificados.

De acuerdo con los artículos 113°, 114° y 115°, solo será necesaria la querrela del ofendido cuando así lo determine el Código Penal u otra ley, es decir cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, tratándose de ofendidos menores de edad pero mayores de 16 años podrán querellarse por si mismos o por quien este legitimado para ello tratándose de menores de edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o tutela.

Durante la averiguación previa y conforme al artículo 123°, el ofendido o la víctima tienen derecho a que inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba de perseguirse de oficio, o por querrela, si esta ya ha sido formulada, deberán dictar todas las medidas y diligencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efecto del mismo; saber que personas fueron testigos, evitar que el delito se siga cometiendo, y en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante

Cuando en vista de la averiguación previa el agente del Ministerio Público Facultado por la ley reglamentaria del artículo 102 de la Constitución determine el no ejercicio de la acción penal por los hechos que se hubieran denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, establece el artículo 133, que el denunciante, el querellante o el ofendido, tendrán derecho a ocurrir ante la Procuraduría General de la República dentro del término de quince días contados desde que se haga hecho saber esa determinación, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal. Contra esta resolución no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.

Como una garantía para el ofendido corresponde al Ministerio Público, con fundamento en el artículo 136° fracción III y durante el ejercicio de la acción penal; pedir al órgano jurisdiccional el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño ocasionado al ofendido.

Tal y como sucede en el Fuero Común, cuando el ofendido o la víctima hayan sido satisfechos por el inculpado, en la reparación del daño, tratándose de delitos culposos que solo produzcan daño en propiedad ajena y o lesiones comprendidas en los artículos 289° y 290° del Código Penal, se sobreseerá el procedimiento, siempre y cuando no se hubiere abandonado a la víctima y el sujeto activo no haya actuado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos y que no se trate de culpa grave de la comprendida en el artículo 60° del mismo ordenamiento legal, lo anterior conforme al artículo 138° en su segundo párrafo.

A continuación se transcribe íntegramente el contenido del artículo 141° en razón de la importancia de los derechos que consagra a favor del ofendido y la víctima del delito

ARTICULO 141° En todo procedimiento penal la víctima o el ofendido por algún derecho tendrá derecho a:

- I Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público
- III Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga este derecho
- IV. Recibir la asistencia medica de urgencia y psicológica cuando lo requiera y
- V Los demás que las leyes señalen

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 prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso y la procedencia y monto de la reparación del daño

En todo caso el Juez de oficio mandará citar a la víctima o el ofendido del delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo.

El análisis separado de cada una de las fracciones y párrafos que integran el numeral anterior, será objeto de estudio especial en un capítulo posterior

El Ministerio Público y el ofendido o sus legítimos representantes están facultados para solicitar al Juez, el embargo precautorio de los bienes en que pueda hacerse efectiva la reparación de daños y perjuicios, y será el mismo Juez con audiencia del inculpado quien niegue o conceda tal embargo. Sin embargo cuando a juicio del órgano jurisdiccional, el inculpado otorgue caución bastante para asegurar la satisfacción de los daños y perjuicios causados para negar tal embargo o levantar el ya efectuado, tal y como lo contempla el artículo 149°

De acuerdo con el artículo 249° párrafo Segundo, el Ministerio Público, el inculpado, el defensor y la víctima o el ofendido, tendrán derecho de interrogar al testigo durante el desahogo de la prueba testimonial, pero el Juez o Tribunal tendrán la facultad de desechar las preguntas que a su juicio o por objeción de parte sean señaladas como impertinentes o inconducentes, y además podrá interrogar al testigo en los puntos que estime convenientes

En todo proceso del orden federal, conforme a los artículos 363° y 365°, la apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplico la ley correspondiente o se aplico inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivo correctamente. Unicamente tienen derecho de apelar, el Ministerio Público, el inculpado, su defensor, así como el ofendido y sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el Juez de primera instancia, como coadyuvantes del Ministerio Público para efecto de la reparación de daños y perjuicios y a los medios precautorios conducentes a asegurar tal reparación.

Como se sabe la libertad provisional bajo caución, es una garantía Constitucional a favor del inculpado en la que el ofendido juega un rol decisivo, pues mientras el inculpado no garantice al ofendido, el monto estimado de la reparación del daño de que fue víctima, no podrá gozar de tal garantía, en materia federal el artículo 399° exige al inculpado, además de garantizar la reparación del daño, que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso pueda imponérsele; que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón del proceso y que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en la ley.

Con esta figura se pretende asegurar que el inculpado satisfaga al ofendido en la reparación del daño y en su tranquilidad, ya que si el inculpado llegará a amenazar de alguna forma al ofendido, se revocará su libertad, ordenándose su reaprehensión y la caución se hará efectiva, también se hará efectiva la caución si el inculpado desobedeciere sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del Tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito de parcialidades, cuando el inculpado incumpla con presentarse ante el Tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime comúnmente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello, cuando no notifique sus cambios de domicilio, o se ausente del lugar sin el permiso del Tribunal, todo conforme a lo dispuesto en los artículos 411°, 412° fracción I, III y VII, y 414°.

La libertad provisional bajo protesta también pretende asegurar la tranquilidad del ofendido, pues una vez concedida al inculpado, se podrá revocar si llegara a amenazar al ofendido, tal como lo expresa el artículo 421° fracción III

De acuerdo con el último párrafo del artículo 468°, cuando se suspenda el procedimiento porque el responsable se hubiera sustraído a la acción de la justicia o cuando enloquezca el procesado, el Ministerio Público y el ofendido podrán requerir al juzgador que adopte las medidas precautorias patrimoniales pertinentes como bien podría ser el embargo precautorio

En materia Federal, conforme al artículo 489° la acción para exigir la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado corresponde exclusivamente a quien tenga derecho a ella, y por regla general deberá ejercitarse en la vía incidental ante el tribunal que conozca de lo penal, pero existen dos excepciones en que dicha acción deberá ejercitarse ante los Tribunales del orden común y son las siguientes:

- 1.- Cuando no habiéndose intentado dicha acción, existe sentencia irrevocable en el proceso y quien la intente sea un particular, y
- 2.- Cuando concluida la instrucción no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público.

Durante la tramitación de tal acción y a falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente y en lo conducente, el Código Federal de Procedimientos Civiles así mismo, la tramitación se hará por separado y las notificaciones se harán conforme al Código Federal de Procedimientos Penales, como lo señala el artículo 490°

Siempre que dicha acción llegue al estado de alegar antes de que concluya la instrucción se tendrá que suspender hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la cual resolverá sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado, produciéndose los alegatos del incidente dentro del juicio penal, de acuerdo al artículo 491°.

Cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia o enloquezca en cualquier estado del proceso se tendrá que continuar con la tramitación del incidente, hasta que se haya dictado sentencia en el juicio penal, como dispone el artículo 492° Respecto a la providencias precautorias que pudiera intentar quien tiene derecho a la reparación del daño, se registrarán por el Código Federal de Procedimientos Civiles, sin que tal situación afecte las facultades del fisco para asegurar su interés de acuerdo con el artículo 493°.

Para efecto de hacer efectiva la reparación del daño y la multa, el Ministerio Público deberá solicitar a los Tribunales que se envíe a la autoridad fiscal correspondiente copia

autorizada de la sentencia en que se condena a la sanción pecuniaria para que se haga efectivo tal importe y una vez efectuado dicho pago, ya sea total o parcial, la autoridad fiscal tendrá un término improrrogable de tres días para poner a disposición del Tribunal la cantidad correspondiente a la reparación del daño, dicha cantidad será entregada por el tribunal a quien tenga derecho a ello. Cabe aclarar que el Tribunal cuenta con facultades para imponer medidas de apremio a la autoridad fiscal para que cumpla con esta obligación, lo anterior lo expresan los artículos 532° y 533°

1.6 EL OFENDIDO EN LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

La actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de mayo de 1997, entrando en vigor al día siguiente de su publicación por decreto del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos Ernesto Zedillo Ponce de León, conforme a su artículo 1°, tiene por objeto organizar a la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y a su titular, el Procurador General de la República, les atribuye la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En materia del ofendido se encuentran las siguientes disposiciones

El artículo 2° fracción V, establece que corresponde al Ministerio Público de la Federación perseguir los delitos del orden Federal, dentro de esta función y conforme a lo dispuesto por el artículo 8°, fracción I, inciso "C" y "F", la persecución de los delitos durante la averiguación previa comprende practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como la reparación de los daños y perjuicios causados, así mismo restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales,

conforme a la fracción II del mismo artículo y en sus incisos “B” y “D” la persecución de los delitos ante los órganos jurisdiccionales comprende el solicitar al órgano jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, los exhortos o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios salvo que el inculcado los hubiese garantizado previamente, así como aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las peculiares del inculcado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios así como para la fijación del monto de su reparación, conforme a al fracción III, del mismo artículo en sus incisos “A”, “B” y “C”, la persecución de los delitos en materia de atención a la víctima o el ofendido por algún delito comprende proporcionar asesoría jurídica así como propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales; promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los daños y concertar acciones con instituciones de asistencia médica y social, públicas y privadas para proporcionar la atención requerida por el ofendido o la víctima del delito

Las personas amenazadas por algún peligro o que hayan sido víctimas de algún delito, tienen derecho a obtener auxilio y protección de sus bienes y derecho por parte de los agentes del Ministerio Público de la Federación y de los agentes de la Policía Judicial federal, dicha actuación deberá ser congruente, oportuna y proporcional al hecho tal y como lo señala el artículo 51° en su fracción II.

Conforme al artículo 63° el ofendido tiene derecho a solicitar al Ministerio Público la expedición de copias certificadas o registros que obren en su poder siempre que sea para el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones previstas en la Ley.

Dentro de la estructura orgánica de la Procuraduría General de la República, el artículo 21° del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, contempla la Dirección General de Prevención al Delito y Servicios a la Comunidad entre cuyas facultades en materia de ofendido debe brindar orientación legal y social al público en general, propiciando la consolidación de los sistemas conciliadores en materia de procuración de justicia federal y colaborando en su establecimiento canalizándolo a las dependencias y entidades

competentes, que proporcionen servicios de carácter tutelar, asistencial, preventivo y educacional, dando atención especial tanto a la víctima del delito y a sus familiares como a los del sujeto activo del delito, como lo prevé la fracción V del mismo artículo

1.7 EL OFENDIDO EN LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

La actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal fue publicada el día martes 30 de abril de 1996, en el diario oficial de la Federación y entró en vigor al día siguiente de su publicación por decreto del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos Ernesto Zedillo Ponce de León. En materia del ofendido se encuentran las siguientes disposiciones:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2° fracción VIII, y respecto al ofendido, la Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador de Justicia del Distrito Federal y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares: proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos del delito y facilitar su coadyuvancia.

También respecto al ofendido y de acuerdo con el artículo 3° fracciones III, y IV, corresponde a la Institución del Ministerio Público dentro de su función persecutoria de los delitos del orden común y durante la fase de averiguación previa: practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como la reparación de los daños y perjuicios causados al ofendido; así mismo restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenarán que el bien se

mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que de ejercitarse la acción penal se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional

Por lo que hace a las atribuciones de la Institución del Ministerio Público a favor del ofendido, dentro de su función persecutoria de los delitos del orden común durante la consignación y durante el proceso, se encuentran en el artículo 4º fracciones IV, V, VI, y VII las siguientes, solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios salvo que el inculpado los hubiere garantizado previamente; aportar las pruebas pertinentes y promover la diligencias conducentes para la debida acreditación de los elementos del tipo penal del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios causados al ofendido y para la fijación del monto de su reparación, formular las conclusiones en los términos señalados por la Ley y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y solicitar el pago de la reparación de los daños y perjuicios y en su caso plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal, impugnar en los términos previstos por la Ley las resoluciones judiciales que a su juicio causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público que generalmente es el ofendido o la sociedad

El artículo 11º fracciones I, II, III y IV, expresan específicamente cuales son las atribuciones del Ministerio Público en materia de atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y estas son: proporcionar orientación y asesoría legal así como propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales, promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios causados, concertar acciones con instituciones de asistencia médica y social públicas y privadas en coordinación con otras instituciones competentes a fin de otorgar la atención que requiere el ofendido.

Por disposición del artículo 18º, la procuraduría contará con Delegaciones que tendrán el carácter de órganos desconcentrados, las cuales deberá contar con funciones en materia de atención a la víctima o el ofendido por algún delito.

Del artículo 56° se desprende el derecho de la víctima o el ofendido de solicitar al Ministerio Público la expedición de copias certificadas o de constancias y registros que obren en su poder siempre que sea para el ejercicio de derecho o el cumplimiento de obligaciones previstas en la Ley.

Conforme al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 1°, dentro de la estructura orgánica de la misma, existirá una unidad administrativa denominada Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, la cual se encuentra prevista en el artículo 22°, donde señala que al frente de esta Dirección habrá un Director General que tendrá como funciones más importantes en beneficio del ofendido las siguientes. establecer en el ámbito de su competencia lineamientos para auxiliar a las víctimas de delitos, así como a sus familiares encausándolas a las Instituciones especializadas para su atención, establecer criterios para brindar apoyo jurídico, psicológico y social a las víctimas del delito y sus familiares, promover acciones de apoyo y coordinación ante organismos públicos y privados especializándolos a favor de las víctimas u ofendidos por el delito, coordinarse con las áreas competentes de la procuraduría para promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios a las víctimas u ofendidos por el delito

1.8 EL OFENDIDO EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada fue expedida por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Ernesto Zedillo Ponce de León, y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 7 de noviembre de 1996, entrando en vigor al día siguiente de su publicación

Esta Ley, de acuerdo con su artículo 1°, tiene por objeto establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, por los

delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada y sus disposiciones serán de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional

De la lectura de su artículo 2°, se desprende que se aplicarán las sanciones correspondientes a la delincuencia organizada cuando tres o más personas se organicen para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno de los siguientes delitos:

- I Terrorismo, previsto en el artículo 139°, párrafo primero; Contra la Salud, previsto en los artículos 194° y 195°, párrafo primero; Falsificación o Alteración de la Moneda, previstos en los artículos 234°, 236° y 237°, Operaciones con Recursos de procedencia Ilícita, previsto en el artículo 400° bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal,
- II. Acopio y Tráfico de Armas, previstos en los artículos 83° bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos,
- III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138° de la Ley General de Población;
- IV. Tráfico de Organos, previsto en los artículos 461°, 462° y 462° bis de la Ley General de Salud y
- V Asalto, previsto en los artículos 286° y 287°; Secuestro previsto en el artículo 366°, Tráfico de Menores, previsto en el artículo 366° ter, y Robo de Vehículos previsto en el artículo 381° bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

Conforme al artículo 3°, los delitos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, perseguidos, procesados y sancionados por la presente Ley, y los delitos señalados por la fracción V, lo serán únicamente si, además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce su facultad de atracción

El artículo 14° de esta Ley, prevé que cuando se presume fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal, lógicamente la víctima o el ofendido pueden, caer en este supuesto y acogerse a dicho beneficio. Este artículo se relaciona con el artículo 34°, el cual establece que la Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficiente a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere la presente Ley, así se requiera.

Ambos numerales buscan proporcionar a la víctima u ofendido, y en general a toda persona que rinda testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada, cierta protección y apoyo, a fin de evitar que dichas personas queden en un estado de inseguridad e indefensión frente a la delincuencia organizada

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE DEL OFENDIDO

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

Desde tiempos muy remotos, el hombre ha evolucionado en sociedad, la cual es regulada por el orden jurídico, el cual es concedido y regulado por el Estado, mismo que tiene encomendada la vigilancia y el cumplimiento del derecho, salvaguardando así las relaciones humanas, además, de que tiene el poder y el deber de reprimir las transgresiones a la Ley, poseyendo la facultad para juzgar a los gobernados e imponerles las penas a que se hacen acreedores, a esta atribución la han llamado los tratadistas “juspuniendi o poder de castigar”

En el derecho antiguo, la persecución de los delitos, era asignada al poder judicial, lo que prevaleció por mucho tiempo, hasta que estudiosos del derecho, establecieron que era una anomalía, ya que el juzgador detentaba dos funciones, la de decir el derecho y la de aplicarlo; por lo que relevantes juristas abordaron el tema, concluyendo que era imprescindible crear una institución independiente del poder judicial, pero relacionado con él para la buena administración de justicia y que no saliera de la esfera gubernamental, así la institución que se formara se avocaría a la investigación y persecución de los delitos, y actuaría como tutelar de la sociedad ofendida, velando por el estricto cumplimiento de la Ley

Así fue creada la institución del ministerio Público, que no ha sido producto de la inventiva de los legisladores, sino es resultado de la evolución permanente de la sociedad, la cual a través del tiempo ha requerido el control de la persecución de los delitos por órganos concretos y especializados, que respondan a la necesidad de respeto a los derechos, garantizando así su libertad y seguridad, teniendo como consecuencia una convivencia organizada, la cual será resultado de una administración de justicia eficaz y apegada en forma estricta a la legalidad contenida en la norma jurídica

2.1.1 FRANCIA

En este país, es donde nace la institución del Ministerio Público, ya que en ese país es donde se constituyó un tipo de procedimiento preventivo.

En la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, se instituyeron las atribuciones del Procurador y Abogado del Rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la corona, ya que con anterioridad únicamente actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca

El monarca, tenía a su adscripción a un Procurador y un abogado, y ambos se apegaban a las instrucciones que recibían del monarca, estableciendo el maestro Juan José González Bustamante lo siguiente.

“El período de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones del orden político y social, introducidas en Francia al triunfo de la revolución de 1793, y se funda en una nueva concepción jurídico filosófica. las leyes expedidas por la Asamblea constituyente, sin duda alguna son el antecedente directo del Ministerio Público”⁸

⁸ Op Cit p 223

Debido a que en esa época, la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa, que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, la persecución de los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena, y que enriquecen el tesoro de la corona

En un principio la institución del Ministerio Público, estaba dividida en dos secciones, una para los negocios civiles y otra para los negocios penales, que correspondían según las disposiciones de la Asamblea Constituyente al Comisario del Gobierno o al Acusador Público.

El maestro Juventino V. Castro establece lo siguiente.

“Se dice que la institución del Ministerio Público, nació en la época de la Monarquía y tómesese como punto de partida de la moderna institución, la célebre Ordenanza de Luis XIV de 1670”⁹

La Policía Judicial investigaba los crímenes, los delitos y las contravenciones, reúne las pruebas y entrega a los autores de los delitos a los tribunales encargados de castigarlos; expresándose que la Policía Judicial se había instituido para mantener el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual, aunque inicialmente estas funciones se encomendaban a los Jueces de Paz y a los oficiales de la Gendarmería, y posteriormente se extendió esta función a los guardias campestres y forestales, a los alcaldes de los pueblos, a sus auxiliares, a los comisarios de policía, a los procuradores del Rey, a los substitutos, a los Jueces de Paz y a los jueces de Instrucción, aunque el supremo funcionario de la investigación era el Juez de Instrucción.

⁹ “El Ministerio Público en México”, Novena Edición. Editorial Porrúa S.A México 1996 p 6

En la actualidad, en este país, la Policía Judicial, procede a la investigación de los delitos, crímenes o contravenciones, y a poner a los responsables a disposición de los tribunales encargados de juzgarlos, en casos de delitos flagrantes, desahogan las diligencias mas urgentes y buscan las pruebas que demuestren la existencia del delito, los comisarios de policías, los alcaldes y sus auxiliares, intervienen únicamente en las contravenciones de policía, mediante procesos verbales que después son enviados al oficial encargado de continuar la averiguación. Los procesos verbales, constituyen el periodo preprocesal y sirven al Ministerio Público para instruirse sobre el Ejercicio o No Ejercicio de la Acción Penal, pero estas diligencias practicadas por la Policía Judicial, no son consideradas únicamente como una información de los hechos

2.1.2 ESPAÑA

En España, también se instituyó la institución del Ministerio Público; el maestro Guillermo Colin Sánchez, afirma que:

“Los lineamientos generales del Ministerio Público francés, fueron tomados por el derecho español moderno, el cual, ya desde la época del Fuero Juzgo, había establecido una magistratura especial con facultades para actuar ante los Tribunales, cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente, pero este funcionario, era mas bien un mandatario particular del rey, en cuya actuación representaba al monarca”.¹⁰

En la Novísima Recopilación, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal.

Durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y otro para los juicios criminales. En un principio los Fiscales, se encargaban

¹⁰ “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales” Decimosexta Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1997. p 105

de perseguir a quien cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multa o toda pena de confiscación; posteriormente, el Procurador Fiscal tomó parte de la Real Audiencia, intervino a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en que tuviera interés la corona, defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real, y también integraba el Tribunal de la Inquisición.

En este tribunal figuró con el nombre de Promotor Fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el rey, a quien le comunicaba las resoluciones que se dictaban.

Al fortalecerse el poder real, se dejó expedida la acusación a toda persona en el goce de sus derechos, fuera o no la directamente ofendida tratándose de delitos públicos, se prescribió el perdón, el cual no impediría el castigo del delincuente, si lo era por un delito que hubiera causado grave alarma social.

Después de haber estudiado lo referente a los antecedentes históricos de la Institución del Ministerio Público en Francia y España, vamos a estudiar lo referente a dicha institución en nuestro país.

2.1.2 MEXICO

En México se tienen antecedentes del Ministerio Público, aunque no se llevará tal nombre; entre los Aztecas, existía el delito y se castigaba a los delincuentes con penas bastantes severas, en el Derecho Azteca, existía el Tlatoani, que era funcionario, el cual se encargaba de representar la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio.

El Tlatoani, tenía facultades de acusar y perseguir a los delincuentes, y a su vez, delegaba las funciones a los jueces, los cuales eran auxiliados por los Alguaciles y otros funcionarios que se encargaban de perseguir y aprehender a los delincuentes

Con la Colonización, la organización de los Aztecas desapareció, trayendo consigo la desorganización, ya que para la persecución de los delitos intervenían todo tipo de autoridades, invadiendo jurisdicciones. Las Leyes de Indias, quisieron remediar este estado de cosas, que establecía la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran el derecho de los españoles. La persecución de los delitos, se encomendó a varias autoridades, como la del Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y otros; estas autoridades eran las que desempeñaban ese papel en la Administración Pública y los cuales eran designados mediante influencias políticas, sin tomar en cuenta a los indios

En aquel entonces, las autoridades expedieron una cédula real, en la que se ordenaba que se hiciera una selección de indios para que ocuparan puestos de Alguaciles, Jueces, Escribanos, Ministros y en general nombramientos que ocupaban los españoles, especificándose que podían administrar la justicia de acuerdo con las costumbres y usos de su vida

Los indios electos, actuaban en las causas criminales aprehendiendo e investigando todo dentro de su jurisdicción, salvo los casos en que se suponía la pena de muerte, pues esto, según la Cédula Real les prohibía esa función, actividad que era exclusiva de las Audiencias y los Gobernadores

En los inicios del siglo XVI, ya funcionaba el Fiscal, que era una persona importada del Derecho Español, y era el representante de la sociedad ofendida por los delitos, mas tarde, el Fiscal formó parte de las audiencias y era quien llevaba la voz acusatoria en los juicios

Los oidores, eran los que realizaban las averiguaciones desde el inicio del delito hasta la sentencia.

