

40761
4



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN

**¿ES NECESARIO CONSIDERAR AL OFENDIDO
COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL?**

295326

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO (CIENCIAS PENALES)

P R E S E N T A :

JUAN MARIO CARDOSO CASTILLO



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A la Universidad Nacional
Autónoma de México Valuarte de la
enseñanza superior en México y en el
mundo.*

A mi tutor Dr. Elías Polanco

Braga. Por su tiempo y paciencia que

me proporcionó para la elaboración de la

presente tesis.

*Apoyo fundamental, sin la cual no
habría podido terminar la investigación.*

*Al Dr. Carlos Pizaco Obando.
Por facilitarme los trámites relativos a la
revisión del presente trabajo. Gracias por
sus atinadas comentarios para pulir la
tesis.*

Al Dr. Rubén López Rico.

*Por sus valiosos comentarios para
enriquecer el contenido del presente
trabajo, que tuvo como consecuencia un
conocimiento más amplio del tema.*

*Al Dr. José Luis Benítez Lugo.
Por sus sugerencias para mejorar la
forma del presente trabajo.*

*A la maestra Yolanda Santos Celis.
Por el apoyo recibido y el tiempo que me
dedicó para mejorar la tesis.*

*A mi madre Sra. Guadalupe
Castillo.*

*Por inculcarme el trabajo, la lealtad y
el amor a mis semejantes.*

† *A mi padre en la vida Sr. José
Guadalupe Castillo.
Por su ejemplo constante de rectitud y de
valentía ante los embates de la vida.*

*A mi esposa Sra. Graciela Rojo
Aguado.*

*Por su apoyo incondicional para realizar
mis estudios de postgrado y por ser la
columna vertebral de mis metas.*

PRÓLOGO

A través del diario trabajo en los tribunales penales me he dado cuenta que el sujeto activo del delito goza de toda clase de consideraciones y de atenciones por parte de las autoridades y de los tratadistas especializados, de tal suerte que existen cantidades inmensas de obras en donde se estudia al delincuente desde el punto de vista social, económico, político, médico, psicológico y jurídico, sin embargo me he dado cuenta que existe un personaje misterioso, escondido por la sociedad en la penumbra del conocimiento jurídico, negado a participar en los procesos penales, y me estoy haciendo referencia al ofendido del delito sujeto que como fantasma recorre los pasillos de los juzgados suplicando la información que se le pueda proporcionar para saber la suerte que correrá el delincuente; seguramente éste sujeto abandonará su intento de obtener información debido a que al burócrata que le han impuesto como representante le pondrá toda clase de trabas para que desista de su intento y así poder negociar con el sujeto activo del delito la no interposición de los recursos, las conclusiones "tranquilas" y las preguntas de trámite en la audiencia de ley. Llevando como consecuencia la libertad del delincuente, que al lograrlo no solamente se burla del ofendido, sino de la sociedad misma, que reclama ¡no más impunidad! ¡no más delincuencia!

El presente trabajo de tesis es una forma distinta de ver las causas que originan el delito, desde el punto de vista social, familiar y jurídico, una forma diferente que proporciona la naciente Victimología aplicada al aspecto procesal penal, para tratar de controlar la impunidad, la corrupción, el burocratismo excesivo, pero sobre todo la injusticia.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación contiene un tema de actualidad y poco explorado por los tratadistas, debido al olvido en que se encuentran los temas relacionados con el ofendido por el delito.

El Estado por su lado trata de combatir el delito por sus consecuencias que produce, sin embargo no ataca el origen de las conductas delictivas, realizando una lucha estéril en contra del flajelo delictivo prueba de ello es que lejos de controlar a la delincuencia aumenta cada día más, realizándose conductas más sádicas, más sangrientas y con una organización increíble.

El gobierno ante la impotencia por disminuir el índice delictivo aumenta las penas, sobrecargando las cárceles que traen como consecuencia más corrupción, la agudización del problema de las drogas, la evasión de los internos, promiscuidad y el descontrol de los estándares de sanidad, provocando que el victimario se convierta en víctima del sistema carcelario y de la administración de justicia, es por ello que al sentirse víctimas de la sociedad, la persona que ha pisado la cárcel sale resentida, sale con coraje en contra de la comunidad, y si a esto le aunamos la nula eficacia de los sistemas de readaptación y al nulo apoyo que reciben los preliberados, tenemos a un delincuente en potencia pero ahora con más coraje que seguramente descargará en su próxima víctima, es decir que las víctimas de hoy serán los delincuentes del mañana, sino se toman medidas adecuadas para

apoyar a éste tipo de personas que han decidido violentar la norma penal, medidas tendientes a reincorporar a la sociedad a un ser que ha atentado o dañado, no solamente a su víctima, sino a la sociedad en su conjunto.

Existen cantidades inmensas de obras bibliográficas relacionadas con el delincuente, que tratan sobre sus derechos, los motivos que los orillaron a delinquir, formas de tratamiento, etc., sin embargo vemos como a la víctima por el delito ha quedado olvidada, sin que se hallan percatado los tratadistas que el tratamiento de la víctima desde el aspecto médico, psicológico, victimológico y jurídico es una forma más segura de luchar contra la criminalidad, es más importante prevenir que castigar debido a que en muchas ocasiones el daño es irreversible; el proporcionarle a las futuras víctimas una información sobre los delitos más comunes en su comunidad y su forma de prevenirlos, es menos costoso que el precio pagado por la sociedad al momento de que sufre los embates delictivos.