Del año 1560, hasta el movimiento de independencia, no existen datos de lo acontecido, por lo que es de suponerse que todo siguió igual, por que si hubieran existido cambios, la historia los hubiera registrado, como la Constitución de 1814 reconoció la existencia de los Fiscales, quienes eran designados por el poder legislativo, siendo propuestos por el Poder Ejecutivo, y duraban en su cargo cuatro años.

En 1824, el fiscal formaba parte de la Suprema Corte de Justicia, quedando así establecido en las leyes Constitucionales de 1836 y en las base orgánicas del 12 de octubre de 1843, aportando únicamente un dato, que el Fiscal sería inamovible

En 1853, siendo Santa Anna jefe del Ejecutivo, dispuso la creación de un Procurador General de la Nación, con rango de Ministro de la Suprema Corte, esta creación, fue con el fin de velar por los problemas que se suscitaban en la Hacienda del Estado, y el cual sería nombrado por el Presidente y podía ser removido por el mismo, siendo éste, el antecedente del artículo 102 Constitucional actual, que establece similitud de conceptos

En el año de 1855, siendo Presidente Commonfort, los Fiscales tenían injerencia para actuar en los asuntos federales, y dos años después, se les da la misma categoría que a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, en este proyecto, se menciona al Ministerio Público, para que defendiera a la sociedad víctima de los delitos, pero no llegó a crearse, ya que se pensaba que ninguna autoridad podía subsistir al ofendido para perseguir el delito, por que este derecho no podía pasarse a ninguna persona y porque se pensaba que promover la instancia por el Ministerio Público, retardaría la acción de justicia

El primer Código de Procedimientos Penales y Territorios de la Federación promulgado el 15 de septiembre de 1880, trazaba un adelanto con respecto al Ministerio Público, en su artículo 28° lo concebía como una magistratura, que podía pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad, sin reconocérsele en el ejercicio privado de la acción penal, también el Ministerio Público, era concebido como un miembro de la Policía Judicial, la cual en este Código Adjetivo se separa de la Policía Preventiva, y así mismo señalaba que la Policía Judicial tenía por objeto investigar los delitos, reunir pruebas, descubrir a los

autores, cómplices y encubridores, por lo tanto, la Policía Judicial, era la que tenía que encomendada la función investigadora, y la intervención del Ministerio Público, era limitada, por lo que era considerado como un auxiliar de la Administración de Justicia.

A principios del siglo XX, hubo una reforma Constitucional, en la cual el artículo 91°, establecía que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador que ha de presidirlo, serían nombrados por el Ejecutivo

Con la reforma Constitucional de 1900, se dio a entender que al Ministerio Público le hacía falta algo, una Ley que lo organizara, que le atribuyera funciones, que le diera naturaleza jurídica; y es así, que en el año de 1903 se expide la Ley Orgánica, que inspirándose en la Institución francesa le otorga personalidad en el juicio dándole carácter de parte La Ley de 1903, constituye un cambio, el sistema inquisitorio seguía observándose, y el Ministerio Público continuaba como auxiliar de los órganos de justicia.

El 12 de septiembre de 1903, el General Porfirio Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales, en dicha ley, se establece la institución del Ministerio Público como parte en el proceso, interviniendo en los asuntos en que fuera afectado el interés público, el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal, de la que pasa a ser titular, toma el carácter de institución independiente

El Presidente Porfirio Díaz, en su informe rendido el 24 de noviembre de 1903, manifestó las características del Ministerio Público con las siguientes palabras

“Uno de los principales objetos de esta Ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia El Ministerio Público, es el representante de la sociedad ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social, cuando ha sufrido un quebranto El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las

huellas del delito y aún de practicar ante sí las diligencias urgentes que tiendan a fijar la existencia de éste o de sus autores”¹¹

En 1916, con la Exposición de Motivos presentada por Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente, en donde se estableció que:

“Las leyes vigentes, tanto en el orden Federal como en el Común, han adoptado la Institución del Ministerio Público; pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene el carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos, han sido durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces en la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin lugar a dudas desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera, recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces, que ansiosos de renombre veían con positiva fricción que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra la tranquilidad y el honor de la familia, no respetando en sus inquisiciones las barreras mismas que terminantemente establecía la Ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los Jueces toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público la importancia que le corresponde, dejando a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y aprehensión de los delincuentes”.¹²

El Ministerio Público, es el defensor de las normas legales, sobre las cuales la sociedad tiene interés en su observancia, su actitud se encamina siempre a acusar cuando existe un interés social lesionado, es decir, cuando se ha vulnerado un precepto legal que afecte a la sociedad, y por lo tanto, el Ministerio Público, es el representante de la sociedad y del orden jurídico que la regula, de aquí, se implantó la exclusividad para llevar a cabo la acción

¹¹ RIVERA SILVA. *Manuel*: Op Cit p. 73

¹² CASTRO V. *Juventino*. Op Cit p. 109

persecutoria de los delitos, ejercitando la acción penal cuando legalmente proceda, así mismo, tiene encomendada la misión de velar por el respeto a la legalidad, es decir, cuidar que las acciones humanas se acaten al orden jurídico establecido

La promulgación de la Constitución Política de 1917, institucionalizó al Ministerio Público, determinándolo como un organismo integral y autónomo, cuya misión sería la persecución de los delitos con independencia absoluta del Poder Judicial; con ello, la Ley Suprema dictaminó sin lugar a dudas la naturaleza jurídica del Ministerio Público, estableciendo actualmente en su artículo 21° lo siguiente: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato ”

El Derecho Penal a través de su evolución, ha proscrito la venganza privada y ha deslindado la venganza divina, convalidando en el Estado la función punitiva, para salvaguardar el orden jurídico y las relaciones sociales, de lo que se desprende que la persecución de los delitos, es una función social, que concierne al Estado y no a los particulares, siendo el Ministerio Público el representante de los valores morales, sociales y materiales del Estado

El Ministerio Público, es un órgano del Estado, siendo el representante de la sociedad y del derecho que lo rige, teniendo encomendada la custodia del orden social. Este órgano, es dependiente del poder ejecutivo por mandato expreso de la Ley, por lo que sus funciones son meramente administrativas. La función administrativa que desempeña el Ministerio Público representa una actividad ininterrumpida que puede prevenir conflictos a través de medidas, siendo su fin el de asegurar la existencia y mantenimiento del Estado, mediante la vigilancia que ejerce para el cumplimiento de la Ley

Pudiéndose determinar que las funciones del Ministerio Público, son meramente administrativas, entre ellas se encuentra la de velar por los intereses del estado, y siendo su función principal la persecución de los delitos y como consecuencia de esto el ejercicio de la acción penal en su caso, para así salvaguardar el respeto a los derechos de los ciudadanos vigilando también el respeto a la legalidad y a los ordenamientos jurídicos previamente establecidos

Estas funciones del Ministerio Público, son de índole administrativa, por que son realizadas bajo un orden jurídico normativo, cuyos efectos son concretos e individualizados y realizados mediante actos jurídicos, y las cuales tienen como finalidad asegurar la existencia y mantenimiento del estado, velando por el exacto cumplimiento de la Ley

Los actos realizados por el Ministerio Público, los lleva a cabo a través de la vigilancia del cumplimiento del orden jurídico establecido, y sus actos pueden considerarse de índole administrativo, la esencia y razón de su naturaleza jurídica como órgano dependiente del Poder Ejecutivo, puede fundamentarse doctrinalmente en las palabras de Siracusa, citadas por el maestro Juventino V. Castro en el libro Principios del Derecho Procesal Mexicano, las cuales a la letra dicen:

“El ejecutivo, estará encargado de conservar el orden, de vigilar la seguridad pública, de asegurar a todo ciudadano su libertad en el ejercicio de sus derechos, en suma, a él, compete velar por la plena ejecución de la Ley”.¹³

Se puede afirmar, que el Ministerio Público dependiente del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo conforme a lo establecido por la Carta Magna, la función persecutoria de los delitos, la cual realiza a través de actos de naturaleza administrativa, ya que como se ha manifestando depende del Poder Ejecutivo, y porque la investigación y persecución de los delitos, incluyendo el ejercicio de la acción penal, es diferente a la función que ejecuta el Juez

En cuanto a la actividad del Ministerio Público, nuestra Constitución fue reformada, entre otras ocasiones, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha miércoles 3 de julio de 1996, esta reforma, modificó la fracción I del artículo 20º, para que se pueda negar por el Juez, la libertad provisional bajo caución en delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, cuando el inculpado haya sido condenado anteriormente por delito grave o cuando el Ministerio Público aporte elementos que demuestren que la libertad del inculpado representa un riesgo para el ofendido o la sociedad.

¹³ SIRACUSA citado por CASTRO V Juventino, Op Cit p 39.

La misma reforma modificó en el artículo 21°, el nombre de la Policía Judicial, a la que denominó policía que auxilia al Ministerio Público y suprimió el adjetivo "judicial". Esta reforma se llevó a cabo con el impulso y bajo la gestión del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, José Antonio González Fernández

A cuarenta y cinco días de haber tomado posesión José Antonio González Fernández, entró en vigor un primer Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el 9 de marzo de 1995, cuyo proyecto fue idea del Procurador mencionado, reglamento que fue expedido por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Con este reglamento se incorporaron a la normatividad de la Procuraduría, unidades administrativas que estaban operando de hechos y, además, se enriquecieron las atribuciones reglamentarias de la institución. Durante 1996, el Procurador emitió cinco acuerdos sobre acciones para asegurar la salvaguarda de las garantías contenidas en los artículos 20° fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 269° fracción III inciso b), del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, supresión de una fiscalía especial de homicidios, adscripción de unidades administrativas y distribución de competencias, delegación de facultades a contraloría interna; y regulación del no ejercicio de la acción penal

En el transcurso de 1997, el Procurador emitió tres convenios para consolidar las actividades de procuración de justicia, con diversos grupos de la Ciudad de México, entre los que destacan las compañías de seguros, para hacer efectiva la reparación del daño a la víctima u ofendido del delito, la libertad provisional bajo caución y el pago de la sanción pecuniaria

En este orden de ideas, podemos considerar que esta Institución ha sido una conquista del derecho moderno, siendo al mismo tiempo una de las más discutidas y controvertidas, debido a su naturaleza y multiplicidad de facetas en cuanto a su funcionamiento. Por lo que se puede concluir que el Ministerio Público, de acuerdo a su naturaleza jurídica, es un órgano administrativo, una Institución unitaria y jerárquica dependiente del Poder Ejecutivo, teniendo como funciones esenciales la de investigar y perseguir los delitos y proponer el ejercicio de la acción penal

2.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO

En nuestro país el Ministerio Público, tiene su origen remoto en funcionarios diversos, encargados de la función investigadora de los delitos, ya que es la única autoridad facultada para llevar a cabo la función investigadora y la persecución de los delitos, esta autoridad tiene atribuciones, las cuales se encuentran consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, instituye al Ministerio Público, y establece la atribución exclusiva del Ministerio Público de la persecución de los delitos, plasmándolo en el artículo 21º, que establece a la letra: “La investigación y persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.”

Dicha atribución, fue plasmada en el texto constitucional de 1917, ya que desde este año, el Ministerio Público fue instituido como representante de la sociedad ofendida, teniendo la misión de preservar una sociedad sin delito.

Este numeral otorga al Ministerio Público, la autonomía de la persecución e investigación de los delitos; ésta autoridad de acuerdo a las facultades que le confiere la Carta Magna, tiene un carácter acusatorio, y esta facultad que se le confiere, se convierte en una obligación social ante las víctimas u ofendidos y la sociedad ofendida en sí, toda vez que al llevar a cabo la función investigadora de los delitos va acreditar la probable responsabilidad de los indiciados, y una vez concluida esa fase, deberá llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, la cual de ser una facultad se convierte en una obligación o un deber que debe cumplir para así salvaguardar a la sociedad del delito, pudiéndose afirmar que estas atribuciones o facultades que le confiere la Carta Magna en su artículo 21º, no son un derecho privado del Ministerio Público, sino una obligación, quedando comprometidos a su cumplimiento.

Como lo establece el artículo antes citado, el Ministerio Público, lleva a cabo su función investigadora en la averiguación previa, tema que abordaremos posteriormente y en la cual dicha autoridad realizará todas las diligencias necesarias de su función investigadora referente a la persecución de los delitos y una vez concluida su investigación procederá a determinar la indagatoria, llevando a cabo el ejercicio de la acción penal o proponiendo el no ejercicio de la acción penal o la reserva del expediente.

Conforme a los antecedentes históricos y al fundamento constitucional del Ministerio Público se puede dar el siguiente concepto: Es la institución dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, que en su papel de representante de la sociedad ofendida ante los tribunales, tiene como funciones esenciales la investigación y persecución de los delitos, así como el ejercicio de la acción penal para reclamar el cumplimiento de la ley en favor del ofendido y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido un quebranto

Del concepto anterior se desprende que el Ministerio Público siempre va a actuar en representación de la sociedad ofendida, reclamando en la mayoría de las veces la reparación del daño para el ofendido o la víctima del delito. Dentro de este último punto, el Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal 1995-2000, se establecen directrices para brindar apoyo integral a las víctimas de delitos y sus familiares, así como a la población más vulnerable como son los niños, ancianos y personas con discapacidad; así mismo se busca promover reformas y acciones conducentes a perfeccionar las formas de participación de las víctimas, los ofendidos o sus causahabientes, en las distintas etapas del procedimiento penal, para el ejercicio de sus derechos, a efecto de que se logre plenamente la reparación del daño o la reivindicación del derecho conculcado. Esta medida permitirá además, que el propio interés de los sujetos afectados haga más eficiente el desahogo de los procesos y exista mayor vigilancia social sobre las autoridades, sin que ello signifique que el Ministerio Público renuncie a su función de representante social, que es la esencia de su elevada misión

2.3 BASES LEGALES DE LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO

La función investigadora del Ministerio Público como se ha visto, tiene un por qué, y de acuerdo a sus orígenes la función que realiza dicha autoridad administrativa tiene que tener bases legales, para así justificar su actuación. Sin duda alguna, la Carta Magna es la que instituye y otorga atribuciones al Ministerio Público, respecto a la investigación y persecución de los delitos, además de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14°, 16° y 21° establece las limitantes primordiales a que deberá sujetarse el Ministerio Público, en su actuación investigadora.

El artículo 14° en su párrafo segundo de la citada Carta Magna a la letra dice lo siguiente: “Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguida ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”

El artículo 16° párrafo primero establece que: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”

El párrafo cuarto del mismo numeral establece que: “En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”

El párrafo quinto establece que. “Solo en casos urgentes cuando se trate de delito grave así calificado por la Ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se puede ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”

Finalmente, el párrafo séptimo establece que “Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele en libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevea como delinciente como delincuencia organizada”

Existen otras leyes y reglamentos que lo estructuran y organizan señalándole las actividades que le corresponden, y así mismo le asignan obligaciones y facultades, como lo son la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su respectivo reglamento en el orden común y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su respectivo reglamento en cuanto al orden federal; éstas leyes son las que lo organizan en sus respectivas competencias y así mismo le otorgan al Ministerio Público la titularidad del ejercicio de la acción penal.

Para el día 30 de abril de 1996, es publicada en el Diario Oficial de la Federación la nueva y actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual supera a las leyes anteriores, ya que actualiza las atribuciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y sus bases de organización, además de que es fundamento para un novedoso Instituto de Formación Profesional. Por primera vez en la historia se introduce el Servicio Civil de Carrera y se crea el Consejo Interno del Ministerio Público. Esta Ley, tiene como finalidad determinar los objetivos, las funciones y la estructura de una de las instituciones estatales, de mayor importancia en el Distrito Federal, que es el Ministerio Público del Orden Común y sus unidades administrativas de apoyo.

La actual Ley Orgánica constituye un conjunto de normas *secundum quid*, que son la Constitución misma, que se expande, determinando, precisando y diciendo con la mayor claridad y en todos sus detalles, lo que significa la Ley Fundamental en cuanto al Ministerio Público. Es un conjunto de normas que explicitan el texto constitucional que se ha mencionado.

Con fecha 17 de julio de 1996, se publicó un nuevo Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que reestructura la

procuraduría. En este Reglamento se detallan por un lado la estructura orgánica de la nueva procuraduría y por otro lado las atribuciones que corresponden a esas unidades administrativas. En este reglamento se establecen con toda precisión y detalle, los objetivos, las funciones y la estructura de una nueva procuraduría, a efecto de enfrentar las urgentes necesidades de seguridad pública en el Distrito Federal.

Este Reglamento junto con el acuerdo A/003/96, desarrollan tres subprocuradurías de procedimientos penales, que se distinguen con las letras "A", "B" y "C" y dos subprocuradurías más, una Jurídica y de Derechos Humanos y otra de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad.

La creación de las tres subprocuradurías de Procedimientos Penales, introduce un cambio radical en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, pues en lugar de las dos tradicionales subprocuradurías, se instituyen tres subprocuradurías de procedimientos penales, que tramitan toda la averiguación previa, desde la denuncia o querrela hasta la consignación mediante el ejercicio de la acción penal. La Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, también cuenta con unidades administrativas que integran averiguaciones en materia de delitos en que la víctima u ofendido es un menor o en que los delitos se generan con motivo de la violencia intrafamiliar.

La nueva Ley Orgánica, especialmente el nuevo reglamento y también el acuerdo A/003/96, instituyen la reorganización de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal han implicado también cambios en la legislación penal, cambios que tienden a evitar que los habitantes del Distrito Federal sean objeto de ataques violentos y en caso de que éstos llegaran a producirse, se otorgue la reparación suficiente a efecto de conseguir el bien común de quienes viven en el Distrito Federal. De igual manera por publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 13 de mayo de 1996, se modificaron diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, poniendo acento en materia de privación de la libertad que constituye secuestro y en materia de robo. En cuanto al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también se introdujeron modificaciones en diversos asuntos vinculados con el proceso penal, pero es

importante anotar que en cuanto a la flagrancia se adicionó una equiparación con esta figura en caso de delito grave, en que el plazo para la detención se extendió adecuadamente a 72 horas y además, de acuerdo con las necesidades de esta enorme Ciudad de México, y se mejoraron los conceptos en materia de casos urgentes para la detención

2.4. EL DELITO COMO PRINCIPAL FINALIDAD DE LA FUNCION INVESTIGADORA Y PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PUBLICO

Como ya ha quedado claramente establecido y conforme al 21° Constitucional, al Ministerio Público incumbe la investigación y la persecución de los delitos, pero, ¿Qué es el delito?, pues bien, el delito a lo largo del tiempo ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético social y su especial estimación legislativa. En la antigüedad se castigaban los hechos dañosos, y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyó un obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor, fuera éste hombre o bestia. Solo con el paso del tiempo y la aparición de los cuerpos de leyes reguladoras de la vida colectiva, surgió una valoración del hechos lesivo, limitando al hombre la esfera de su aplicabilidad de la sanción represiva.

Así la palabra delito, proviene del latín “delinquere”, que significa abandonar, alejarse del sendero señalado por la ley, apartarse del buen camino. Existen infinidad de opciones jurídicas acerca de lo que debemos entender por delito, pero desafortunadamente hasta la fecha no se ha unificado un criterio al respecto, y no obstante que muchos tratadistas se han dedicado a elaborar un concepto de delito, éste no se ha logrado

La primer tarea a la que se enfrenta la teoría general del delito, es la de dar un concepto de delito que contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado en consecuencia con una pena Para ello, se debe

partir del derecho penal positivo. Todo intento de definir el delito al margen del derecho penal vigente, es situarse fuera del ámbito de lo jurídico para hacer filosofía en religión o moral

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Al iniciar su estudio de la noción de delito, Raúl Carrancá y Trujillo lo define de la siguiente manera. “... estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa, se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral, jurídica y política”.¹⁴

La ley penal positiva, nos da la noción formal del delito y el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 7º, expresa lo siguiente. “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”; como es de observarse, ésta concepción del delito no contiene en su definición los elementos esenciales del acto delictivo, basando su concepto únicamente en el carácter punible de la conducta. El concepto de delito como conducta castigada por la ley con una pena es, sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada por la ley con una pena.

Por otra parte Eugenio Cuello Calón, refiriéndose a la noción formal de delito, nos dice que. “... ésta noción es especialmente formal y suficiente para satisfacer las necesidades de la práctica, no cala en su esencia, ni enseña cuales sean sus elementos integrantes, que son

- a) El delito es un acto humano, es un acción (acción u omisión), así que cualquier daño o mal por graves que sean las consecuencias individuales o colectivas, no podrá ser reputado como delito, si no tiene su origen en una actividad humana, los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano, no pueden constituir delito.
- b) Dicho acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en oposición con una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. Pero no basta la mera

¹⁴ “Derecho Penal Mexicano”, Parte General, Editorial Porrúa S.A. México 1980 p. 210

contraposición a la norma jurídica, no toda acción antijurídica constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo penal definido por la ley, ha de ser un acto típico. El acto debe ser no solo antijurídico, sino de una antijuridicidad tipificada.

- c) El acto ha de ser culpable, imputable por dolo (intención) o culpa (negligencia) a una determinada persona.
- d) La ejecución o la omisión del acto debe estar sancionada con una pena, sin la conminación de una penalidad para la acción o la omisión no existe el delito¹⁵.

Corresponde entonces al jurista, a la ciencia del derecho penal elaborar ese concepto del delito, en el que estén presentes todas las características generales comunes a todos los delitos en particular. Para ello, hay que partir de lo que el derecho penal positivo considera como delito; no solo de la definición general del delito contenida en el Código Penal, sino de todos los preceptos legales que se refieren al delito, deduciendo las características generales comunes al mismo.

Después de todo lo dicho, podemos definir al delito como la acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

El delito como resultado de una conducta humana, tiene sus elementos positivos y negativos, siendo dichos elementos y de acuerdo con el sistema de Don Luis Jiménez de Asúa, los siguientes:

ELEMENTOS POSITIVOS

Actividad
Tipicidad
Antijuridicidad
Imputabilidad
Culpabilidad
Condicionalidad Objetiva

ELEMENTOS NEGATIVOS

Ausencia de Conducta
Atipicidad
Causas de Justificación
Causas de Inimputabilidad
Causas de Inculpabilidad
Falta de Condición Objetiva

¹⁵ "Derecho Penal". Tomo I, Editorial Bosch, Barcelona 1974, p. 293

Punibilidad

Excusas Absolutorias

Como ya se ha dicho, la norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta humana que pretende regular. Para ello tiene que partir de la conducta humana como aparece en la realidad. De ahí toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente y conmina con una pena, es pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), que convierte esa conducta humana en Delito.

Por tal razón, se analizará primeramente el concepto de la conducta, ya que este elemento es básico de la Teoría del Delito, puesto que se deduce que no puede constituir nunca delito, el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos. El estudio del aspecto de la acción implica necesariamente el precisar como lo afirma Enrico Pessina, el hombre no delinque sino en cuanto obra. Es por su obrar no por su ser que importa al Derecho Penal. La escuela alemana nos afirma Maurach, que la acción se realiza por la manifestación de la voluntad, dirigida conforme a su esencia, a un fin. No se juzga el hecho, sino al autor del hecho.

Incluso en aquellas situaciones concretas en que el Derecho Penal contemporáneo analiza el estado peligroso, encontramos con que, mientras el hombre no realiza una acción típica que sirva de base para revelar el estado peligroso, no puede aplicársele la medida de seguridad. Es aspecto esencial del crimen el que se realice una acción.

Así, la conducta consiste en hacer (acción) o no hacer (omisión), algo que produce alguna mutación en el mundo exterior.

La conducta es la célula misma del delito, si no hay acción humana, no puede producirse los demás elementos que son necesarios para la existencia del concepto jurídico del delito, el obrar humano se encuentra en todos los delitos. Lo que interesa al Derecho Penal, es la conducta en su aspecto externo, la intención más monstruosa, el deseo más abominable, mientras no se exterioriza no entra dentro de la esfera del Derecho Penal. Para que exista el delito, es

menester un obrar humano que sea apreciado por los sentidos, o sea, que corresponde a una exteriorización de un proceso psíquico.

Para estudiar la conducta, tenemos que poner especial empeño en distinguir la conducta humana de la propia de los animales o de los hechos de la naturaleza. Es tan sólo la conducta humana la que tiene importancia para el derecho Penal. Para ello, conviene precisar que es lo que entendemos por acción y como es valorada por el derecho.

La acción, se produce bajo tres aspectos que son.

- 1 - La acción propiamente dicha,
- 2.- La omisión; y
- 3.- La comisión por omisión.

En la acción, el hombre realiza un acto prohibido por la norma, en la omisión el hombre no realiza un acto ordenado por la norma jurídica; en la acción por omisión el hombre no realiza el acto mandado por la ley y obtiene un resultado dañoso positivo prohibido por la ley. En estos delitos se actúa contra la norma impositiva y contra la norma prohibitiva, se deja alimentar como lo manda la ley para matar, como lo prohíbe la ley.

Todo esto nos lleva a establecer que son las diferencias esenciales, las que separan la acción de la omisión y el delito de omisión perfecta, aún cuando ambas dan el mismo resultado, es indudable que la conducta es de distinta naturaleza, estas conductas están desvaloradas por el derecho.

Hasta ahora, se ha estudiado el aspecto positivo de la conducta, por lo que falta analizar el aspecto negativo de la misma, o sea la ausencia de la conducta, conforme hemos concluido, la voluntad y la manifestación de la voluntad integran el fenómeno de la conducta. El movimiento o reposo muscular, como mero acto fisiológico, no importan al Derecho Penal, si no van acompañados del elemento psíquico de conciencia y voluntad, sobre todo esto último, es la rectora de la acción y la omisión, que constituyen la conducta como aspecto del delito.

Maurach establece que la manifestación no libre de la voluntad, no excluye de la acción, hay acción cuando en el estado de necesidad, donde existe una co-acción exterior y hay acción en el inimputable que sufre una coacción interna. Con estos precedentes, tenemos que fundar la noción de ausencia de conducta, localizándola en aquellos casos en los que, aún cuando se presenta el movimiento muscular o el reposo corporal, la voluntad rectora no está presente. En los casos de inconsciencia absoluta, este mismo estado viene a ser el que denota la ausencia de la voluntad.

Los autores tienen conceptos muy variados sobre cuales son los casos de ausencia de conducta, Mazger considera como tales, a los actos reflejos y la fuerza irresistible, Maurach señala como casos de ausencia de conducta los movimientos reflejos, la inconsciencia del sueño profundo, el delirio de fiebre aguda, la profunda impotencia y la plena paralización aguda derivada de los estupefacientes, en cuanto a estos últimos, considera que no excluye la imputabilidad, sino que excluyen la acción, añade la fuerza irresistible producida de modo mecánico como una causa más; Jiménez de Azúa acepta como ausencia de conducta la fuerza física, la fuerza mayor, el sueño y el sonambulismo, la sugestión, la hipnosis y la narcosis, la inconsciencia y los actos reflejos

Por su parte Fernando Castellanos Tena define de la siguiente manera la ausencia de conducta. "...Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico"¹⁶

Una vez estudiado el comportamiento humano, se procede a estudiar otro de los elementos positivos del delito, la Tipicidad

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Ningún hecho por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la

¹⁶ Op.Cit. p 162.

categoría de delito, si al mismo tiempo no es típico, es decir no corresponde a la descripción contenida en una norma penal

La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictivos impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella, todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes. Esta figura puramente conceptual es el tipo, y tipo es, por lo tanto la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hechos de una norma penal.

Para Fernando Castellanos Tena “el tipo no debe confundirse con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.¹⁷

Como vemos el tipo es el desvalor que de una conducta injusta realiza el legislador, describiéndola concretamente en un precepto positivo ligándolo a las consecuencias jurídico penales de la pena o medida de seguridad

En algunos casos requiere esta descripción de un resultado que se integra dentro de la figura del tipo

Ahora bien, respecto a la atipicidad es preciso considerar que éste aspecto negativo de la tipicidad se da cuando no hay adecuación al tipo, es decir, que la conducta del imputado no coincide con la descripción del tipo del delito descrito por la ley penal. Por lo antes expuesto es correcto decir que si hay atipicidad siempre habrá ausencia de tipo

Por último, Celestino Porte Petit Candaudap, señala que “si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y este puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso, de que cuando el tipo exija mas

¹⁷ Ibidem p 167

de un elemento, puede haber adecuación a uno o mas elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiera”.¹⁸

Terminando el estudio del tipo y la tipicidad, se plantea el problema de la antijuridicidad. Mientras que la noción de la tipicidad es relativamente moderna, la noción de la antijuridicidad, o sea el conflicto entre el actuar y el derecho siempre ha estado presente en todos los estudios que se han realizado sobre el delito.

Mazger afirma, afirma que actúa antijurídicamente el que contradice las normas objetivas del derecho

Veamos si la antijuridicidad es un aspecto esencial del delito, si es contradicción con el ordenamiento positivo, no puede despojarse de estado anímicos que intervengan necesariamente para la valoración antijurídica de la conducta.

Aunque debemos decir que levantar la noción de antijuridicidad sobre únicamente elementos subjetivos, llevaría a un derecho punitivo del ánimo, lo que es inaceptable, solo se completa la valoración cuando el estado anímico es valorado adecuadamente, esto hace que se requiera la concurrencia de ambos aspectos para el conocimiento integral de la valoración antijurídica.

En la antijuridicidad, encontramos la necesidad de la delimitación del obrar por el tipo, esto es lo que nos hace dar un paso para precisar que tipo y antijuridicidad no son elementos distintos, como se estableció primitivamente, sino que el tipo y la antijuridicidad están íntimamente ligados, que todo acto típico es antijurídico, salvo que haya una causa de justificación.

De aquí se deduce que el término antijuridicidad expresa contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico

¹⁸ “Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal”, Décimocuarta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1991 p 241

Normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico, pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuridicidad, sino concurre ninguna de estas causas se afirma la antijuridicidad y el siguiente paso es entonces la constatación de la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico

Se afirma que en el tipo antijurídico si hay una acción de justificación que excluye el injusto del obrar, también desaparece el tipo, o sea, nos encontramos en un aspecto negativo del mismo, ya que este sin antijuridicidad no puede producir efecto alguno y no encontramos frente a un “no delito”, así, las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad

La causa de justificación convierte el delito en un no delito, impide que surja el acto típicamente antijurídico, lo cual es distinto en las causas de culpabilidad en las que, existiendo la conducta típicamente antijurídica no hay reprochabilidad; en el no delito, no se puede aceptar una contradicción entre jurídico y no jurídico, en las segundas, el delito surge, pero es negativa en relación con la persona, clara diferencia hay entre el no delito, defensa legítima y la causa de inculpabilidad, enfermedad mental, en la que habiendo el acto típicamente antijurídico, no le es reprochable a éste.

En ciertos casos, cuando hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan y cuando el legislador lo permite, el indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuada por la presencia de una causa de justificación, es decir, por una causa de exclusión de la antijuridicidad que convierte el hecho en sí típico, es un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico. Las causas de justificación impiden claramente que se pueda imponer una pena al autor de un hecho típico, por lo que ni siquiera ese hecho será lícito, ya que el mismo se convierte en lícito al ser aprobado por el ordenamiento jurídico

Con fines exclusivamente didácticos, Jiménez de Asúa expresa que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena.

La Justificación de una acción solo se da si concurren tanto el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación.

La falta de cualquiera de estos elementos determina que el acto permanezca antijurídico, esto puede darse tanto por falta de elemento subjetivo (el autor no quiere actuar conforme a derecho, pero su acto causa un resultado objetivamente lícito), como por falta del elemento objetivo (el sujeto quería actuar conforme a derecho pero el acto que produjo no está objetivamente autorizado por el derecho); así vemos que para justificar su acción, por ejemplo solo se puede actuar en defensa legítima cuando se sabe que se está defendiendo la persona o los bienes de alguien. El elemento subjetivo de justificación no exige que los móviles del que actúa justificadamente sean valiosos, sino simplemente que el autor sepa y tenga la voluntad de actuar de un modo autorizado o permitido jurídicamente, no se trata de valorar los motivos o intenciones últimas del autor del ilícito penal, sino de probar únicamente que conocía la situación objetiva justificante y actuó voluntariamente dentro de los límites autorizados

Resumiendo, se puede decir que de haber la congruencia entre el aspecto objetivo y el subjetivo, nos encontramos que se obra antijurídicamente

Otro aspecto del delito es la culpabilidad. La noción de culpabilidad al igual que la del tipo, es de reciente creación, los códigos no la definen y dentro de la teoría, si bien es cierto que se acepta la esencia de la culpabilidad como un juicio de reproche, que se formule al autor por su actuación, también es cierto que no se encuentran los autores de acuerdo sobre su contenido.

El juicio de desvalor sobre el autor, es lo que constituye la culpabilidad, al extenderse el desvalor del acto típicamente antijurídico al sujeto que lo cometió.

La noción de imputabilidad, base sobre la que se levanta la culpabilidad, es un elemento biológico, que requiere por una parte la capacidad de comprender lo lícito del hacer, y por otra la capacidad de actuar conforme a este conocimiento. La capacidad de conocimiento es

intelectual, la capacidad de dirección de la conducta se refiere a la voluntad, de ambas capacidades nace la autodeterminación.

La culpabilidad, viene a ser el reproche que se hace al autor por haber abusado de su imputabilidad. Actúa antijurídicamente quien sin estar autorizado realiza un tipo jurídico penal y ataca con ello un bien jurídico penalmente protegido, actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir conforme a derecho.

Dice Rodríguez Devesa que “actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo”.¹⁹

Debe la culpabilidad suponer algo más que la mera posibilidad de poder actuar de un modo distinto a como se actuó, la culpabilidad no es una cualidad de la acción, sino una característica que se atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella.

En general los autores se describen a las posiciones normativas de la culpabilidad, destacando entonces como lo fundamental de la culpabilidad que el sujeto habiendo podido actuar de otra manera no lo haya hecho así.

El hombre a priori, es bueno, pues tiene capacidad de evitar lo malo, si se decide por lo malo, su acto se hace culpable, puesto que pudo haber obrado conforme a la exigencia del derecho.

El juicio de reproche exige algo más que desaprobación a una conducta, se levanta fundamentalmente sobre el análisis de exigir del autor el poder actuar conforme a derecho, el analizar su posible conocimiento del injusto, y en los delitos dolosos precisar si le era exigible una conducta adecuada a la norma y en los delitos culposos a más del poder actuar conforme a

¹⁹“Derecho Penal Español”. Parte General. Editorial Madrid España 1981. p.415

derecho del posible conocimiento del injusto, deben analizar si el hombre no infringió las fronteras del riesgo permitido.

Por lo que respecta a la culpabilidad, debemos precisar si al hombre se le reprocha su conducta, por que en el momento decisivo fue distinto a lo que de el mismo se podía esperar.

Habiéndose precisado en forma anterior el concepto de culpabilidad, es necesario analizar las formas de ésta que son dos:

- 1.- El dolo; y
- 2.- La culpa

El dolo opera cuando en el sujeto activo del delito se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó. El dolo tiene como elementos, el moral o ético y el psicológico o volitivo, el primero contiene el sentimiento, la conciencia de que se viola un deber, el segundo es la voluntad, la decisión de realizar la conducta. El dolo es cuando se actúa en forma consciente y con voluntad de realizar un hecho típico y antijurídico, delinque la persona porque quiere el hecho

La culpa la encontramos cuando el sujeto activo del delito no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero que por actuar negligentemente, carente de atención, cuidados y reflexión, verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. Tratando de dar un concepto somero de culpa, se puede afirmar que es una conducta involuntaria que ocasiona un hecho típico y antijurídico no querido pero si previsible o previsto y además evitable. El hecho es previsible cuando puede preverse por su propia naturaleza, aún cuando esta circunstancia no concurre en el momento del hecho, pero fundamentalmente debe ser evitable, pues cuando estamos frente a un hecho evitable no podemos hablar de un delito culposo.

Podemos establecer ahora, que el dolo y la culpa son esencialmente distintos y no pueden regirse por una equiparación, el delito culposo se integra por una violación al deber de cuidado o diligencia que nos impone el intercambio social, aunado a la violación del deber de atención, que nos obliga a velar por el resultado de las acciones, pero siempre dentro de un medio de distribución adecuado de los riesgos. La culpa no puede dejar de pertenecer al tipo, ya que esta es la característica que distingue en su esencia al delito culposo del delito doloso.

El artículo 8° del Código Penal para el Distrito Federal a la letra establece “las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.

Precisado lo anterior, se considera a la culpa como una forma de culpabilidad, ya que si no existe ésta no hay culpabilidad, y sin esta no hay integración de delito.

En cuanto a las características negativas de la culpabilidad, diremos que la inculpabilidad se da cuando hay ausencia del conocimiento y voluntad, elementos esenciales de la culpabilidad.

Fernando Castellanos Tena, nos menciona que en estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían “el error esencial del hecho (ataca el elemento intelectual); y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo), algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o mas de sus elemento constitutivos Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos”.²⁰

Existen otros elementos que si bien no son elementos esenciales del concepto del delito, son necesarios para una mejor comprensión y fácil manejo del mismo, dichos elementos son la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad Tales elementos no son considerados como esenciales por la mayoría de los autores, en virtud de que se considera que la imputabilidad solo es un presupuesto de la culpabilidad, la punibilidad es una consecuencia del delito y las condiciones objetivas de punibilidad solo son exigidas por excepción

²⁰ Op Cit p 258

En cuanto a conceptos de tales elementos se pueden dar los siguientes la imputabilidad es la capacidad de entender (elemento intelectual) y querer (elemento volitivo) en el ámbito penal y condicionada por razones de edad y salud mental; la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena cuando se ha realizado una conducta ilícita; y finalmente las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación y es un requisito que debe darse para que opere la punibilidad.

En cuanto a la clasificación de los delitos, hay diversas clasificaciones de los delitos, por lo que únicamente se hará mención de las mas comunes

En función de su gravedad, hay delitos y faltas; el mas común de los términos es el de delito, que es el que normalmente se emplea en nuestro país, y cuando se alude a faltas se les considera como simples infracciones administrativas

Otra clasificación es en cuanto a la conducta, pueden ser de acción y de omisión. Son de acción cuando es la voluntad del sujeto hacer o realizar un acto encaminado para producir un resultado típico, algo prohibido por la ley, en este tipo de delitos existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar. Los delitos de omisión contrariamente a los de acción tienen un deber jurídico de obrar, en este caso, el sujeto no ejecutó algo ordenado por la ley, los delitos de omisión violan un precepto dispositivo por la ley, en tanto los de acción violan una ley prohibitiva

Los delitos de omisión se dividen en delitos de omisión simple y omisión impropia. Los de omisión simple, consisten en el no hacer violando la ley dispositiva y produciendo un resultado típico, sin que este sea necesario se omitió la realización de una acción que no se exige por la ley. Los delitos de omisión impropia se constituyen por la violación de la norma prohibitiva cuando se actúa “debiendo hacerlo” y se produce el resultado típico material.

En razón del resultado los delitos se clasifican en formales y materiales. Delito formal es el que no requiere para su consumación un resultado externo y delito material es el que requiere para su consumación la producción de un resultado externo.

Por el daño que causan se dividen en delitos de lesión y de peligro, los delitos de lesión una vez consumados causan un daño en lo protegido por la norma violada y los de peligro no causan dicho daño pero ponen en peligro el bien jurídico protegido.

En cuanto a su duración y en base a lo establecido por el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, se alude a tres tipos que son

- 1.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- 2 - Permanente o Continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- 3.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidades de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal

En base a la culpabilidad solo se señala que se dividen en dolosos y culposos de los cuales ya hicimos una breve referencia en el estudio de la culpabilidad: así mismo cabe hacer mención que conforme al artículo 9º del Código Penal para el Distrito Federal vigente

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo, confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

Por su estructura, se clasifican en simples y complejos, delito simple es aquel en que la lesión jurídica es única y delito complejo es el que consta de la unión de dos infracciones

Por el número de actos que tenga la acción típica se distinguen dos tipos. unisubsistentes y plurisubsistentes, es delito unisubsistente el que se consuma en un solo acto, y plurisubsistente, cuando requiere para su consumación de varios actos

En cuanto a su perseguibilidad, hay delitos de querrela y de oficio, los primeros solo se persiguen a petición de parte ofendida, y los de oficio, son los que previa denuncia la autoridad está obligada a actuar independientemente de la voluntad del ofendido

CAPITULO III

DEFICIENCIAS EN LA REGULACION JURIDICA DEL OFENDIDO

3.1 INSEGURIDAD JURIDICA DEL OFENDIDO FRENTE A PROBABLES RESPONSABLES DE ALTA PELIGROSIDAD

El ofendido ha sido en todos los tiempos la gran Cenicienta del Derecho Penal y Procesal Penal. Gran número de investigaciones y tratados se han vertido en el estudio del delito como ente jurídico y como fenómeno social, de igual manera, para el análisis del delincuente desde todos los ángulos que ofrece su personalidad criminógena, sin descuidar aquellos aspectos dirigidos a su enmienda y resocialización, sin embargo, el ofendido ha permanecido en las sombras debido a una complicidad colectiva de los legisladores, y de los estudiosos del derecho, dirigida a ocultar el mas doloroso aspecto del delito, es decir, la sangre, el dolor, la miseria y el desamparo jurídico del ofendido y la víctima del delito

En este punto, se hará especial énfasis en tal desamparo jurídico, del cual sufre el ofendido, principalmente cuando se ve amenazado ya sea física o moralmente en su persona, en su familia, o en sus bienes, por su victimario, digase probable responsable. En esta situación, la sociedad, por medio del Ministerio Público como representante de la misma, está obligada a

socorrer, auxiliar y prestar todas aquellas medidas preventivas y tendientes a salvaguardar la tranquilidad del ofendido

Aunque jurídicamente existen, algunas disposiciones respecto a la protección que se le debe otorgar al ofendido o la víctima del delito, en los casos en que se ven amenazados, por el probable responsable, éstas son *minimas* y de contenidos muy vagos, que aunque ya han sido mencionados con anterioridad, en este punto serán analizados nuevamente, pero ahora desde un punto de vista más práctico y apegado a la realidad, en el que el ofendido se ve desfavorecido por los mismos quedando a merced del delincuente.

Actualmente es un problema común y al mismo tiempo grave, el que determinadas personas, lleguen a ser víctimas habituales del delito, es decir que tales personas, lleguen a sentir como algo cotidiano o algo normal el ser víctimas, incluso hay quienes llegan a acostumbrarse al hecho de estar siendo afectadas en su esfera jurídica por la comisión de distintas conductas ilícitas, y no hacen nada para evitarlo. Pero esta situación es aún más compleja cuando el agresor o sujeto activo del delito siempre es la misma persona y además esa persona es alguien plenamente reconocida por el sujeto pasivo.

Lo anterior puede parecer en primera instancia algo muy poco visto o poco conocido, sin embargo es común observar ésta situación en los barrios o colonias de nuestras ciudades, en las que sus habitantes son constantemente, víctimas de ilícitos cometidos por miembros de la misma sociedad en la que habitan y con la que tiene contacto directamente, refiriéndonos con lo anterior a los grupos de jóvenes o adultos que se dedican a delinquir organizados o desorganizados en bandas o pandillas y cuyos miembros hacen del delito su forma de vida. Estas agrupaciones la mayoría de las veces se encuentran desorganizadas y logran funcionar en base al temor que sus integrantes puedan infundir entre los vecinos, logrando provocar tal temor por medio de la violencia tanto física a través de lesiones o verbal a través de amenazas, pero hay otras ocasiones en que tales *grupos de delinquentes* se encuentran funcionando bajo una muy elaborada organización de maldad, la cual se enfoca principalmente a un tipo de víctimas con mayor capacidad económica, lo cual les rinde mayores frutos

Esta actitud pasiva y negativa para quienes vivimos en sociedad, por parte de quienes se abstienen de denunciar los ilícitos de que son víctimas obedece a diferentes causas, como la ignorancia de la ley, pues la gente muchas veces desconoce que está siendo afectada o que ha sido afectada por una conducta calificada como ilícita, lo cual trae como consecuencia el desconocimiento de la instancia o procedimiento adecuado, la autoridad competente a la que deberá acudir, etc., otra causa es por la mala reputación de nuestro sistema de impartición de justicia, ya que la gente actualmente tiene una enorme desconfianza en la autoridades y funcionarios encargados de la impartición de justicia, generalmente se le escucha decir a la gente frases como “para que voy a denunciarlo, si al rato ya lo dejan ir y no hacen nada”, “no voy a la delegación porque siempre me piden dinero y no lo tengo como para estar regalándolo”, o la no menos socorrida, “no tengo tiempo suficiente para ir a perderlo a una delegación” y otros del mismo estilo y características, una causa más sería la apatía de la gente para no denunciar los hechos ilícitos de que son víctimas, por el temor a sufrir algún tipo de venganza o represalia por parte de su agresor en caso de denunciarlo, en este supuesto llegamos a escuchar decir a la gente “no, porque el que me atacó vive en la misma colonia que yo, y si lo denuncio seguro que tomará represalias contra mi persona o en contra de mi familia”, en general se debe a la desconfianza, al miedo a la investigación, al miedo a venganzas, a la poca cuantía del ilícito, por vergüenza al interrogatorio, porque el victimario es un familiar, se piensa que el hecho no es tan grave, la víctima se siente responsable, por evitar ser evidenciados nuevamente por jueces o médicos, etc.

En la mayoría de los casos solo se trata de simples amenazas que el delincuente no es capaz de llevar a cabo, pero que recurre a la amenazas por que sabe que su víctima se encuentra en un estado psicológico en el que fácilmente puede ser intimidada y asustada, lo cual aprovecha a la perfección, logrando su objetivo, que es el de evadirse a la acción de la justicia.

Este último supuesto es muy importante debido a que durante la integración de la averiguación previa en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, constantemente se tiene que dejar en libertad a peligrosos delincuentes, ya que el ofendido o la víctima del delito se niegan a presentar la denuncia o querrela correspondiente, por el temor de que el probable responsable lleve a cabo alguna de sus amenazas y si bien es cierto que es obligación de todo

ciudadano el denunciar cualquier hecho ilícito de que tenga conocimiento, también es cierto que *no se cuenta con ningún procedimiento para obligarlos a hacerlo*

En el mejor de los casos el Ministerio Público logra convencer al ofendido de denunciar o de querellarse, pero esto solo es el inicio, ya que posteriormente y por lo general, el ofendido tendrá que presentar a sus testigos, ya sean testigos de los hechos, testigos de propiedad, testigos de capacidad económica y demás que le sean solicitados, y por si fuera poco, deberá también presentar aquella documentación con la que pueda dar mas crédito a su declaración y la de los testigos, a fin de darle mas consistencia a la averiguación previa. A los anteriores requisitos hay que agregar la nada agradable pérdida de tiempo, porque para realizar las diligencias antes mencionadas y demás actuaciones correspondientes, el ofendido y sus testigos *tendrán que estar dispuestos a permanecer en el interior de la agencia investigadora por los menos medio día*, si es que no hay carga de trabajo para el Ministerio Público o de lo contrario es posible que el ofendido tenga que perder hasta un día completo, o que por “las altas horas de la noche”, la averiguación se tenga que quedar continuada para el siguiente turno, lo cual significa que no nada mas se tendrá que perder un solo día, sino dos días, pues el siguiente turno entra hasta las 09 00 horas del día siguiente y en lo que se realiza el cambio de guardia, en lo que el Ministerio Público estudia la averiguación, ya se llevó medio día más

Ante toda esta “breve” narración de obstáculos que tiene que superar el ofendido, podría hasta resultar creíble y justificable su negativa de presentarse en una agencia investigadora a denunciar o querellarse por algún delito. Sin embargo, ¿que pasa una vez que el ofendido a cumplido con todos y cada uno de los requisitos establecidos y exigidos para la debida integración de la averiguación previa y continua siendo amenazado por el probable responsable?, pues lo que generalmente llega a pasar es que el agente del Ministerio Público decida que el ofendido deberá iniciar una nueva averiguación previa a fin de presentar su querrela por el delito de amenazas o en el mejor de los casos deberá realizar una ampliación de declaración en la que presentará su querrela por las amenazas sufridas, quedando el ofendido en la misma inseguridad en la que se encontraba en un principio

Ante estas situaciones, es necesario preguntarnos, como estudiosos del derecho, ¿qué hacen nuestros Ministerios Públicos y Jueces Penales para brindar protección y auxilio a las víctimas u ofendidos del delito que se encuentran en las circunstancias antes mencionadas? Tal parece que dicha pregunta no tiene respuesta en nuestro sistema penal, y si la tiene será una respuesta excesivamente vaga y que no nos lleve a nada

A continuación se presenta un breve análisis de aquellos numerales cuyo contenido tiene la intención de proporcionar protección y auxilio al ofendido, debiendo entender por protección la acción de resguardar, defender o poner al ofendido al amparo de la ley; y por auxilio la acción de ayudar o socorrer al ofendido del delito mediante el cumplimiento de ciertas medidas tendientes a ello.

El artículo 20° de nuestra Constitución Política dentro de su fracción I expresa lo siguiente: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad"

En este precepto Constitucional es sumamente clara la intención del legislador, para brindar cierto tipo de protección al ofendido. Para la debida aplicación de tal precepto, fue emitido el acuerdo A/008/96 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por medio del cual se establecen las reglas a que deberán de sujetarse los agentes del Ministerio Público para negar la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa y para solicitar a los órganos jurisdiccionales la negativa de su otorgamiento, este acuerdo fue publicado en el

Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de diciembre de 1996 y entró en vigor al día siguiente de su aplicación

En el contenido del mencionado acuerdo y tratándose de delitos no graves, se establece lo siguiente:

I Se entenderá que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente, un riesgo para el ofendido o para la sociedad en los supuestos siguientes:

- Cuando haya sido previamente condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso no calificado como grave por la ley, en el que se haya hecho uso de la violencia;
- Cuando el inculcado, con anterioridad se hubiere sustraído de la justicia en cualquier entidad federativa o en el Distrito Federal, dejando de cumplir con las obligaciones procesales a su cargo;
- Cuando existan elementos que permitan presumir válidamente que el inculcado pertenece a cualquier forma de organización criminal;
- Cuando el inculcado haga uso ilícito en forma habitual de estupefacientes o psicotrópicos.

II Se entenderá que la libertad del inculcado, por las circunstancias y características del delito cometido, representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad en los supuestos siguientes:

- Cuando la víctima o el ofendido del delito sea cónyuge o concubinario, o bien tenga parentesco consanguíneo, por afinidad o civil con el inculcado y el delito se hubiere con motivo de ello;
- Cuando el móvil del delito hubiere sido la venganza,
- Cuando el delito derive del cumplimiento de amenazas en contra de la víctima o el ofendido;

- Cuando se hubiere cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o *psicotrópicos*, con excepción de aquellos que por prescripción médica consumen dichas sustancias,
- Cuando tratándose del delito de fraude, los inculpados se hubieren valido de estructuras comerciales o de cualquier otro medio que permita presumir su actuación en forma organizada, en contra de diversos sujetos pasivos a través de ofertas transmitidas al público; y
- Cuando por la cantidad de inculpados respecto de un mismo delito y otros indicios, se acredite que fue cometido en pandilla o se demuestre la asociación delictuosa en su comisión.

III. Se considerará que existe un riesgo para el ofendido o para la sociedad cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- Queden en peligro real y efectivo los bienes jurídicos del ofendido o la seguridad pública,
- Se acredite la existencia de ese peligro, y
- En las circunstancias existentes, no haya otro medio más practicable y conveniente que la *prisión preventiva para conjurar el riesgo*

En los supuestos de la fracciones anteriores, los agentes del Ministerio Público que conozcan de la averiguación previa respectiva y tengan al inculpado a su disposición, deberán notificarlo de inmediato al titular de la unidad especializada de su adscripción, tratándose de áreas centrales o al *Delegado de la Procuraduría* cuando se trate de asuntos de su competencia, para que acuerden lo procedente

También en relación con la protección y auxilio que se deben de proporcionar al ofendido, encontramos en materia de fuero común, que el artículo 9º del Código de *Procedimientos Penales para el Distrito Federal* establece entre otras garantías más, que la víctima u ofendido tienen derecho a que se les preste atención médica de urgencia cuando lo requieran. Respecto a esta atención médica que debe ser prestada al ofendido o a las víctimas,

encontramos en los artículos 125°, 127°, 128°, 129°, 130° y 131° del mismo ordenamiento, las siguientes disposiciones

- 1 La curación de las personas que hubieren sufrido lesión o enfermedad proveniente de un delito, deberá hacerse por regla general en los hospitales públicos. En este primer supuesto, los médicos deberán de rendir el dictamen correspondiente, haciendo la clasificación legal señalando el tiempo que dilatare la curación o expedirá el certificado de sanidad.
2. Cuando un lesionado necesite pronta atención, deberá ser atendido y aún ser trasladado al sitio apropiado para su atención por el médico que se halle presente o por aquel que sea requerido para prestar su atención, sin que sea necesaria la intervención de la autoridad. En este segundo supuesto el médico que asista al lesionado deberá de comunicar a la autoridad respectiva el nombre del lesionado; el lugar en que fue encontrado; circunstancias en que se hallaba, naturaleza de sus lesiones; causas probables que las originaron, curaciones que le hubieren hecho, accidentes y complicaciones que sobrevengan; y el lugar en que el lesionado queda a disposición de la autoridad. Cuando el lesionado se cure en casa, habrá de notificar cualquier cambio de habitación, y en caso de no hacerlo será trasladado a un hospital público

La atención médica prestada por los hospitales públicos se prolongará por el tiempo estrictamente necesario y dejará de prestarse tan luego como el lesionado se encuentre sano.

El mismo precepto en su último párrafo establece que el sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y para dar cumplimiento a tal disposición, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 2° contempla para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de la competencia de la Procuraduría, la existencia de una Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, entre otras unidades

administrativas. Dicha Subprocuraduría conforme al artículo tercero fracción VI, del Acuerdo A/003/96 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal y publicado en fecha 18 de julio de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, tendrá adscritas a su cargo a las siguientes Direcciones Generales: Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces, Dirección General de Atención a Víctimas de Delito; Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar, Dirección General de Prevención del Delito; Dirección General de Servicios a la Comunidad, y el Albergue Temporal de la P.G.J D.F

Particularmente, la Dirección General de Atención a Víctimas de Delito deberá llevar a cabo las atribuciones que le asigna el artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, entre las que destacan el brindar apoyo jurídico, psicológico, y social, así como establecer lineamientos para auxiliar a las víctimas del delito y a sus familiares a través de instituciones especializadas para su atención, promover acciones de apoyo y coordinación ante organismos públicos y privados especializados a favor de las víctimas u ofendidos por el delito, apoyar las actividades del Albergue Temporal de la institución; coordinarse con las áreas competentes de la Procuraduría para promover que se garantice y se haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios a las víctimas u ofendidos del delito; planificar, programar, coordinar, vigilar y evaluar las acciones de las unidades dedicadas al apoyo a personas extraviadas y ausentes, a la terapia de apoyo a víctimas de delitos sexuales y a la atención a víctimas del delito violento, los cuales se regirán por los acuerdos del Procurador, como el Centro de Atención a Víctimas del Delito Violento (ADEVI), el cual proporciona asesoría jurídica para obtener la reparación del daño material y moral, atiende las consecuencias que pudiera generar la acción delictiva y gestiona apoyos a favor de las víctimas; el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales (CTA), el cual proporciona atención psicoterapéutica a víctimas de delitos sexuales y sus familiares, los asesora jurídicamente, y les procura apoyo médico y social; y el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar (CAVI), el cual ofrece atención integral a personas víctimas de maltrato físico o emocional dentro de la familia, proporcionando asistencia jurídica, psicológica, médica y social por especialistas, dichas instituciones son dependientes de la misma Procuraduría. La Dirección General de Atención a Víctimas de Delito también deberá operar y ejecutar bases, convenios y otros instrumentos de coordinación con instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, así como aplicar en

el ámbito de su competencia los instrumentos internacionales de los que México sea parte en materia de atención a víctimas de delito

El artículo 9° bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal deja abierta la posibilidad para que tratándose del delito de violación, la víctima u ofendido del delito pueda identificar al sujeto activo desde un lugar donde no pueda ser vista o identificada por aquél. La finalidad de este artículo es precisamente proteger a la víctima u ofendido de que sea vista o identificada por su agresor, sin embargo, esta protección sólo podrá extenderse, en el mejor de los casos hasta el fenecimiento de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación del probable responsable, ya que Constitucionalmente y de conformidad con el artículo 20 fracciones III y VII, al inculpado se le hará saber el nombre de su acusador, es decir la identidad del ofendido y además le deberá ser facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, y de no hacerse de esta manera se estarán violando las garantías constitucionales del inculpado. Inclusive dicha protección podría no durar más allá del término de 48 horas para la integración de la averiguación previa cuando se trabaja con detenido, pues el artículo 269 fracción III inciso "e" en relación con el mismo artículo 20° Constitucional, determina que el inculpado tiene derecho a que se le faciliten todos los datos que soliciten para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público el acta de averiguación previa. Con esto se trata de demostrar que la finalidad que alberga el artículo 9° bis no tiene razón de ser, pues mientras el probable responsable tenga acceso a las actuaciones de averiguación previa y al expediente durante el proceso penal, de nada servirá que la víctima u ofendido no sea vista o identificada por el agresor, si la identidad del ofendido o la víctima siempre va a constar en las actuaciones, estando a la completa disposición del agresor, ya que en el momento en que el sujeto pasivo formule su denuncia deberá proporcionar datos a cerca de su persona, como son nombre, edad, sexo, religión, lugar de nacimiento, escolaridad, ocupación, domicilio, teléfono y algunos otros, además de que deberá de acreditar su personalidad en la mayoría de las veces. Con lo anterior no se pretende criticar el alcance de las garantías consagradas a favor del inculpado, sino por el contrario no se encuentra justificación para la razón de ser, del contenido del artículo 9° bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que el único beneficio que se aprecia, es que permite al ofendido o víctima, poder reconocer a su agresor sin sentirse

presionado y con cierta tranquilidad, disminuyendo así, la posibilidad de que sentirse intimidada por el mismo

En cuanto a la protección y auxilio que se deben brindar al ofendido o víctima del delito en materia federal, se encuentra que también es muy incierta y confusa, pues de los numerales que se relacionan con el tema, ninguna establece de manera clara y específica en que consisten tales medidas de protección y auxilio ni la forma en que se aplicarán. Al respecto encontramos los siguientes preceptos:

El artículo 2° fracción V, del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que “Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales. En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público: .. V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas”

El mismo ordenamiento anterior en su artículo 123° en la parte inicial de su primer párrafo determina que: “Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que debe perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas... Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada”.

Los dos numerales precedentes en sus respectivas fracciones y párrafos contienen algunos aspectos muy similares entre los que se puede mencionar, que ambos son en favor del ofendido, que tales funciones corren a cargo del Ministerio Público Federal, que ambos deben ejercitarse durante la averiguación previa y que ambos buscan proporcionar seguridad y auxilio para las víctimas

Se considera importante mencionar que tanto el artículo 2° en su fracción V, como el artículo 123° en su parte inicial, terminan utilizando íntegramente la misma

terminología: "... todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas"; pero ¿Qué debemos entender por las mismas?, ¿en que consistirán?, ¿que alcance tendrán? y ¿que momento de la averiguación previa será el oportuno para aplicarlas? Al respecto se puede decir que los términos medida y providencia pueden ser utilizados indistintamente, incluso podrían considerarse hasta repetitivos en los preceptos legales aludidos y ambos términos deben ser entendidos como sinónimos del término disposición o también como determinados recursos tomados con algún fin; el término seguridad se identifica con la ausencia real de peligro, daño o riesgo, y por último el término auxilio se refiere a ayuda o asistencia, incluso a ambas. En cuanto a la consistencia de tales medidas y providencias se puede deducir que éstas dependerán del caso en concreto de que se trate, sin que se puedan generalizar, y el problema girará en torno al alcance que el caso en concreto requiera, debiendo establecerse mínimos y máximos para ello.

En relación con los dos preceptos antes mencionados está el artículo 51° fracción II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que establece que "Son obligaciones de los Agentes del Ministerio Público de la Federación y de los Agentes de la Policía Judicial Federal, para salvaguardar la legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez en el desempeño de su función, las siguientes: II. Prestar auxilio a las personas amenazadas por algún peligro o que hayan sido víctimas de algún delito, así como brindar protección a sus bienes y derechos Su actuación será congruente, oportuna y proporcional al hecho". Por prestar auxilio a las personas amenazadas por algún peligro o que hayan sido víctimas de algún delito podemos entender el hecho de que los funcionarios antes citados tienen la obligación de llevar a cabo todas aquellas acciones tendientes a poner a salvo a la víctima u ofendido del lugar o lugares, en que se ven amenazados por algún peligro; o del sujeto o sujetos activos de que fue víctima Dichas acciones también deberán estar dirigidas a salvaguardar, mantener intactos y ajenos a cualquier posibilidad de daño o peligro aquellos bienes y derechos que correspondan al ofendido Tales acciones establece la ley que deberán de ser adecuadas al hecho, deberán llevarse a cabo en el momento conveniente, es decir, ni antes ni después y finalmente deberán corresponder a la *magnitud del hecho*.

También en materia federal pero dentro de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se encuentran también de manera muy imprecisa los siguientes artículos: el artículo 14° manifiesta que: “Cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal”, en relación a dicho precepto, se puede decir que su contenido es contrario al artículo 20 Constitucional fracción VII y al artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, fracción III, inciso “d”, los cuales le conceden al probable responsable el derecho a obtener todos los datos necesarios para su defensa y que consten en la averiguación previa, situación que hace inoperante al precepto en cuestión, ya que de muy poco sirve mantener en secreto la identidad de aquellas personas que rinden testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada, si el probable responsable siempre tendrá acceso a toda la información existente, entre la que se incluye aquella correspondiente a las personas que rinden su testimonio, aunado a ello que este beneficio se encuentra tutelado por nuestra Constitución, y que en caso de no ser respetado, deja al inculpado en la posibilidad de recurrir al Juicio de Amparo.

De manera similar el artículo 34° establece que “La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera”. Nuevamente estamos ante otro precepto jurídico en el que no se especifica el tipo de protección y apoyo que debe de brindar la Procuraduría General de la República, así como tampoco señala el órgano encargado de dar cabal cumplimiento a tal disposición

3.2 EL OFENDIDO COMO COADYUVANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El artículo 20° Constitucional en su último párrafo, al igual que el artículo 34° del Código Penal, establece que por lo que hace a la reparación del daño, podrán coadyuvar el ofendido o la víctima junto con el Ministerio Público

Igualmente el artículo 141° del Código Federal de Procedimientos Penales establece que la persona víctima o la persona ofendida podrán coadyuvar con el Ministerio Público. El artículo 9° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal le da la misma facultad al presunto ofendido.

De lo establecido en estas disposiciones se ha derivado una institución jurídica a la que el legislador y la inercia del uso han bautizado con el término coadyuvancia. Pero, ¿qué se debe entender por coadyuvancia?; para responder a esta interrogante, es necesario hacer un breve y conciso análisis de tal institución

Tal institución tiene su origen en el campo del derecho procesal. Al abordarse el estudio de la pluralidad de sujetos y de partes, encontramos la figura de las tercerías, que consisten en el procedimiento por medio del cual una o más personas ajenas a la relación procesal en cuestión, se convierten en una nueva parte procesal, cuyas pretensiones son distintas a las de las partes iniciales y su *única finalidad es la de evitar la afectación de sus bienes o de sus derechos*. Tradicionalmente se habla de dos tipos de tercerías.

- a) Las excluyentes; son procedimientos a través de los cuales los terceros ajenos a la relación procesal se oponen a la afectación de sus bienes o de sus derechos, ya sea que dicha afectación haya sido decretada como una medida cautelar (durante el proceso) o bien que se haya llevado a cabo con motivo de la ejecución procesal a través de la vía de apremio (después del pronunciamiento de la sentencia definitiva)
- b) Las coadyuvantes, o también conocidas como intervención adhesiva, son aquellas en las que se presenta un sujeto que anteriormente no formaba parte de la relación procesal, y se presenta a juicio ajeno para apoyar la o las pretensiones de uno de los sujetos (actor o

demandado) De acuerdo a con la doctrina tradicional, se trata de un litigio ajeno a los intereses del coadyuvante; però a pesar de que ese litigio le es ajeno, el triunfo de uno de los litigantes podrá a su vez ser base para defender el interés propio

Para que exista una verdadera coadyuvancia, deben existir los siguientes supuestos

- Un proceso que se encuentre pendiente,
- Que el interviniente no esté actuando ya en el proceso,
- Que el interviniente tenga un interés personal en el éxito de la pretensión o de la defensa de una de las partes principales, y por tanto en el negocio

La coadyuvancia se caracteriza por que el interviniente sólo ingresará al proceso una vez que su solicitud sea aceptada, el coadyuvante es parte en el proceso, de condición secundaria o accesoria; el coadyuvante toma el proceso en la situación en que se encuentre; no puede modificar ni ampliar el objeto del litigio, no puede actuar en el proceso en contradicción con la parte coadyuvada, no puede interponer recursos que el coadyuvado no desea o en disconformidad con éste, puede ejecutar todos los actos procesales propios de las partes (obviamente dentro de la tercería promovida), no puede ser testigo ni perito, puede desistirse libremente de su intervención; la sentencia lo vincula; goza de autonomía en cuanto a su capacidad y representación; en nada afecta la competencia, y debe sufrir la condena

La figura de la coadyuvancia se encuentra contemplada al amparo del artículo 9º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el fuero común y en el artículo 141º del Código Federal de Procedimientos Penales para el fuero federal, sin embargo, esta coadyuvancia resulta utópica en la práctica penal, ya que el carácter de coadyuvante se encuentra con muy marcadas restricciones y limitaciones derivadas del monopolio acusador que detenta el Ministerio Público

Por medio de la coadyuvancia, el ofendido tiene la posibilidad de poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor, todos los datos o elementos de prueba conducentes a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena

responsabilidad del inculpado, así como también para acreditar la procedencia, justificación y monto de la reparación del daño.

Para que el ofendido pueda constituirse legalmente como coadyuvante del *Ministerio Público*, es necesario presentar un escrito ante el Juez Penal que esté conociendo de la causa, por medio de tal escrito se solicitará el reconocimiento y la autorización para comparecer dentro del proceso penal como coadyuvante del *Ministerio Público* y con ello la facultad de practicar aquellas diligencias que la ley correspondiente le permita. Una vez que el Juez Penal acuerde el escrito en sentido favorable al ofendido, éste podrá tener cierta actuación dentro del proceso.

Sin embargo, en la práctica jurídica es distinto, ya que esta actuación va a estar subordinada al criterio del *Ministerio Público*, pues a pesar de que el artículo 70° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, amplía la posibilidad de actuación del ofendido además de la actuación ya establecida por el artículo 9° del mismo ordenamiento, permitiendo a la víctima, al ofendido o a su representante el comparecer en audiencia y alegar lo que su derecho convenga en las mismas condiciones que los defensores, sucede que para que el ofendido pueda valerse de tales facultades, en la mayoría de los casos lo tendrá que hacer por medio del *Ministerio Público*. Como consecuencia de lo anterior es que las facultades probatorias del ofendido en el juicio penal sean limitadas al hecho de indicar al *Ministerio Público* las pruebas que podrían serle de utilidad en su pesquisa, formulándolas por escrito a manera de ofrecimiento de pruebas, pero finalmente será el *Ministerio Público* quien califique la trascendencia jurídica de las mismas y si esos elementos probatorios tiene relación con lo que se investiga y en el supuesto de que el Representante Social brinde importancia jurídica al ofrecimiento, resolverá haciendo suya la prueba y ordenando su desahogo, siendo hasta este momento cuando el elemento de prueba ofrecido inicialmente por el ofendido adquiera la calidad de instrumento de prueba

Es muy común que en los juzgados penales aún se siga negando al ofendido la posibilidad de promover y comparecer durante el proceso con todas las facultades que la ley le concede, es decir en las mismas condiciones con que lo hace la parte inculpada junto con su defensor o el *Ministerio Público* compareciendo y alegando con personalidad propia y reconocida

por la autoridad judicial, aportando datos, elementos y pruebas a fin de acreditar los elementos del tipo penal, la plena responsabilidad del indiciado y justificar la reparación del daño, de manera independiente, libre y autónoma sin que su actuación esté supeditada o sea dependiente del juicio o del parecer del Representante Social.

En materia del fuero federal, la coadyuvancia se encuentra prevista en la fracción II del artículo 141° del Código Federal de Procedimientos Penales con las mismas facultades y limitaciones con que se encuentra plasmada y llevada a la práctica en el fuero común.

De la figura de la coadyuvancia surge la siguiente duda: ¿Quién ayuda a quien?, ¿Es el Ministerio Público quien con sus conocimientos jurídicos ayuda al ofendido que ha sufrido un daño, o éste último es quien finalmente termina ayudando al Ministerio Público?

Estamos ante uno de los muchos casos en que el texto de la norma jurídica es letra muerta, no existe una correcta y estricta aplicación de la norma, no hay concordancia entre la teoría y la práctica, ya que si realmente existiera esta concordancia, estaríamos ante el hecho de que el ofendido tendría la calidad de parte en el proceso penal sin limitaciones de hecho o de derecho contribuyendo así a que la impartición de justicia sea verdaderamente pronta y expedita, puesto que en la mayoría de los casos el Ministerio Público entorpece el procedimiento a causa de su burocratización de que está revestido

Parece ser que la figura de la coadyuvancia es solo un fallido intento por equilibrar la balanza entre el ofendido y el inculpaado y en el que éste último continúa saliendo victorioso. Sería mucho más conveniente que el ofendido pudiera gozar de la calidad de parte durante el proceso penal y hasta obtener la completa reparación del daño del daño sufrido

3.3 LIMITACIONES DEL OFENDIDO AL NO GOZAR DE LA CALIDAD DE PARTE DENTRO DEL PROCESO PENAL

Las funciones básicas del proceso penal son las de acusar, defender y decidir, estas funciones pueden ser depositadas en una misma persona conforme al principio inquisitivo, o bien pueden ser depositadas en personas distintas conforme al principio acusatorio

De acuerdo con el principio acusatorio, que es el más reconocido en la actualidad, los actos procesales son ejecutados por tres personas diversas. Uno es el sujeto del juicio que equivale a la figura del juzgador, en tanto que los otros dos, serán los sujetos de la acción, es decir, el acusador y el acusado.

Etimológicamente la palabra parte proviene de "*pars*", "*partis*", que significa porción de un todo, por lo tanto parte es entendido como un fragmento, un trozo, un segmento, una sección, un sector de un entero o de un todo. *Trasladando este concepto al campo del derecho procesal, podemos afirmar que la relación jurídica como un todo, liga elementos personales que equivalen al término partes, por lo que en la relación procesal encontraremos que efectivamente esas partes equivalen a la figura del acusador y del acusado*

Algunos estudiosos de la ciencia jurídica afirman que en el proceso civil si existen partes, mas no así en el proceso penal como lo sostiene Manzini, otros como Alcalá y Zamora afirman que en la instrucción no hay partes pero que si las hay en el juicio, otros autores como Bartolini Ferro hablan de una parte única, negándole la calidad de parte al Ministerio Público y una gran mayoría de autores reconocen actualmente la existencia de dos partes en el *proceso penal*. Según la idea de la dualidad de partes, éstas existen debido a que en el proceso existen dos funciones ajenas al juzgador, que son las de acusación y defensa, y que a su vez, cada función tendrá su propio sujeto, siendo el Ministerio Público quien realice la función de acusación y el inculpaado quien realice la función de defensa, por lo que cada uno de estos sujetos exigirá que se le reconozca su pretensión por encima del sujeto que realiza la función contraria. No obstante lo anterior cabe la posibilidad de que puedan intervenir personas que sin ser acusadores o acusados propiamente dichos, sino sujetos que dentro del proceso ejercitan un derecho distinto del que puedan hacer valer aquellos.

En conclusión podemos afirmar que la conceptualización "parte" dentro de un juicio, es por lo general, de naturaleza puramente legal, esto es, que es la ley adjetiva que lo rige la que atribuye tal carácter a la persona que interviene en un procedimiento. Es cierto que doctrinalmente y con independencia de toda consideración legal positiva, se puede formular un concepto más o menos exacto de lo que se entiende como parte en juicio, pero también es cierto que las bases o índices que para tal efecto se toman en cuenta son suministradas por la legislación correspondiente. Por tal motivo, el concepto o idea de parte es estrictamente legal, pues es el ordenamiento positivo el que lo establece.

Por lo tanto, sin pretender ser exactos podemos decir que el concepto de parte en un juicio es: "toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer una defensa en general o interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a operarse la actuación concreta de la ley"²²

De acuerdo con los criterios anteriores, es posible determinar en cada juicio en particular de que se trate, que sujeto es parte y distinguirlo de aquellas personas que teniendo intervención judicial carecen de tal carácter. Por lo tanto se expondrán las razones por las que se considera que el ofendido dentro del proceso penal no goza de la calidad de parte, en que casos llega a tener tal calidad y cuales son las limitaciones con que tiene que cargar como consecuencia de las razones que a continuación se expondrán.

El principal obstáculo por el cual no podemos considerar como parte al ofendido dentro del proceso penal, basándonos para ello en la tesis de la Dualidad de Partes en el proceso penal (acusador y acusado) que es la más aceptada en la actualidad, en la afirmación de que el concepto de parte es establecido por el ordenamiento legal correspondiente y en el concepto de parte transcrito con anterioridad, podemos afirmar que es el monopolio del ejercicio de la acción penal que ostenta el Ministerio Público lo que representa tal obstáculo.

²² BURGOA ORIHUELA, Ignacio; "El Juicio de Amparo" Vigésimoprimera Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1984 p. 329

Para ser mas claros en la afirmación precedente, es necesario recordar que la acción penal es la facultad exclusiva del Ministerio Público de acudir ante el órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto, por tanto, el contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta ante la autoridad judicial, ésta es la pretensión del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, pues es la sustentación acusatoria. El ejercicio de la acción penal es lo que da origen al juicio y en el cual se va a sustentar el desarrollo del mismo. El ejercicio de la acción penal no solo comprende la consignación de la averiguación previa ante los tribunales, sino que también abarca actuaciones posteriores para el Ministerio Público como son: la aportación de pruebas, solicitar órdenes de comparecencia y aseguramientos precautorios cuando así proceda, formulación de conclusiones, de agravios y alegatos, es decir el ejercicio de la acción penal inicia con la consignación y termina con la formulación de las conclusiones. Es conveniente aclarar que la acción penal nace con el delito y el ejercicio de la acción penal inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional, pero coinciden en que el Ministerio Público es el titular de ambas.

También es de gran importancia el mencionar que la acción penal se caracteriza por ser pública, es decir que tanto su finalidad como su objeto son en representación y en beneficio de la sociedad velando así por una armonía social y reprimiendo todo lo que atente contra la misma, por tanto deben de quedar excluidos de su ámbito los fines que únicamente aluden a intereses privados como podría considerarse lo relacionado con la reparación del daño a la que nuestro Código Penal erróneamente le otorgado el carácter de pena pública y de lo cual se han derivado situaciones complejas en perjuicio del ofendido y de la impartición de justicia.

De acuerdo a la tesis de la Dualidad de Partes en el proceso penal, es posible afirmar que el ofendido no es parte en el mismo, en atención a que esta tesis sólo contempla la existencia de dos sujetos como partes, de los cuales, uno va a ejecutar la función de "acusador" y otro va a ejecutar la función de "defensa". Trasladando esta tesis al ordenamiento penal mexicano, tenemos que será exclusivamente el Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal con fundamento en el artículo 21º Constitucional, quien desempeñe la función acusadora, quedando la función de defensa, en manos del inculcado y su defensor ya sea

particular o de oficio Por lo anterior cualquier otro sujeto que no desempeñe alguna de las funciones señaladas anteriormente no podrá ostentarse durante la tramitación del juicio como parte

Tomando como punto de partida, el que la calidad de parte es de naturaleza puramente legal, pues es la ley adjetiva la que atribuye tal carácter a la persona que interviene en el procedimiento, también podemos afirmar que el ofendido no goza del privilegio de ser considerado como parte Tal afirmación está apoyada por el hecho de que las facultades concedidas al ofendido por los artículos 9° y 70° del Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal y por el artículo 141° del Código Federal de Procedimientos Penales, son facultades comprendidas dentro del ejercicio de la acción penal y exclusivas de ser realizadas por el Ministerio Público como representante de la sociedad, de ahí que nuestra Constitución y nuestros Códigos de Procedimientos Penales no reconozcan al ofendido la calidad de parte, pues de hacerlo estarían en contraposición con lo dispuesto por el 21° Constitucional en relación a la titularidad y exclusividad del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Lo anterior nos permite explicarnos el porqué la necesidad de haber creado la figura de la coadyuvancia para el ofendido, la cual lo sigue manteniendo en una postura limitada en cuanto a su actuación ya que siempre estará subordinada a la voluntad del Ministerio Público, pues de no hacerlo así, el ofendido estaría ejercitando facultades propias y exclusivas de la actuación del Ministerio Público, facultades que adquirirían un matiz inconstitucional por ser realizadas directamente por el ofendido, a pesar de que así lo permitan los preceptos antes aludidos

Analizando el concepto de parte, elaborado por el jurista Ignacio Burgoa Orihuela y transcrito en la página 85 de la presente investigación, también nos permite afirmar que el ofendido no es parte en el proceso penal, pues según el concepto aludido solo se reputará como parte a las siguientes personas

- a) A quien la ley faculta para deducir una acción; lo cual no es posible para el ofendido, pues como ya se ha dicho, el origen y el sustento del juicio, lo es el ejercicio de la acción penal, la cual es exclusiva del Ministerio Público, lo

- cual elimina la posibilidad de poder deducir cualquier otro tipo acción que no sea la penal
- b) A quien la ley faculta para oponer una defensa en general; dentro de este supuesto sólo hay cabida para el sujeto inculpado y su respectivo defensor, quienes se encuentran en contraposición a la acusación formulada por el *Ministerio Público*
 - c) A quien la ley faculta para interponer un recurso, este supuesto es una de las dos excepciones en que el ofendido realmente adquirirá la calidad de parte, pues nuestras leyes adjetivas facultan expresamente al ofendido para interponer el recurso de apelación cuando coadyuve en la acción reparadora y solo en lo relativo a ésta
 - d) Aquel a cuyo favor va a operar la actuación concreta de una ley, sea en un juicio principal o bien en un incidente; dentro de lo que se considera como juicio principal tampoco encaja el ofendido, ya que la acción penal tiene el carácter de pública, es decir, siempre va a operar a favor de la sociedad en conjunto y no a favor de intereses particulares como es la obtención de la reparación del daño para el ofendido. Esta es la causa principal por la que al ofendido solo se le reconoce la calidad de parte cuando ve afectado en su derecho a obtener de la reparación del daño (es un interés netamente particular). De esta causa se deriva la segunda excepción, en que la ley concede expresamente al ofendido la calidad de parte y va a ser dentro del incidente de reparación del daño exigible a terceros, ya que la actuación concreta de la ley en este incidente siempre va a operar a favor del ofendido.
 - e) Aquel contra quien va a operar la actuación concreta de una ley, sea en un juicio principal o bien en un incidente; nuevamente estamos ante un supuesto en que únicamente podrá ser colocado el sujeto inculpado junto con su defensor respectivo

Podemos concluir que por regla general, el ofendido no es parte en el proceso penal, pero como toda regla tiene su excepción, el ofendido solo será considerado parte para

interponer el recurso de apelación cuando se encuentre coadyuvando en la acción reparadora, solo en lo referente a ésta y dentro del incidente de reparación del daño exigible a terceros

Del párrafo anterior, se deduce que toda la actuación del ofendido dentro del proceso penal se encuentra limitada por los razonamientos antes expuestos, incluso en algunas ocasiones su actuación llega a ser nula

Específicamente, estas limitaciones se deben a la exagerada dependencia y subordinación en que se encuentra el ofendido respecto de la figura paternalista del Ministerio Público. Tal situación hace ver atractivo el hecho de que se le reconociera la calidad de parte al ofendido y así tener una actuación más independiente y autónoma de la del Ministerio Público

3.4 LA ACTUACIÓN DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS EN PREJUICIO DEL OFENDIDO

La noción de Derecho Humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano, no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones acordes con la misma dignidad que le es consustancial

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derecho frente al Estado, derechos que éste, tiene el deber de respetar y garantizar o que está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización

Los Derechos Humanos son los derechos y atributos de toda persona, inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer. De esta noción muy general de Derechos Humanos se observan dos de sus principales características:

- a) La primera de estas características resaltantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarse lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el estado ni son concesiones suyas, tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Son derechos universales que corresponden a todo habitante del mundo. La expresión más notoria de esta gran conquista es el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos que menciona: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.
- b) La segunda característica se refiere al ejercicio del poder público, el cual no debe menoscabar de manera arbitraria el efectivo goce de los Derechos Humanos. Antes bien, el fin de tal ejercicio, en una sociedad democrática, debe ser la preservación y satisfacción de los derechos fundamentales de cada uno. El respeto a los Derechos Humanos implica que la actuación de los órganos del estado no pueden traspasar los límites que le señalen los derechos humanos, como atributos inherentes a la dignidad de la persona y superiores al poder del Estado

El tema de los Derechos Humanos domina progresivamente la relación de la persona con el poder en todos los confines de la tierra. Su reconocimiento y protección universales representa una revaloración ética y jurídica del ser humano como poblador del planeta más que como poblador del estado. Los atributos de la dignidad de la persona humana, donde quiera que ella esté y por el hecho mismo de serlo prevalecen no sólo en el plano moral sino en el legal, sobre el poder del Estado, cualquiera que sea el origen de ese poder y la organización del gobierno. Esta es quizá la conquista histórica más importante de estos tiempos.

Resulta importante precisar la diferencia que existe entre las garantías individuales y los Derechos Humanos, toda vez que ambos conceptos frecuentemente son considerados como sinónimos.

Al hablar de “garantías individuales”, estamos en presencia de derechos subjetivos públicos, previstos en los primeros 29 artículos de la propia Constitución, llamadas así porque establecen una relación jurídica entre los gobernados y el Estado, es decir, supone la obligación por parte de éste último de hacer o no hacer, mientras que los gobernados tienen la facultad jurídica de exigir el cumplimiento de tal obligación a través del Juicio de Amparo

Es así que las garantías individuales corresponden a un derecho positivo, es decir, un derecho legislado, mientras que los Derechos Humanos incumben al derecho natural, son inherentes al hombre, protegen su dignidad y le proporcionan la posibilidad de que se realice, en la medida de lo posible, en los aspectos material, intelectual y moral.

Un Derecho Humano se convierte en garantía individual en el momento que el Derecho Constitucional Positivo lo reconoce, además es necesario que exista un medio de coacción para que el gobernado pueda exigir su cumplimiento por parte del Estado en caso de violación, lo que se hace a través del juicio de Amparo, artículos 103° y 107° Constitucionales, el cual se llevará a cabo siempre y cuando se cumplan los requisitos de procedibilidad que establece la ley que lo regula. Aún cuando la Constitución reconozca algún derecho de los particulares, si ante una violación no es jurídicamente posible interponer una acción de Amparo, podrá hablarse de un Derecho humano pero no de una garantía individual. Las garantías individuales son Derechos Humanos que han sido reconocidos por el derecho positivo y plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El Poder Judicial de la Federación es el órgano competente para dirimir toda controversia, que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales. Lamentablemente el Juicio de Amparo, como ya se señaló, sólo protege aquellos Derechos Humanos que se encuentran elevados a rango de garantías individuales; por lo que fue necesaria la creación de procedimientos distintos que tutelarán la totalidad de estos derechos, los cuales comprenden una gran gama, pues no solamente son las que se consagran en nuestra Constitución, sino como lo señala el artículo 133 de dicho ordenamiento, “ los tratados que

estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado”

El origen de nuestro Sistema Nacional de Protección no Jurisdiccional de los Derechos Humanos lo encontramos en la institución del Ombudsman que se establece en Suecia en 1809, la cual tiene como antecedentes históricos al “Preboste de la Corona” creado por el rey sueco en el siglo XVI, con la función de vigilar, bajo la autoridad del propio rey, el buen funcionamiento y administración de la justicia en el reino. En 1713 el rey designó a un supremo representante (Hogste ombudsmanen), cuya misión consistió en ejercer una vigilancia general para asegurar el cumplimiento de las leyes y obligaciones de los servidores públicos. En 1719 el nombre del cargo se cambió por el de canciller de justicia (justitiekansler), conservando las funciones del supremo representante.

Entre los años de 1766 a 1772 el justitiekansler no fue designado por el rey sino por los cuatro estamentos (Parlamento). El justitiekansler que era un agente del rey y de sus consejeros, pasó a ser una persona de confianza de los estamentos. Sin embargo, en 1772 el rey Gustavo III dicta una nueva ley por la cual el justitiekansler pasa nuevamente a depender del rey.

Es hasta 1809 que el Parlamento promulga la nueva Constitución en la que se institucionalizó, por primera vez, la figura del Justitie Ombudsman, que lo transforma en un órgano nombrado por el parlamento ante quien rinde su informe. El ombudsman parlamentario tiene la doble finalidad de supervisar el funcionamiento y calidad de la administración, así como también defender los Derechos Humanos y libertades fundamentales del gobernado frente a la administración. Surge como respuesta a la necesidad de contar con una institución enteramente independiente del gobierno para poder proteger a los gobernados eficazmente contra actos, abusos, e injusticias de una administración pública inadecuada, bien sea por incapacidad, negligencia o inclusive por falta de honestidad y como consecuencia de la crisis de los sistemas tradicionales de control jurisdiccional. En las últimas décadas la institución del Ombudsman ha tenido gran propagación a nivel mundial, con variadas matices y diversas denominaciones de acuerdo a las necesidades y tradición jurídica de los países. Resulta una institución accesible para cualquier persona. Responde a la necesidad de una mejor, menos formal, mas rápida y eficaz

defensa de los derechos de los individuos frente al poder público. Constituye también, un control de calidad efectivo de la *administración pública*, es un signo de la existencia de democracia, con la tarea de garantizar los derechos y libertades fundamentales, además de promover el bienestar social.

El Ombudsman como institución, es un órgano público, autónomo, apolítico, *apartidista* y antiburocrático. Es el órgano que recibe e investiga quejas de los particulares contra la deficiente actuación de las autoridades siguiendo un procedimiento gratuito, sencillo y breve, se trata de un sistema de control de calidad de la Administración Pública. *Interviene para, lograr un arreglo amistoso* entre las autoridades y el quejoso, pero de no lograrse, formula una recomendación no obligatoria para la autoridad, pero respaldada por su fuerza moral y por el apoyo que la opinión pública otorga a sus informes periódicos dados a conocer a través de los medios masivos de comunicación.

La figura del Ombudsman subsiste junto con los órganos clásicos (en el caso de México con el Juicio de Amparo) No los substituye ni los suple, los complementa. Sus servicios son gratuitos, cualquier persona puede interponer una queja. En general, el ciudadano tiene acceso directo a esta instancia sin necesidad de ser representado por un abogado. La investigación de las quejas se realiza de forma rápida e informal, con acceso directo a la documentación administrativa concerniente al caso. Su competencia abarca la administración pública federal, local y municipal; incluida la de justicia y la militar.

Es decisiva la preocupación del gobierno por la protección y defensa de los Derechos Humanos y de la sociedad en la identificación y denuncia de los actos violatorios por parte de los servidores públicos, y es así que el 6 de junio de 1990, es el día que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual reúne características generales de los Ombudsman, y en enero de 1992 se elevó a rango constitucional en el artículo 102 apartado B, el cual prevé la creación de organismos de protección a los Derechos Humanos, tanto a nivel federal como local, los que conocen de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del

Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos, formulan recomendaciones autónomas, no vinculatorias y denuncia y quejas ante las autoridades respectivas

La Comisión Nacional es un órgano público, autónomo, apolítico, antiburocrático, antiformalista, apartidista y gratuito, responsable de vigilar el acatamiento de las normas que consagran los Derechos Humanos y de promover, defender y divulgar esos derechos. Esta Comisión constituye el Sistema Nacional de Protección no Jurisdiccional de los Derechos Humanos, el cual complementa y enriquece las garantías que la propia Constitución establece para garantizar el respeto del orden jurídico nacional. De ninguna manera riñe o se opone al juicio de Amparo, que es el más importante de los mecanismos de defensa de los Derechos Humanos. La Comisión Nacional de Derechos Humanos se le define como un Ombudsman criollo en virtud de sus antecedentes propios y los de origen europeo.

La naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos es la de un organismo descentralizado; con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargada de la protección, observancia, estudio y promoción de los Derechos Humanos, es un órgano de la sociedad y protector de ésta, la cual se encuentra representada en su Consejo.

La Comisión Nacional tiene competencia en todo el territorio nacional y es competente para conocer de las violaciones a Derechos Humanos cometidas por las autoridades o servidores públicos de carácter federal, con excepción de las del Poder Judicial de la Federación, también le corresponde conocer en segunda instancia de las inconformidades en contra de los organismo estatales o por el deficiente o insatisfactorio cumplimiento por parte de las autoridades respecto a las Recomendaciones emitidas por las Comisiones Locales

De acuerdo al artículo 102° Constitucional, apartado B, los organismos protectores de Derechos Humanos son incompetentes para conocer.

- De asuntos laborales; ya que se trata de controversias entre particulares y en caso de que una de las partes fuese el propio Estado, éste no estaría actuando como tal, sino como patrón

- De asuntos electorales, ya que se trata de un organismo técnico y no político cuya autoridad moral podría verse lesionada si se involucra en este tipo de conflictos
- De asuntos jurisdiccionales de fondo, ya que ésta es una facultad exclusiva del Poder Judicial Federal, pero si puede conocer de violaciones procedimentales, que son las que se dan durante el proceso a seguir para solucionar la materia de conflicto.
- De interpretación de normas constitucionales y legales, ya que para estas controversias es competente el Poder Judicial de la Federación.

El procedimiento ante la Comisión Nacional puede iniciarse ante la Comisión por cualquier persona que tenga conocimiento de una violación a Derechos Humanos o de oficio. En la queja habrá de consignarse como ocurrieron los hechos en que fueron violados sus Derechos Humanos y señalar con la mayor precisión posible a las autoridades o servidores públicos que participaron en los hechos presumiblemente violatorios. Recibida la queja, se examinará si la Comisión es competente o no, en caso de no serlo, se le hará saber al quejosos y se le orientará sobre la instancia a la cual ha de acudir, pero si la comisión es competente, se radicará el expediente y se solicitará un informe a la autoridad señalada como presunta responsable, la cual tendrá 15 días para contestar, y de no hacerlo se hará un segundo requerimiento y de no contestar nuevamente se tendrán por ciertos los hechos imputados. Las autoridades y servidores públicos están obligados frente a la Comisión Nacional, de acuerdo a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, artículo 47 fracción XXI a proporcionar en forma pronta y expedita la información o documentación solicitada o los archivos respectivos.

Cuando la queja no se refiere a violaciones a los derechos de la vida, integridad física o psíquica u otras consideradas graves, se podrá sujetarse a un procedimiento de Conciliación del quejoso con las autoridades señaladas como presuntas responsables, pero cuando la autoridad o servidor público no aceptan la propuesta de conciliación formulada por la Comisión Nacional, se continuará con el curso del procedimiento ordinario. Concluida la investigación, en la que se reúnen los elementos de prueba de la existencia de una violación a los Derechos Humanos, a través de la comprobación de datos en forma científica, como es la inspección ocular, examen y entrevistas a testigos, interrogatorios, análisis de las actuaciones

contenidas en los expedientes, exámenes criminalísticos y médicos forenses, se emite una Recomendación que exclusivamente estará fundamentada en la documentación y pruebas que obren el propio expediente

Estas resoluciones que formulan los organismos protectores de los Derechos Humanos, tanto el nacional como los locales, son públicas y autónomas, es decir, serán producto de la independencia del órgano, el que para arribar a conclusiones sólo podrá basarse en la fuerza de las evidencias y las convicciones que las pruebas arrojen. Las Recomendaciones, y precisamente por eso se les denomina así, tienen el carácter de no vinculatorias. Esto significa que no existe la posibilidad de aplicarlas y cumplirlas si no está de por medio la voluntad de la autoridad o servidor público a la que se dirigen, sólo cuentan con la fuerza moral de la institución y el apoyo que le brinda la sociedad civil. Obligan, en la medida en que ninguna autoridad desea aparecer como violadora de Derechos Humanos, porque sería un desprestigio para ella y el costo político sería muy alto. Se dan a conocer a la opinión pública a través de la Gaceta que mensualmente la Comisión Nacional, y en el informe anual que rinde el presidente de la Comisión, y son difundidas por los medios de comunicación.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene como objetivos esenciales. la promoción, la protección, estudio, enseñanza y divulgación de los Derechos Humanos. La protección y observancia la llevan a cabo a través del programa de atención a quejas, mediante el procedimiento descrito con anterioridad, así mismo con una supervisión del sistema penitenciario y de programas preventivos. Así mismo propone reformas legislativas y modificaciones a los procedimientos administrativos y elabora programas y acciones coordinadas con autoridades nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos. También propone al Ejecutivo Federal la suscripción de acuerdos y convenciones internacionales sobre la materia, realiza estudios y divulga, educa y capacita. En Derechos Humanos la divulgación la efectúa a través de medios de comunicación.

En cuanto al ámbito local, existe la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, cuyas características y procedimiento son muy similares a las de la Comisión Nacional, solo difiere en que la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal solo es competente para conocer de presuntas violaciones a Derechos Humanos cometidas por las

autoridades o servidores públicos de carácter local (en este caso, únicamente del Distrito Federal) y no de carácter federal, operando así mismo con las mismas excepciones que la Comisión Nacional

Como ya se indicó con anterioridad, los objetivos principales de ambas Comisiones, básicamente son los siguientes

1. La protección y observancia de los Derechos Humanos; y
2. La promoción, estudio, enseñanza y divulgación de los Derechos Humanos

A mi parecer considero que dichos objetivos son muy atinados, pues ya se hacía necesaria en nuestro país, la existencia de organismos que cumpliera con tales funciones, reuniendo al mismo tiempo las características de un Ombudsman

Sin embargo, se ha podido observar claramente que en la práctica, dichos objetivos no se cumplen de manera satisfactoria para la sociedad, pues la función de estas Comisiones parecer estar tomando el camino equivocado y su actuación cada vez se encuentra mas viciada, ya que en muchas ocasiones se preocupan mas por proteger los Derechos Humanos de los delinquentes que los de sus víctimas, lo cual considero injusto y poco equitativo. Para poder afirmar lo anterior me apoyo en lo siguiente

La función de protección y observancia de los Derechos Humanos es llevada a cabo a través del programa de atención a quejas mediante el procedimiento ya antes explicado. Lo reprochable de esta función es que generalmente quienes se benefician con ella, son los delinquentes, los cuales se sienten vulnerados en su esfera jurídica con la actuación de autoridades como Ministerio Público, Policía Judicial, Policía Preventiva, etc. Esto se debe a una distorsión en la concepción de los Derechos Humanos y es muy frecuente leer en los periódicos que las comisiones defienden a los delinquentes, y es porque existen delinquentes que saben que existen comisiones de Derechos Humanos, y que en la mayoría de los casos cuando ven que no tienen recursos legales a la mano, lo mas sencillo es acudir a dichas comisiones y decir "me violaron mis Derechos Humanos". Cuantas veces se ha visto o se ha sabido de detenidos que se

golpean intencionalmente al ser aprehendidos o en los mismos separos, provocándose con ello lesiones que posteriormente imputan a los policías, y con lo cual solicitan y fundamentan la intervención de las comisiones de Derechos Humanos ya que es muy común que los delincuentes utilicen a las comisiones en este sentido

Esta situación ha provocado que la función del Ministerio Público, de la Policía Judicial y otros cuerpos policiacos, se vea entorpecida pues ante la amenaza de que verse “señalados” y puestos en tela de juicio por las comisiones, muchas veces se abstienen de actuar. Lo anterior causa varias interrogantes como las siguientes: ¿hasta donde puede un servidor público violentar un derecho humano en el ejercicio profesional?, ¿hasta donde una aprehensión, por ejemplo con resistencia de un particular, en donde se provocan algunas lesiones al policía judicial, es realmente una violación a derechos humanos o simplemente hubo un abuso de autoridad o tortura?, ¿hasta donde un perito puede determinar un peritaje estrictamente apegado a su conocimiento técnico y donde ese peritaje se puede convertir en un problema violatorio de Derechos Humanos?, éstas interrogantes ejemplifican claramente lo tenuous que pueden ser los linderos entre lo lícito y lo ilícito. Efectivamente van a existir casos en que hay una acción desmedida en perjuicio del inculpado, pero en otros muchos casos no, y es en éstos últimos casos en los que se afecta a la sociedad, a nuestro sistema de impartición de justicia, a la labor de la policía, a la actuación de Ministerios Públicos y Jueces, y a las mismas víctimas y ofendidos

Durante la actuación de las comisiones de Derechos Humanos los servidores públicos son investigados, presionados y algunas veces hasta pareciera ser que son acosados por el personal de las comisiones, con tal de encontrar posibles anomalías en el desempeño de los servidores públicos y así poder favorecer a los delincuentes, quienes son tratados por las comisiones como si ellos fueran las víctimas, mientras que las verdaderas víctimas u ofendidos resultantes del delito cometido por el delincuente parecieran no existir o no importar lo mas mínimo a las comisiones de Derechos Humanos.

Para evitar tal injusticia para el ofendido y las víctimas del delito, sería conveniente establecer en las leyes y reglamentos respectivos que regulan la actividad de las comisiones de Derechos Humanos, que cuando un probable responsable solicite la intervención

de una comisión, ésta se disponga inicialmente y dando la debida prioridad, al aseguramiento y en su caso a la restitución de los pocos derechos de que goza el ofendido conforme a nuestra legislación penal vigente y posteriormente verificar si el probable responsable realmente esta siendo violentado en sus derechos humanos evitando así que el ofendido o la víctima queden en el olvido o en alguna situación desfavorable en relación con el probable responsable

Ahora bien, en cuanto a la segunda función de las comisiones de Derechos Humanos, que consiste en la promoción, estudio, enseñanza y divulgación de los Derechos Humanos es una función de gran importancia y en donde posiblemente se encuentre el origen del distorsionado concepto y mal encaminada función de los Derechos Humanos.

Ello en virtud del poco tiempo de existencia de la cultura de los Derechos Humanos en nuestro país, lo cual trae como consecuencia que los mismos servidores públicos desconozcan el contenido y alcance de los Derechos Humanos y de los organismos encargados de su tutela, es necesario que los servidores públicos no vean a las comisiones como sus enemigos, sino únicamente como órganos de control no jurisdiccional que en determinado momento podrían llegar a ser protectores y defensores de los derechos humanos que tienen los servidores públicos como personas que son. En cuanto a los servidores públicos, una posible solución sería el que las instituciones a las que pertenecen se preocuparan por proporcionar una adecuada y constante capacitación a su personal

Sin embargo esta capacitación a servidores públicos no es suficiente, sino que también es necesario una mayor promoción y divulgación enfocada a la comunidad, ya que la sociedad tampoco sabe que son los Derechos Humanos y cual es la correcta función de las comisiones. Evitando de esta forma que delinquentes y personas mal intencionadas se dediquen a delinquir al abrigo de la actuación de las comisiones, desvirtuando de esta manera su verdadera labor.

Todo mundo oye de Derechos Humanos, pero se imaginan tantas cosas que algunas no son acordes con la realidad, aunado a ello que las comisiones en su afán de beneficiar la sociedad, no dejando de atender queja alguna, provoca que las comisiones den la impresión de que su labor es defender delinquentes

CAPÍTULO IV

LAS DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO AL TÉRMINO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

4.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa es una de las actividades de mayor interés para el Ministerio Público en su fase investigadora y persecutoria de los delitos.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la Averiguación como “acción y efecto de averiguar (del latín “*ad*”, “*a*” y “*verificare*” de “*verum*”, verdadero y “*facere*”, hacer), indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.”²³

Para el jurista Guillermo Colín Sánchez, la averiguación previa, “es la etapa en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, los elementos del tipo y la probable responsabilidad”.²⁴

²³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: “Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo correspondiente a las letras A-CH Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A México 1989

²⁴ “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales” Undécima Edición Editorial Porrúa S.A México 1989 p 211

También se ha dicho que es “el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal, que las leyes del procedimiento acostumbra denominar de averiguación previa y tiene por objeto reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de éste periodo compete al Ministerio Público”.²⁵

Es un procedimiento encaminado a investigar los delitos, para así en su oportunidad ejercitar la acción penal, se le llama previa porque es un supuesto indispensable para que pueda darse el proceso, mismo que se inicia con el ejercicio de la acción penal. Se inicia con la noticia que el Ministerio Público tiene de un hecho, que puede constituir un delito, y de esta manera se practican las diligencias necesarias para estar en posibilidad de saber si ejercita la acción penal a un caso concreto.

Por lo que hace a la naturaleza jurídica de la averiguación previa, no ha habido un criterio unificado hasta la fecha para saber que es

Sin embargo destacan dos criterios fundamentales que tratan de explicar la esencia de la averiguación previa y estos criterios son los siguientes.

- a) **CRITERIO DE PROMOCIÓN.** Este criterio es el mas tradicional y el mas divulgado, ha sido defendido por reconocidos juristas como González Bustamante, Rivera Silva, y Colin Sánchez entre otros. Estos autores afirman que a través de la averiguación previa el Ministerio Público prepara la promoción de la acción procesal penal
- b) **CRITERIO DE DETERMINACIÓN** Este criterio es defendido por el jurista Sergio García Ramírez quien afirma que el Ministerio Público no prepara la promoción de la acción procesal penal, sino la determinación acerca de si la inicia o no. No es lo mismo preparar la promoción de la acción penal que realizar los actos necesarios para resolver si se promueve o

²⁵ ARILLA BAS, Fernando, “El Procedimiento Penal en Mexico”, Séptima Edición. Editores Unidos Mexicanos, Mexico 1978 p. 59

no la acción procesal penal. Con dichos actos se justifica la determinación del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal.

Conforme al criterio de determinación, el agente del Ministerio Público que recibe una denuncia o querrela realiza una serie de actos que le permiten conocer por sí mismo los hechos que tal vez habrá de someter al conocimiento del tribunal y no solo el contenido de los hechos en que se basa, sino también si pueden ser demostrados y además favorables a su pretensión.

Como consecuencia de estos actos, el Ministerio Público podrá estar en posibilidad de éxito un proceso penal, donde será la autoridad jurisdiccional quien decidirá si confirma o si rechaza los datos arrojados por la averiguación previa.

Así, también, es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el Ministerio Público, tendientes a comprobar el tipo penal y la probable responsabilidad, y decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal. Este documento inicia desde el momento en que el Ministerio Público como autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, por medio de una denuncia, acusación o querrela, ya que sin los requisitos de procedibilidad el Ministerio Público queda impedido para dar inicio a su función investigadora.

En cuanto al contenido diremos que “las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes”.²⁶

En las actas de averiguación previa se empieza por anotar el rubro, en el cual se asentará la Delegación Regional, el número que le corresponda, el delito, el turno en que se inicia y el departamento a que corresponda, así como la Agencia Investigadora.

²⁶ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op Cit p 6

Después se anotará el proemio, donde pondrá el lugar y fecha de inicio de la averiguación previa, la Agencia Investigadora, el Departamento al que pertenece, el nombre del agente del Ministerio Público y el de el secretario que lo asiste y que da fe.

Posteriormente se anota el exordio, que es una síntesis de los hechos, una narración breve, incluyendo lugar y hora de los hechos, nombre del denunciante o querellante y ofendido o agraviado, así como el o los probables responsables, leyendo ésta parte, se tendrá una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa

En el cuerpo del acta de averiguación previa se incluirán las declaraciones del denunciante o del querellante, del ofendido o agraviado, de los testigos, del indiciado y su defensor, también se anotarán todas las diligencias tendientes a integrar los elementos del tipo y la probable responsabilidad, para lo cual el Ministerio Público cuenta con unidades de apoyo, como son la Policía Judicial y peritos en ramas científicas o técnicas, no siendo estas opiniones determinantes en la resolución que emita el juzgador, pero si necesarias para tener un conocimiento mas amplio de los hechos y de ser necesario se trasladará al lugar señalado como el de los hechos para practicar la inspección ministerial, que tiene por objeto la observación, el examen y descripción de personas, objetos, lugares, cadáveres, etc , lo cual se realiza para tener de manera directa conocimiento de la realidad e integrar mejor la averiguación previa Existen otras diligencias que practica el Ministerio Público como son la razón, que es un registro que se hace de un documento que se presenta y que se agrega a la averiguación (informes de policía judicial, dictámenes periciales, documentos públicos o privados), la constancia por medio de la cual queda asentado un hecho relacionado con la averiguación en relación a personas, testigos, cosas, objetos y lugares, la fe ministerial que es la autenticación que hace el Ministerio Público de personas, documentos, cosas, circunstancias o efectos relacionados con los hechos que se investigan

Cuando el Ministerio Público ha realizado todas las diligencias conducentes a la integración de la averiguación previa, ya sea a nivel de agencia investigadora o mesa de trámite, el órgano investigador deberá dictar una resolución para precisar el tramite o determinar la situación jurídica planteada para la misma

A continuación se tratará cada una de las determinaciones que puede dictar el Ministerio Público al concluir la investigación durante la averiguación previa

4.2. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Para entender el ejercicio de la acción penal, se dará una noción de lo que se debe entender por acción penal

La acción en general es una especie de derecho de petición, cuya característica esencial es que mediante ella se busca provocar la actuación de los órganos jurisdiccionales con el fin de éstos apliquen la ley al caso concreto a favor del supuesto agraviado. Trasladando tal característica al campo del derecho penal, podemos decir que por medio de la acción penal el Ministerio Público como titular de la misma, acude ante la autoridad judicial para solicitar que aplique la ley al caso concreto

La acción penal es la facultad en abstracto que tiene el Estado de perseguir los delitos a través de la institución del Ministerio Público y que nace con la comisión del delito, concretándose con ello su obligación de actuar, cerciorándose de la existencia del delito, de la participación de los inculpados en el mismo, y preparando idóneamente su petición al acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley.

Agotada la averiguación previa y cerciorado el órgano encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación que de la misma se puede hacer, nace el ejercicio de la acción penal, o lo que es lo mismo, la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto

Al respecto, el artículo 286 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han

acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales previene que: En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales

Por medio del ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público pondrá a disposición de la autoridad judicial el expediente en que obran todas las diligencias realizadas durante la etapa de averiguación previa, así como al probable o probables responsables, y objetos relacionados con la misma.

“El ejercicio de la acción penal es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano jurisdiccional, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso”²⁷

Tal ejercicio de la acción penal inicia con la consignación que puede ser con detenido o sin detenido, y termina con el acto realizado por el Ministerio Público, que precede a la sentencia firme

Para que proceda el ejercicio de la acción penal debe existir presumible y razonablemente un hecho sancionado por la ley penal como delito; que exista una persona física a quien se le pueda imputar el hecho delictuoso, que exista un órgano titular de la acción y que exista un ofendido por el delito, ya sea persona física o moral

Los principios que rigen el ejercicio de la acción penal son:

- 1 Se ejercita de oficio. El ministerio Público, en cuanto representante de la sociedad, no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues si así fuera,

²⁷ RIVERA SILVA Manuel; Op Cit p 49

torpemente se pospondrían los intereses sociales a los particulares. En México se respeta de manera absoluta este principio y la acción penal se ejercita de oficio. Cabe aclarar que la querrela no tiene nada que ver absolutamente con la oficiosidad del ejercicio de la acción penal, pues aquella institución es un requisito de procedibilidad para poder dar inicio a la averiguación previa cuando se trata de delitos que se persiguen a petición de parte y es previa al ejercicio de la acción penal.

II. Está regida por el principio de la legalidad. Teniendo el Estado en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal siempre debe llevarse a cabo. En virtud de que la acción penal está animada por el principio de la legalidad, se ejercitará siempre y cuando se den los presupuestos necesarios que la ley fija, no quedando, por ende, el ejercicio de la acción penal al capricho del Ministerio Público.

El ejercicio de la acción penal puede realizarse en dos supuestos

1. **CONSIGNACION DE LA AVERIGUACION PREVIA SIN DETENIDO**. El Ministerio Público ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional, sin que exista de por medio la retención del o los probables responsables, es decir, únicamente se remiten las actuaciones realizadas durante la etapa de la averiguación previa, al órgano jurisdiccional y en el pliego de consignación, el Ministerio Público solicitará a la autoridad judicial que libre orden de aprehensión cuando se trate de delitos que se sancionan con pena privativa de la libertad u orden de comparecencia cuando se trate de delitos que se sancionan con pena pecuniaria o alternativa en contra del o los inculcados.

En materia de fuero común, el juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten responsables. Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda. El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio

Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. *Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el Ministerio Público procederá en los términos previstos anteriormente, lo anterior lo marca el mismo artículo 286-BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.*

En materia de fuero federal, el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales indica que: *Tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, abriendo expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes. El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación. Tratándose de delitos calificados como graves por ley, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las 24 horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación. Si dentro de los plazos antes indicados el juez dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.*

2 CONSIGNACION DE LA AVERIGUACION PREVIA CON DETENIDO. El Ministerio Público ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional poniendo a su disposición tanto las actuaciones realizadas durante la fase de averiguación previa, como al o a los probables responsables relacionados con la misma, es decir, se pone a disposición de la autoridad judicial la persona del detenido. En este segundo supuesto del ejercicio de la acción penal procede lo siguiente:

En materia de fuero común, establece el artículo 286 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que: *Si la consignación es con detenido, el órgano jurisdiccional deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional, en*

caso contrario decretará la libertad con las reservas de la ley. Al respecto el artículo 287 del mismo ordenamiento manifiesta que Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indicado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria, la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. A partir de que el inculpado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, ésta tiene un plazo de setenta y dos horas para dictar la resolución que defina la situación jurídica del inculpado. Tales resoluciones pueden ser las siguientes

- a) Auto de formal prisión “resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos materia del proceso estimándose acreditados plenamente los elementos del tipo y la probable responsabilidad”.²⁸
- b) Auto de sujeción a proceso: “El auto de sujeción a proceso es la resolución emitida por el juzgador en el término de setenta y dos horas para determinar la situación jurídica del inculpado una vez comprobados los elementos del tipo penal y al probable responsable del ilícito con sanción alternativa o no corporal fijando así la base del proceso a seguir” La diferencia que tiene con el auto de formal prisión reside en que el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no se sanciona con pena corporal”.²⁹
- c) Auto de libertad por falta de elementos para procesar. Es la resolución que el órgano jurisdiccional dicta por no estar suficientemente comprobados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del imputado, por lo que se dicta su absoluta e inmediata libertad, su fundamento se encuentra en los numerales 167 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el

²⁸ GARCIA RAMIREZ, Sergio: Op. Cit p 378

²⁹ ARRIAGA FLORES Arturo, “Derecho Procedimental Penal Mexicano” Textos Jurídicos Caballeros del Derecho Mexico p 262

303 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Esta resolución lo único que determina es que en las setenta y dos horas no hay elementos para procesar, mas no resuelve definitivamente, sobre la existencia de algún delito o responsabilidad del inculpado “No tiene los efectos de una sentencia definitiva ni equivale a una absolución de la instancia”.³⁰

4.3 EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Otra de las determinaciones a que llega el Ministerio Público una vez que concluyó su actividad investigadora, es la propuesta del no ejercicio de la acción penal, también conocida vulgarmente como “archivo” o “sobreseimiento administrativo”. Esta determinación se da cuando el Ministerio Público considera que no existen elementos para proceder en contra del indiciado, o porque no se configura delito alguno. Esta determinación tiene como principales supuestos los siguientes:

- a) Que del resultado de la investigación se pueda afirmar que los hechos o conducta descubiertas no puedan ser calificados como delictuosos.
- b) Que del resultado de la investigación, aunque los datos encontrados si pueden ser calificados como delictuosos, la prueba (confirmación) de éstos resulta ser totalmente imposible
- c) Que aún cuando esté confirmada la responsabilidad penal del potencial demandado, resulte que tal responsabilidad se ha extinguido, como en los casos de prescripción de la “acción” o derecho, revocación de la querrela, etc.

Tal facultad del Ministerio Público para poder determinar el no ejercicio de la acción penal ha sido criticada por diversos autores, ya que consideran que a través de esta

³⁰ PALLARES, Eduardo. “Pronuario de Procedimientos Penales” Duodécima Edición. Editorial Porrúa S A, México 1991, p 65

determinación, el Ministerio Público declara la no existencia de delito y si una específica persona es, o no responsable del mismo, lo cual implica un acto de juzgamiento y este tipo de actos corresponden únicamente a la autoridad judicial. Al respecto, el jurista Manuel Rivera Silva Manifiesta que

“Esta resolución, . . . ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso. La crítica con purismo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación, atento a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional. Si se consignaran todos los asuntos al órgano judicial para que hiciera la declaratoria, el trabajo se multiplicaría en los tribunales, entorpeciendo la rápida administración de justicia”.³¹

En el Distrito Federal, la determinación del no ejercicio de la acción penal tiene su fundamento legal en el artículo 3°, fracción X, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mismo que a continuación se transcribe parcialmente

Artículo 3. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

X. Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado,
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables,
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establezcan las normas aplicables, resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y

³¹ Op. Cit p 135.

- e) En los demás casos que determinen la normas aplicables

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

La determinación del no ejercicio de la acción penal en materia de fuero federal se encuentra contemplada en el artículo 137° del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual se transcribe a continuación íntegramente:

ARTICULO 137. El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

- I. Cuando la conducta o los hechos de que conozcan no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal,
- II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y solo por lo que respecta a aquel,
- III. Cuando aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;
- IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente en los términos del Código Penal; y
- V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Al respecto, y de manera repetitiva el artículo 138° del mismo ordenamiento establece que. El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue, que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que solo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los artículos

289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuando hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal

Dichas resoluciones producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven, así lo establece el artículo 139°. Efectivamente, el efecto principal que produce la determinación del no ejercicio de la acción penal consiste en que se extingue el derecho del actor penal (Ministerio Público) para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación.

Cuando el ofendido del delito considere que la determinación del no ejercicio le causa agravios podrá impugnar tal resolución por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, así lo prevé el cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional .

Al respecto el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que cuando en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público a quien la ley reglamentaria del artículo 102 de la constitución de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del termino de quince días contados desde que se les haya hecho saber esa determinación para que este funcionario oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva se debe ejercitarse la acción penal

Contra el recurso del procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad

4.4 LA RESERVA DEL EXPEDIENTE

Una mas de las determinaciones que puede tomar el agente del Ministerio Público al término de la averiguación previa, es la reserva del expediente, también conocida como suspensión administrativa, sin embargo ésta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del periodo de averiguación previa, sino tan solo una suspensión.

Esta determinación procede cuando la investigación de los hechos denunciados se encuentra interrumpida por la existencia de un obstáculo material, que por el momento hace imposible dar seguimiento a las diligencias tendientes a integrar los elementos que integran el tipo legal del delito y la probable responsabilidad

Como consecuencia, por reserva del expediente debemos entender que será. “la determinación que dicta el órgano administrativo, en un expediente de averiguación previa a fin de que éste sea guardado en forma transitoria, debido a la existencia de un obstáculo de tipo material, para que una vez vencido éste, se ejercite acción penal ”³²

Respecto a los supuestos que dan lugar a la reserva, aunque nuestras leyes no han sido muy explícitas, se deducen de la misma ley, los siguientes

- a) Que los hechos objetos de la averiguación, aun cuando resulten delictuosos, la prueba (la confirmación o demostración) de los mismos se encuentra condicionada. Es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar tal hecho. De momento existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de pruebas
- b) Que aun cuando se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignore quién o quienes son sus autores, caso en que se desconoce la identidad de los probables responsables

³² ARRIAGA FLORES. Arturo, Op. Cit p. 231

- c) Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad, caso en que una vez que se satisfaga tales condiciones, se continuará con el curso normal de la indagatoria.

Al desaparecer el supuesto que da origen a la determinación de reserva, el Ministerio Público estará en posibilidad de resolver si ejercita o no la acción penal

La resolución de reserva se distingue de la del no ejercicio de la acción penal por las siguientes causas:

- I La reserva de determina cuando con las diligencias posibles de practicarse hasta el momento no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, sin embargo quedan por practicarse algunas diligencias, en tanto que el no ejercicio de la acción penal se determina cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación, no se logra comprobar la existencia de un delito o la responsabilidad del sujeto.
- II. En la resolución de reserva existe un obstáculo material de carácter transitorio, el cual una vez que desaparece permite que la averiguación previa continúe su curso normal, mientras que en la resolución del no ejercicio de la acción penal, el obstáculo material es de carácter total e insalvable y hace que concluya la investigación de manera definitiva

4.5 PROPUESTAS DEL AUTOR EN CUANTO AL TEMA DE TESIS

Una vez que han sido expuestos y analizados los derechos y facultades que las distintas leyes penales contemplan para el sujeto ofendido del delito durante la etapa de averiguación previa y el proceso penal, así como también después de haber desarrollado con un enfoque crítico las principales deficiencias jurídicas en que lamentablemente se halla el ofendido en nuestra legislación penal, pasando para ello por una breve reseña de los antecedentes y del marco jurídico en que se desenvuelve la figura del Ministerio Público como principal representante de los intereses del ofendido durante el proceso penal; se continuará con la exposición y justificación de algunas propuestas jurídico legales que el autor de este trabajo de investigación considera convenientes introducir dentro del marco legal vigente en nuestra legislación penal en relación con el mínimo de garantías con que debe de contar el sujeto ofendido del delito, lo cual tiene como objetivo principal, el evitar que continúe colocándose en situaciones de desventaja frente a los delincuentes y frente a nuestro mismo sistema de impartición de justicia. Las propuestas son las siguientes

PRIMERA. Es muy común que durante la etapa de averiguación previa, los probables responsables recurran a las amenazas con el fin de causar temor e intimidación a sus víctimas para evitar que procedan penalmente en su contra y nieguen su cooperación para la debida integración de la averiguación previa. Esta medida muchas veces cumple con su cometido, ya que hay veces en que la conducta precedente del probable responsable hace sospechar fundadamente que el probable responsable es capaz de llevar a cabo sus amenazas, en caso de quedar en libertad

Hay otros muchos en los que aunque se desconozcan conductas delictivas o peligrosas del probable responsable anteriores a los hechos que se investigan, se puede tener el temor justificado de que el probable responsable cumpla con sus amenazas, por las circunstancias en que fue cometido el delito y por las características del mismo. Es decir que se sabe que el probable responsable ha delinquirido anteriormente haciendo uso de la violencia, que se ha sustraído de la acción de la justicia, que pertenece a alguna organización u asociación delictiva, que haga uso habitual de estupefacientes o psicotrópicos, incluso que el ilícito cometido se derive de amenazas anteriores en contra del ofendido.

En dichos supuestos el temor principal del ofendido es que el probable responsable sea dejado en libertad y pueda intentar o cumpla sus amenazas. Y ante tales circunstancias, la mayoría de las veces no existe otro remedio mas practicable y conveniente tanto para la seguridad de la víctima como para la tranquilidad de la sociedad, que la prisión preventiva del probable responsable para conjurar el riesgo de poner en peligro los bienes jurídicos del ofendido y la seguridad pública. Sin embargo este riesgo podría ser mínimo o ser reducido en la mayor medida posible si se modificara el texto del primer párrafo del artículo 282 del código penal, con el fin de cambiar la sanción alternativa vigente, por una sanción privativa de la libertad.

Esta modificación no significa un aumento o disminución de la pena, sino que únicamente se busca eliminar el carácter alternativo de la misma, es decir, actualmente el artículo en cuestión establece lo siguiente:

Artículo 282 Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de ciento ochenta a trescientos días de multa ...

Y se propone que quede de la siguiente manera.

Artículo 282 Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión y **(se coloca una “y” en lugar de la “o”)** de ciento ochenta a trescientos días de multa .

Dicha modificación permitiría que en los supuestos en que se llegara a acreditar la flagrancia del delito de amenazas, y por tratarse de un delito que estaría sancionado con pena privativa de la libertad, el Ministerio Público cuente con los medios legales necesarios para decretar la retención del probable responsable y así estar en posibilidad de ejercitar acción penal en su contra ante un Juez Penal y no ante un Juez de Paz. De igual forma cuando se ejercite la acción penal sin detenido, permitiría al Ministerio Público solicitar a la autoridad judicial que libre orden de aprehensión contra el inculpado y afronte el proceso privado de su libertad, en caso de no acogerse al beneficio de la libertad provisional bajo caución si a ello tuviere derecho.

El objetivo primordial de esta modificación es brindar protección y seguridad al ofendido cuando tiene el deber de declarar y aportar pruebas contra un delincuente y al mismo tiempo es intimidado por medio de amenazas. El delincuente ante la posibilidad de quedar privado de la libertad si tratase de amenazar al ofendido, éste último tendría la tranquilidad y con ello la seguridad de que su agresor quedaría retenido y puesto a disposición de un Juez Penal, situación en la que al delincuente le sería muy difícil cumplir con sus amenazas, logrando además, obtener la confianza del ofendido en los servidores públicos.

El hecho de sancionar al delito de amenazas con una pena privativa de libertad en lugar de la actual pena alternativa, contribuiría realmente a que dicha pena cumpliera fielmente con las características que debe reunir una pena, y de las que actualmente creo que carece, es decir, que sea Intimidatoria al provocar en los delincuentes e individuos el temor de su aplicación; Ejemplar, ya que debe de servir de ejemplo no solo al delincuente sino a la sociedad en general advirtiendo la efectividad de la amenaza estatal, Eliminatoria de manera temporal y Correctiva para lograr en el condenado su readaptación a la vida normal; y Justa, ya que la injusticia acarrearía abusos e inseguridad no solo en el delincuente sino a todos los miembros de la comunidad.

Además, este cambio propuesto para la pena correspondiente al delito de amenazas, cumple con el principio de la pena proporcional al delito, pues aún en el supuesto de que el órgano jurisdiccional decidiera aplicar la pena máxima de un año de prisión al sujeto activo, no sería desproporcionada ni injusta en proporción a la conducta desplegada por el delincuente, ya que siempre estará fundamentada en el interés de salvaguardar la paz y la seguridad de las personas. Y si lo anterior no fuera suficiente para justificar la modificación ya antes descrita, podemos agregar que la presente propuesta deja subsistentes en todo momento para el sentenciado, la posibilidad de acogerse a los beneficios de la sustitución de sanciones; de la libertad bajo protesta y de la condena condicional, siempre y cuando se cumpla con los requisitos previamente establecidos para tal fin.

SEGUNDA. En el capítulo III de esta investigación se explicó de manera crítica, lo limitada que es la actuación y la participación del ofendido durante el proceso penal, pues a pesar de que

los legisladores han hecho ya varios intentos por regular tal situación en los códigos procedimentales e incluso llegando a plasmar en el último párrafo del artículo 20° Constitucional a manera de caridad o limosna, algunos derechos a favor del ofendido, ha quedado en lo mismo, es decir, en intentos y buenos propósitos. Dentro de estos derechos consagrados en la Constitución, se ha elegido el término de coadyuvancia para hacer alusión a la escasa actuación prevista para el ofendido durante el proceso penal, y aunque dicha actuación ya cuente con una denominación (bastante imprecisa por cierto), el ofendido continúa siendo un espectador más del proceso penal quedando a la sombra del Ministerio Público y al desamparo de la ley.

Lo desfavorable y las desventajas que acarrea esta situación ya han sido analizadas en puntos anteriores, por lo que ahora toca proponer una solución que si bien, no va a acabar con las injusticias sufridas a consecuencia del delito, sí puede contribuir a mejorar en mucho la situación en que tiene que actuar el ofendido.

Ante tal posición del ofendido, me atrevo a afirmar con seguridad, la necesidad de suprimir el término de coadyuvancia con que se designa a la participación del ofendido en el proceso penal, reconociendo jurídicamente de manera plena y definitiva su calidad de parte en el proceso, calidad de la que fue despojado desde que se prohibió la ley del Talión o el hacerse justicia por propia mano, épocas en las que el ofendido o la víctima se hacían justicia sin tener que recurrir a terceros, o a largos procesos en los que pocas veces llega a obtener la reparación del daño sufrido. El reconocer la calidad de parte al ofendido trae como consecuencia que tenga una actuación más independiente y menos limitada.

Considero que el término de coadyuvancia viene a ser un tanto restringido y supeditado al albedrío del Ministerio Público, es más apropiado aplicar este término al deber que tenemos todos los individuos de cooperar con el Ministerio Público durante la investigación y persecución de los delitos cuando así se requiera por ser necesario para el esclarecimiento de los hechos; por ejemplo cuando para la debida integración de una averiguación previa, el Ministerio Público solicita la comparecencia de determinadas personas, en calidad de testigos, cuando solicita a otra autoridad la expedición, cotejo o certificación de algún documento, cuando se solicita a terceros la presentación de objetos, cosas, vehículos, etc con el fin de acreditar la

propiedad o la posesión de los mismos, en estos supuestos las personas ya sea físicas o morales, públicas o privadas, están coadyuvando con el Ministerio Público

El reconocimiento de parte legítima que se haga en la ley al ofendido del delito, implica fundamentalmente la posibilidad del ofendido para reclamar por si mismo ante el órgano jurisdiccional el ejercicio de sus derechos mas importantes tales como el de aportar pruebas, exigir y obtener la reparación del daño, el de comparecer durante todo el proceso en las mismas condiciones que el inculpado, el de alegar por si mismo, el de apelar en los mismos casos que la ley prevé para el inculpado o para el Ministerio Público. Lo anterior significa que la participación del ofendido no tiene que sujetarse al visto bueno del Ministerio Público para que el Juez pueda tomarlo en consideración, sin que tal situación quiera decir que el Ministerio Público deba abstenerse de realizar tales funciones

Esta propuesta se justifica por el hecho de que el Ministerio Público debido a la excesiva carga de trabajo y a la poca conciencia que hace del sufrimiento del ofendido del delito, no persigue al delincuente ante los tribunales con el mismo afán ni con el mismo celo con el que lo haría el propio agraviado, y ello provoca un deficiente y defectuoso desempeño del Ministerio Público que en la mayoría de las veces deja insatisfecho al ofendido.

En atención a lo antes expuesto creo adecuado el realizar una adición al texto del artículo 21° Constitucional en su primer párrafo, tal adición consistiría en lo siguiente

Actualmente el primer párrafo del artículo 21° de la Constitución dispone que “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”

Con la adición que se propone para dicho numeral, quedaría redactado de la siguiente forma: “La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, **sin que ello impida que el ofendido pueda constituirse en parte durante el proceso penal.** . Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas ”,

La finalidad de esta adición es fundamentar constitucionalmente al ofendido, la calidad de parte, pues de no hacerlo y reglamentarlo únicamente en los códigos procedimentales, se podría interpretar como que se está atentando contra el monopolio del ejercicio de la acción penal que ostenta el Ministerio Público, y cualquier acto que realice el ofendido durante el proceso penal, sería violatorio de las garantías individuales del inculcado por no haber sido ejecutado por parte legítima y con personalidad reconocida legalmente por el órgano jurisdiccional

Como consecuencia lógica de la adición anterior, se tendrían que modificar forzosamente el contenido de los artículos 9º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 141º del Código Federal de Procedimientos Penales de la siguiente forma

Actualmente el artículo 9º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece 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 señalan las leyes; por lo tanto podrán poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculcado según el caso, y a justificar la reparación del daño.”;

Con la modificación quedaría así “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 poder constituirse en parte durante el proceso penal por sí o por abogado**, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes; por lo tanto podrán poner **directamente** a disposición del **(en esta parte se eliminan las palabras “Ministerio Público y”)** juez instructor todos los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado según el caso, y a justificar la reparación del daño ”

Actualmente el artículo 141° del Código Federal de Procedimientos Penales dispone lo siguiente: “En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

- I. Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso;
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público;
- III. Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga este derecho;
- IV. Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera; y
- V. Los demás que señalen las leyes

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según sea el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño ”

Con la modificación quedaría así “En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a

- I Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso,
- II. **Poder constituirse en parte durante el proceso penal, ya sea por sí o por abogado. (se elimina el texto de la fracción tercera vigente, con lo que únicamente quedarían cuatro fracciones)**
- III. Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera, y
- IV. Los demás que señalen las leyes

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar **(en esta parte se eliminan las palabras “al Ministerio Público o”)** al juzgador directamente **(en esta parte se eliminan las palabras “o por medio de aquél”)** todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según sea el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.”

Las modificaciones propuestas para los códigos procedimentales buscan lograr un equilibrio procesal entre el ofendido y el inculpado para que así, impere una absoluta igualdad entre las partes que intervienen el proceso mediante la existencia y reconocimiento de tres partes legítimas, es decir. el inculpado y su defensa, el Ministerio Público; y el ofendido. Esto es justificable si se toma en cuenta que con la comisión del delito no solo se transgrede el orden social, sino que en la mayoría de las veces se lesiona la esfera jurídica de personas a las que se les causan daños materiales o morales y por tanto no es conveniente para el ofendido el hecho de dejar en manos del Ministerio Público los intereses tanto de la sociedad como los del ofendido, pues ello trae como consecuencia que el Ministerio Público a causa de la carga de trabajo, de la repudiada burocratización, y de la insensibilidad hacia la victimización del ofendido, solo obstaculice y entorpezca el proceso y por consiguiente la obtención de la reparación del daño para el ofendido

Por esto es necesario reflexionar acerca de lo importante que es la participación del ofendido en el proceso para que en un futuro se pueda tener acceso a un sistema de impartición de justicia pronto y expedito que conlleve a la preservación, conservación y mantenimiento del orden jurídico

Esta propuesta también traería los siguientes beneficios:

1. El constituirse en parte, sería opcional para el ofendido, es decir, él decidiría si se constituye en parte durante el proceso o si deja en representación de sus intereses al Representante Social;
2. El ofendido, en caso de constituirse en parte, lo podría hacer por sí mismo, o por medio de un abogado,
3. La posibilidad de que el ofendido se constituya en parte, sería un atractivo para los abogados, quienes podrían prestar sus servicios a las víctimas a cambio de un porcentaje de los resultados obtenidos;
4. La actuación del ofendido realmente sería independiente, logrando agilizar y hacer más dinámico el proceso, mediante la asesoría y actuación de abogados a favor del ofendido,
5. De esta manera el ofendido podría realmente actuar dentro del proceso en las mismas condiciones que el inculpaado, y
6. El ofendido tendría la facultad de poder apelar cualquier resolución que aunque de momento parezca que no tiene nada que ver con la obtención de la reparación del daño, si pueda afectar en lo relativo a la condena de ésta, por ejemplo cualquier resolución que impida u obstaculice la acreditación de los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del inculpaado.

TERCERA. Por lo que toca a la actuación de las comisiones de derechos humanos fue muy acertada la decisión del Gobierno para crear dichas comisiones, pues ya se hacía sumamente necesaria la presencia de un organismo que tutelara el respeto a los derechos humanos ante las constantes violaciones por parte de las autoridades. Sin embargo en materia penal, su actuación ha sido muy criticada y ha dado mucho de que hablar, debido a que los beneficiados por su actuación han sido los delincuentes quienes cometen infinidad de actos criminales y al momento de ser investigados y juzgados se escudan en las comisiones de derechos humanos alegando todo tipo de violaciones a sus derechos humanos. Pero los principales perjudicados de esta situación

vienen a ser los ofendidos y víctimas del delito que quedan desprotegidos frente a la delincuencia, así como las autoridades encargadas de la impartición de justicia que se ven limitadas y obstaculizadas en el desempeño de sus funciones, sobre todo la función de los cuerpos policiales que ante el temor de ser expuestos a la sociedad y de hacerse acreedores a una sanción prefieren abstenerse de cumplir con su trabajo y evitarse problemas.

La principal causa de que las comisiones derechos humanos en la mayoría de las veces intervengan a favor del delincuente no obedece a ningún tipo de favoritismo sino a que los ofendidos y las víctimas del delito se encuentran ignorantes de los derechos y beneficios que les concede la ley durante la averiguación previa y en el proceso penal como consecuencia nunca llegan a enterarse que el incumplimiento de tales derechos por las autoridades constituye también una violación a sus derechos humanos.

Al respecto, la propuesta es muy simple: las comisiones de derechos humanos y los organismos no gubernamentales dedicados a la protección de los derechos humanos deban dar una mayor difusión y promoción entre la sociedad de los derechos y beneficios con que cuentan los ofendidos y víctimas del delito, para que puedan estar en posición de exigir el cumplimiento de los mismos y en caso de no obtener su cabal cumplimiento, estén conscientes de que pueden recurrir a las comisiones de derechos humanos. Esta difusión deberá ser similar a la promoción que se le da a los derechos y garantías de los delincuentes e infractores.

Otra propuesta sería el contemplar dentro del procedimiento de atención a quejas establecido para las comisiones de derechos humanos, el hecho de que tratándose de asuntos de materia penal y que cuando se atiendan quejas presentadas por los probables responsables, las comisiones de derechos humanos deberán proceder de oficio a verificar que se estén cumpliendo con todos y cada uno de los derechos del ofendido al mismo tiempo que se atiende la queja del probable responsable, de esta manera se contribuiría a prevenir violaciones a los derechos humanos del ofendido y a fomentar el estricto cumplimiento de los mismos. Con esto, las comisiones de derechos humanos estarían obligados a tutelar los derechos del ofendido sin necesidad de que lo haya solicitado previamente.

CUARTA. Si bien es cierto que nuestra Constitución en su artículo 20° último párrafo, le concede al ofendido o víctima del delito algunos derechos entre los que destaca su derecho a la reparación del daño, también es cierto que son contadas las ocasiones en que el ofendido obtiene de manera satisfactoria la reparación del mismo, pues la realidad nos muestra cifras verdaderamente lamentables y alarmantes

Y aún cuando los ofendidos llegan a obtener la reparación del daño, tienen que esperar a que el juicio haya concluido, lo cual en ocasiones suele suceder demasiado tarde quedando subsistente el problema de la víctima desamparada que no es auxiliada a tiempo. Por ello es necesario la creación de mecanismos por medio de los cuales, el ofendido o la víctima puedan ser auxiliados de inmediato y para tal fin se propone el establecimiento de un Fondo Económico de Auxilio a Ofendidos y Víctimas del Delito

Con el establecimiento de este Fondo se pretende desarrollar y ampliar el derecho que tiene la víctima y el ofendido de obtener la reparación del daño, así como su derecho a recibir auxilio oportunamente y conforme al contenido del último párrafo del artículo 20° Constitucional, lo cual debe realizarse dentro de un marco jurídico para su adecuado desenvolvimiento

Al respecto Francesco Carrara dice. “Es útil y justo la reparación subsidiaria introducida por algunas legislaciones consistente en establecer una caja pública, cuyos fondos se forman con las multas impuestas a los delincuentes y a la cual se recurre para indemnizar a las víctimas de los perjuicios sufridos por los delitos consumados por personas insolventes. No es moral que el gobierno se enriquezca con los delitos que no ha sabido prevenir, pero si es moral que la sociedad cuya protección tienen derecho a exigir los buenos ciudadanos, repare los defectos de la falta de vigilancia ”³³

Es importante recalcar que el pensamiento de Carrara continua siendo vigente por la siguiente razón. el Estado debe tener la obligación en cierta forma de indemnizar a las

³³ “Programa del Curso de Derecho Criminal” Editorial Depalma Argentina 1944 p 370

víctimas de actos delictivos, ya que si no es capaz de proteger a la colectividad de la delincuencia, aún y cuando la sociedad se encarga de pagar los servicios de policía, tribunales, cárceles, etc., es justo también que el Estado se haga responsable del daño sufrido como consecuencia de su ineficacia para proteger a sus ciudadanos.

Una de las actividades del Estado es la política social, la cual debe procurar el bien común y en este caso, la creación del Fondo, fortalecería la seguridad jurídica de las personas expuestas a los daños que ocasiona la comisión del delito.

Lo anterior tiene como ventaja que la aportación de una ayuda financiera hacia las víctimas u ofendidos del delito, facilitará su colaboración respecto al sistema de justicia. Es una forma de estimular al ofendido o víctima del delito en dos vías: a) que denuncie el delito, asista y participe en el proceso y b) que contribuya con la policía en la detección y prevención de la delincuencia.

El Estado debe ser consciente de la responsabilidad social hacia la víctima y la obligación común de reparar el daño sufrido, así como de auxiliar y asistir al ofendido; su obligación no termina en proteger a través del Código Penal bienes jurídicos, ni siquiera se agota persiguiendo y castigando al delincuente, sino que es necesario reparar los daños causados por su conducta antisocial.

Esta propuesta va encaminada a otorgar a la víctima del delito, recursos para solventar necesidades vigentes del ofendido o víctima, como podrían ser las de gastos funerarios, pago temporal de alimentos básicos, tratamiento médico terapéutico para evitar daños mayores y que de esta forma el ofendido no tenga que esperar a la conclusión del proceso o a que se logre identificar al delincuente, pues muchas veces aunque se acredite la existencia del delito y los daños sufridos por el ofendido, no se logra identificar al delincuente y por tanto no hay a quien reclamar o hacer responsable de la reparación del daño (delitos que se persiguen contra Quien o Quienes Resulten Responsables, Q.R.R.) Esta propuesta también extiende su protección al ofendido contra el estado de insolvencia en que se encuentran la mayor parte de los delincuentes.

o cuando logran engañar a las autoridades fingiendo insolvencia económica para evitar garantizar la reparación del daño.

A continuación se expondrán de manera general las características esenciales con que debe contar el Fondo Económico de Auxilio a Ofendidos y Víctimas del Delito

Con fundamento en el artículo 9º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dicho Fondo debe estar a cargo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal por medio de su Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, la cual deberá promover los mecanismos e instrumentos necesarios para el buen funcionamiento del Fondo como ejecutar bases, convenios y otros instrumentos de articulación y coordinación con instituciones públicas o privadas nacionales o extranjeras.

Para la integración de dicho Fondo deben de tomarse en cuenta las siguientes percepciones:

- I. Las cantidades que el Estado recabe por concepto de multas impuestas como penas por las autoridades judiciales;
- II. Las cantidades que el Estado recabe por concepto de cauciones que se hagan efectivas en los casos de incumplimiento de obligaciones inherentes a la libertad provisional bajo caución, así como de las cantidades que por concepto de reparación del daño cubran los reos sentenciados y que el ofendido se abstenga del reclamar o que renuncie a ella,
- III. Las aportaciones que dentro de su presupuesto asigne el Estado para tal fin,
- IV. El 10% de la utilidad líquida anual de todas las actividades lucrativas existentes en los reclusorios,
- V. Las aportaciones en efectivo o en especie que hagan los particulares y organismos públicos, privados, nacionales o extranjeros de manera altruista, y

VI. Los rendimientos que se obtengan de las inversiones y reinversiones de los recursos asignados al Fondo.

El Fondo Económicos de Auxilio a Víctimas y Ofendidos del Delito deberá tener como mínimo las siguientes funciones:

- a) Otorgar garantías y préstamos a favor del ofendido o víctima del delito, los cuales deberán ser reintegrados al Fondo en el momento en que el solicitante obtenga la reparación del daño;
- b) Contratar seguros a favor del ofendido o víctimas del delito;
- c) Otorgar becas de estudio a los menores huérfanos por causas del delito, cuando carezcan de proveedor alimenticio;
- d) Realizar el pago de los gastos de inhumación de las víctimas del delito cuando la familia carezca de recursos económicos,
- e) Realizar el pago de los alimentos provisionales a los enfermos o lesionados por causas delictivas y a sus dependientes económicos, mientras dure su tratamiento y prevalezca la situación de incapacidad económica producida por el delito;
- f) Realizar el pago de la hospitalización, tratamiento médico o psicoterapéutico, los aparatos ortopédicos, las prótesis y los medicamentos que se requieran para la rehabilitación de las víctimas; y
- g) Invertir y reinvertir sus propios recursos.

Para que el ofendido o la víctima del delito tengan acceso a los beneficios económicos del Fondo deberá cubrir los siguientes requisitos.

- I. Realizar solicitud ante la Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad,
- II. Acreditar la presentación de la denuncia o querrela ante la autoridad competente, sin que hubiere prescrito la acción penal correspondiente;
- III. Que su derecho para reclamar la reparación del daño no haya prescrito,
- IV. Que se encuentre en condición de extrema necesidad y sin ningún otro medio para resolver su situación;

- V. Que el solicitante se obligue a que en el momento en que obtenga el pago de la reparación del daño, reintegrará al Fondo el importe de los beneficios económicos que hubiere recibido de éste.

Una vez que la Suprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, reciba la solicitud, procederá inmediatamente a realizar las investigaciones que juzgue pertinentes a fin de constatar el daño que ante ella se manifieste, su monto, la necesidad urgente que el solicitante tenga de recibir auxilio, y demás que se estimen pertinentes, para poder resolver en definitiva sobre el otorgamiento de los apoyos de carácter económico que deberán ser prestados.

Cuando se detecte que existe falsedad en la información verbal o documental proporcionada por el solicitante, se negará el otorgamiento de cualquier tipo de apoyo económico a favor del solicitante, y en caso de que éste ya hubiere obtenido algún apoyo económico, se suspenderá cualquier beneficio otorgado debiendo restituir de inmediato las cantidades obtenidas y el monto de los servicios recibidos inmediatamente sin que se requiera para ello que medie una resolución judicial.

QUINTA. La reforma constitucional del 3 de septiembre de 1993 al quinto párrafo del artículo 20° de la Constitución Federal establece que “en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por un delito tendrá derecho a recibir asesoría, 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 urgencias cuando la requiera y las demás que les señalen las leyes”.

Lo anterior significa para el ofendido o la víctima del delito un reconocimiento constitucional de una serie de prerrogativas en el procedimiento penal, sobre todo a ser restituido en el ejercicio de sus derechos afectados por la comisión de actos u omisiones que la legislación penal tipifica como delitos

Sin embargo los diversos ordenamientos, instituciones y servicios tendientes a procurar una protección integral al ofendido y víctimas del delito no han resultado tan eficaces

como es necesario. Es verdad que se ha modernizado el sistema penal para ampliar la gama de garantías procesales a los inculcados, procesados y sentenciados, pero no obstante la víctima del delito, si bien ya goza de ciertos derechos constitucionales, sigue siendo en la mayoría de los casos, la parte olvidada del procedimiento penal

En este sentido y de conformidad con las anteriores consideraciones resulta imperiosa la necesidad de instrumentar los mecanismos adecuados para el pleno ejercicio de los derechos antes descritos a favor de las personas que resulten afectadas por la comisión de conductas ilícitas.

Ante esas circunstancias, mi propuesta es muy similar a la de especialistas en el tema como son la Doctora Mireille Roccatti Velázquez y el Doctor Luis Rodríguez Manzanera, en el sentido de que es muy conveniente que un catálogo de derechos del ofendido y de la víctima del delito se elevara a rango constitucional, pudiendo adicionarse para ese efecto un apartado "B" al artículo 20° de nuestra Carta Magna

De esta manera se lograría el equilibrio buscado entre los derechos constitucionales y procesales del inculcado y del ofendido del delito, actualizando en la práctica el principio jurídico que afirma que el derecho es una creación intelectual del hombre, cuyo objetivo esencial es la realización de la justicia, es decir, que cada quien reciba lo que le corresponde, conforme a la justa medida de la ley

Tomando en consideración los derechos con que actualmente ya cuenta el ofendido y con las propuestas contenidas en el presente trabajo de investigación jurídica, se propone que el apartado "B" a que se hace mención en este punto quede redactado de la siguiente forma.

B El ofendido y la víctima del delito tendrá los siguientes derechos.

- I. A la información desde el inicio del procedimiento penal de todas sus prerrogativas y de la trascendencia de cada una de las actuaciones;

- II. A tener acceso a toda la información que requiera para participar en el desarrollo del procedimiento y a obtener copias certificadas de las actuaciones siempre que lo solicite,
- III. A no ser presionado o intimidado para ser obligado a declarar,
- IV. A recibir atención de urgencia ya sea material, médica, psicológica o post-traumática gratuita para la recuperación de su salud física o mental. Así como a contar con la información necesaria sobre la disponibilidad de estos servicios;
- V. Al anonimato sobre su victimización en los medios de comunicación;
- VI. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección del ofendido, la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo; de su domicilio y posesiones cuando se ponga en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias,
- VII. A constituirse en parte legítima por sí o por medio de abogado, una vez que se haya dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso, en las mismas condiciones que el inculpado, por lo que podrá poder directamente a disposición de la autoridad jurisdiccional todos los elementos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable responsabilidad del inculpado y los daños materiales y morales ocasionados por la comisión del delito,
- VIII. A tener seguridad en el pago de la reparación del daño, para lo cual el juez penal, en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, cualquiera que sea la pena aplicable al delito, ordenará el embargo precautorio del bien del inculpado o del obligado al pago de la reparación del daño y en caso de insolvencia a contar con la caución que el juez fijara suficiente para garantizar su reparación,
- IX. A recibir resolución del juez relativa a la reparación del daño en toda sentencia penal, así como a la notificación personal o a su abogado de la misma,

- X A contar cuando proceda, con mecanismos oficiosos para la resolución de controversias, a fin de facilitar la conciliación o reparación del daño, bajo la supervisión de las comisiones de Derechos Humanos.

Para el cumplimiento de los derechos que anteceden, se crearán los fondos de auxilio a ofendidos y víctimas del delito, los cuales se aplicarán de conformidad con las leyes respectivas

Todas las propuestas anteriores son convenientes para mejorar el marco jurídico del ofendido y la víctima del delito y considero que es el momento adecuado para reformar los ordenamientos jurídicos y las instituciones de impartición de justicia, a fin de que éstas respondan con eficacia al propósito que les dio origen, es también buen momento para modificar el pensamiento y la conducta de los hombres, para que en el desempeño del servidor público frente al particular y en general en cada acto de autoridad, se materialice la equidad como expresión tangible de la justicia

El ofendido del delito y la misma sociedad víctima de la delincuencia, reclaman justicia, porque se saben acreedores de tal derecho y al mismo tiempo entienden la prohibición constitucional de obtenerla por propia mano, somos una colectividad que desea un ambiente de paz y armonía, pero también de seguridad, y corresponde a los órganos del Estado procurarla e impartirla de manera pronta, completa, imparcial y gratuita

CONCLUSIONES

PRIMERA. Dentro del marco constitucional y de la legislación penal secundaria, el ofendido solo es un espectador del procedimiento penal con una participación casi nula la cual consiste fundamentalmente en su derecho a exigir y obtener de manera satisfactoria la reparación del daño, mientras que los delincuentes gozan de un gran número de garantías a su favor, situación que atenta contra los principios que deben regir al derecho como son la equidad y justicia procesal, desequilibrando la balanza entre el ofendido y el delincuente

SEGUNDA. La figura del Ministerio Público surge como respuesta a la necesidad de que existiera una institución que se abocara a la investigación y persecución de los delitos independiente del poder judicial, pero relacionada con el para la buena administración de justicia, actuando como tutelar de la sociedad ofendida, representando los intereses del ofendido ante los tribunales y velando así por el estricto cumplimiento de la ley

TERCERA. El fundamento Constitucional de la función investigadora y persecutoria del Ministerio Público lo encontramos en su artículo 21°, a su vez, dicha actuación debe sujetarse a las limitantes primordiales contenidas en los artículos 14°, 16°, 20° y 21° constitucional mientras que la organización y atribuciones de la Institución del Ministerio Público están reguladas por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en sus respectivas competencias

CUARTA. La deficiente regulación jurídica del ofendido en la legislación penal y la falta de mecanismos o procedimientos tendientes a proporcionar protección, seguridad y apoyo al ofendido contribuye de manera considerable que constantemente el ofendido sea objeto de todo tipo de amenazas e intimidaciones físicas y morales que traen como resultado su abstención o su negativa para cooperar y auxiliar al Ministerio Público en la integración de la Averiguación Previa o a la autoridad judicial para el desarrollo del proceso, esto permite que los delincuentes que recurren a las amenazas y a la intimidación queden impunes ante la sociedad.

QUINTA. El contenido del artículo 9° bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y del artículo 14° de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada tiene como finalidad mantener en secreto la identidad del ofendido, sin embargo son inoperantes ya que aunque esto se llevara a cabo el indiciado con fundamento en el artículo 20° constitucional fracción III y VII, siempre tendrá acceso a las actuaciones que obren en averiguación previa y en el proceso, así como conocer el nombre de su acusador, es decir, constitucionalmente el inculcado tiene derecho a enterarse y conocer la identidad del ofendido aunque con ello peligre su integridad física o mental, así como la de sus seres queridos o de sus bienes.

SEXTA. El monopolio del ejercicio de la acción penal es el principal obstáculo por el cual no podemos considerar como parte al ofendido dentro del proceso penal, pues de reconocerle tal calidad, el ofendido tendría la posibilidad de ejercitar facultades propias y exclusivas de la actuación del Ministerio Público.

SEPTIMA. La posibilidad del ofendido para constituirse en coadyuvante del Ministerio Público y tener una participación directa e independiente en el proceso, resulta utópica en la práctica penal, pues para que la actuación y los elementos que aporte tengan plena validez es

necesario que previamente el Ministerio Público los haya calificado como de tener trascendencia jurídica en el asunto, para posteriormente hacer suyos tales elementos y solicitando su desahogo, de no ser así, ningún acto o elemento aportado por el ofendido tendrá valor alguno.

OCTAVA. La excesiva promoción y divulgación de los derechos humanos de los delincuentes en comparación con la escasa promoción de los derechos humanos del ofendido y víctimas delito, ha dado como resultado una constante violación a los derechos humanos de éstos últimos, así como una actuación cada vez mas viciada y alejada de los objetivos y principios que deben regir a las Comisiones de Derechos Humanos, tales como el acatamiento de las normas que consagran los derechos humanos y el enriquecimiento de las garantías que la propia Constitución establece para garantizar el respeto del orden jurídico nacional

NOVENA. Tomando en consideración la impunidad de que se benefician los delincuentes cuando amenazan y logran intimidar psicológicamente al ofendido o víctima del delito, es necesario cambiar la actual sanción alternativa del delito de amenazas por una sanción de carácter privativo de libertad, que permita al Ministerio Público decretar la formal retención del probable responsable cuando se configure la flagrancia de dicho delito, y consignarlo ante un juez penal en vez de hacerlo ante un juez de paz, o ejercitar la acción penal sin detenido solicitando la aprehensión y no la comparencia del probable responsable.

DECIMA. Para lograr el anhelado equilibrio procesal entre el ofendido y el inculcado mediante la posibilidad de tener una actuación autónoma y en iguales condiciones a las del inculcado es necesario el reconocerle en nuestro ordenamiento jurídico al ofendido la calidad de parte, lo cual implicaría la existencia de tres partes legítimas en el proceso, siendo éstas: el inculcado y su defensa; el Ministerio Público, y el ofendido, para que así impere una absoluta igualdad entre las partes que intervengan en el mismo

DECIMOPRIMERA. Las Comisiones de Derechos Humanos deben preocuparse por difundir y divulgar los derechos del ofendido y la víctima del delito, así como su derecho para recurrir ante las comisiones cuando éstos no le sean respetados y así exigir el respeto de los mismos. En materia penal, es conveniente contemplar que dentro del procedimiento de atención a quejas, siempre que el probable responsable solicite la intervención de una Comisión de Derechos Humanos, éstas procedan de oficio y dando prioridad, a verificar el cumplimiento eficaz de los derechos del ofendido y la víctima, procurando siempre el aseguramiento y la restitución al ofendido en el goce de sus derechos.

DECIMOSEGUNDA. Es necesaria la creación de un Fondo Económico de Auxilio al Ofendido y Víctimas del Delito a cargo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, financiado con recursos provenientes fundamentalmente de multas impuestas por la autoridad judicial y cauciones hechas efectivas por el incumplimiento de obligaciones inherentes a la libertad provisional bajo caución, teniendo como objetivos principales el desarrollar y ampliar el derecho del ofendido y la víctima de obtener la reparación del daño, así como su derecho a recibir auxilio oportunamente y conforme al contenido del último párrafo del artículo 20° de nuestra Carta Magna.

DECIMOTERCERA. Se deben instrumentar mecanismos y procedimientos adecuados para el pleno ejercicio de los derechos de las personas que resulten afectadas por la comisión de conductas ilícitas, por lo que en este sentido es conveniente instituir tales mecanismos y procedimientos en un catálogo de derechos del ofendido y la víctima del delito, elevándolos a rango constitucional, adicionando para tal efecto un apartado "B" al artículo 20° de nuestra Carta Magna, para lograr con ello un equilibrio entre los derechos constitucionales y procesales del inculpaado y del ofendido del delito.

BIBLIOGRAFIA

1. ARILLA BAS, Fernando, "El Procedimiento Penal en México"; 17ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1997
2. ARRIAGA FLORES, Arturo, "Derecho Procedimental Mexicano", Textos Jurídicos de Caballeros del Derecho; México 1986.
3. BARRITA LOPEZ, Fernando A.; "Procedimientos Penales"; Editorial Porrúa S.A., México 1992.
4. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Las Garantías Individuales"; 16ª. Edición; Editorial Porrúa S.A., México 1982.
5. -----; "El Juicio de Amparo"; 21ª Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1984.
6. CARNELUTTI, Francesco; "Derecho Procesal Civil y Penal", 4ª Edición; Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1994.
7. CARRANCA Y RIVAS, Raúl; "Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México"; s/e; Editorial Porrúa S A.; México 1974.
8. CASTRO, Juventino V.; "El Ministerio Público en México"; 9ª. Edición, Editorial Porrúa S.A.; México 1996.
9. COLIN SANCHEZ, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; 16ª Edición; Editorial Porrúa S A , México 1997.
10. CUELLO CALON, Eugenio; "Derecho Penal", Tomo 1, Parte General, 14ª. Edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1964.
11. FRANCO SODI, Carlos; "El Procedimiento Penal Mexicano"; 2ª Edición, Editorial Porrúa S.A.; México 1939
12. GARCIA RAMIREZ, Sergio; "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano", 2ª Edición, Editorial Porrúa S A ; México 1995
13. GOMEZ LARA, Cipriano, "Curso de Derecho Procesal Penal"; 2ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1979.

14. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"; 3ª. Edición, Editorial Porrúa S.A.; México 1959.
15. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, "Código Penal Comentado"; 11ª. Edición; Editorial Porrúa S.A., México 1994
16. HERNANDEZ LOPEZ, Aarón, "El Proceso Penal Federal"; 4ª Edición, Editorial Porrúa S.A.; México 1996
17. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Introducción al Derecho Penal", 4ª. Edición, Editorial Porrúa S.A.; México 1996.
18. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, "La Averiguación Previa"; 6ª. Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1992
19. PALLARES, Eduardo, "Prontuario de Procedimientos Penales"; 13ª. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1991.
20. PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Derecho Penal Mexicano"; 12ª Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1995.
21. PEREZ PALMA, Rafael, "Guía de Derecho Procesal Penal"; 3ª Edición, Editorial Cárdenas; México 1991.
22. RIVERA SILVA, Manuel, "El Procedimiento Penal", 21ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1986.
23. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, "Victimología"; 3ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1996.
24. SILVA SILVA, Jorge Alberto, "Derecho Procesal Penal", 2ª Edición; Editorial Harla, México 1995.
25. SERRA ROJAS, Andrés, "Derecho Administrativo"; Tomo 1, 8ª. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1977

LEGISLACIÓN

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Ediciones Fiscales ISEF S.A., México 1998.
2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL; Ediciones Fiscales ISEF S A.; México 1998.
3. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Ediciones Fiscales ISEF S A.; México 1998.
4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ediciones Fiscales ISEF S A ; México 1998
5. LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA; Ediciones Fiscales ISEF S.A., México 1998.
6. LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL; Ediciones Fiscales ISEF S A ; México 1998
7. LEY DE AMPARO; 67° Edición, Editorial Porrúa S A ; México 1997
8. LEY DE LA COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS; Ediciones Fiscales ISEF S.A ; México 1998