Al atacar el crimen de fondo se tendrían que contemplar una justa distribución de la riqueza, una mejor educación escolar, apoyos de toda índole a la célula social que es la familia, más y mejor remunerados empleos, perfeccionar los sistemas democráticos para acceder a los puestos públicos, perfeccionar y aplicar los sistemas de readaptación social, proporcionar apoyos a la víctima del delito así como a su familia, así como proporcionarle el acceso a la justicia de una forma directa participando directamente en los juicios de sus victimarios a efecto de que puedan recurrir las resoluciones judiciales que le afecten en su dignidad, en su

honor, en sus derechos, en sus propiedades y posesiones, a efecto de que pueda presentar toda clase de pruebas tendientes a demostrar el daño sufrido y para comprobar que la persona señalada es responsable del delito; en fin garantizarle a la víctima y/u ofendido por el delito; que se va a ser justicia y que el delincuente recibirá el tratamiento adecuado para reincorporarlo de nueva cuenta a la sociedad, garantizándole al Estado con ello de que no volverá la víctima ni su familia a sufrir un daño por parte del mismo sujeto.

En la presente investigación, en el capítulo primero que denominamos marco conceptual estudiamos lo relativo a los vocablos más comunes en la victimología y en el Derecho procesal penal, los cuales utilizamos en el desarrollo del presente trabajo, con la finalidad de que el lector comprenda el lenguaje usado en el mismo.

En el capítulo segundo estudiamos lo concerniente a la clasificación de la víctima desde un punto de vista victimológico, pues consideramos necesaria dicha clasificación para determinar el grado de participación de la víctima en el hecho criminal a efecto de que el juzgador pueda individualizar la pena adecuadamente e importar la pena o medida de seguridad adecuada al caso específico; de tal suerte que cuando la víctima es más culpable que el delincuente, el juzgador deberá de dictar una sentencia mínima, mientras que si la víctima es enteramente inocente, el juzgador deberá de dictar una sentencia en donde se imponga una penalidad mayor o máxima, mientras que si la víctima es igual de culpable que el victimario, entonces se deberá de dictar una sentencia media, establecida entre la pena mínima y máxima que señale la sanción correspondiente por la conducta

IV

realizada; y si la víctima es el único culpable de su victimización, entonces se deberá de absolver al procesado. También en el presente capítulo proponemos la clasificación de la víctima de acuerdo al bien jurídico violado, esto con la finalidad de dar una idea de forma de tratamiento de las víctimas atendiendo al bien jurídico violado, ya que la atención de la autoridad deberá ser diferente en cada caso por ejemplo las víctimas que atentan contra la libertad sexual necesitará más apoyo psicológico, moral, económico, médico que la víctima de un delito contra el honor en donde su resultado es más formal que material. También tratamos la clasificación de la víctima de acuerdo al grupo vulnerable al que pertenezca, con la intención de estudiar a la víctima como parte de un grupo social que es proclive a ser víctima, como son los ancianos, los niños, las mujeres, las prostitutas y los homosexuales, exponemos en esta clasificación la necesidad de implementar políticas gubernamentales y de la sociedad civil para darle una atención prioritaria a estos grupos débiles y evitar con ello su victimización.

En el capítulo tercero que lo hemos denominado el delito y la sociedad, estudiamos las consecuencias del delito desde un punto de vista social, analizando desde luego la facultad o derecho que tiene a castigar el Estado, así como la justicia de la ley penal ya que en muchas ocasiones la ley obedece al grupo político que se encuentra en el poder y obedece a cuestiones éticas, sociales y jurídicas que deben de observarse al momento en que se elabora una ley.

En el capítulo cuarto denominado las normas y la víctima, analizamos las disposiciones normativas relacionadas con la atención a las víctimas de un delito principalmente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como de el análisis normativo de la reparación del daño; como derechos de las víctimas tanto en la etapa de la averiguación previa, como ante el órgano jurisdiccional correspondiente, analizando a la reparación del daño como una pena de carácter civil emitida por un juez penal.

En el capítulo quinto llamado ¿es necesario considerar al ofendido por el delito y su participación en las etapas del proceso penal, así como sus derechos y obligaciones procesales con que cuenta en la actualidad.

Al terminar el capítulo quinto formulamos nuestras propuestas tendientes a establecer los lineamientos que debería de seguir el Estado, para combatir de una forma más eficaz a la delincuencia basada en la prevención, en la educación, en la justa distribución de la riqueza, en la protección de la familia, en la creación de un Instituto Nacional de Servicios al ofendido con la finalidad de dar los apoyos necesarios a las víctimas que van del aspecto médico hasta el jurídico, siendo adecuado que éste instituto sugiera al gobierno las políticas victimales adecuadas para cada delito, así como la administración de un fondo de ayuda económica para el ofendido en caso de que el delito haya traído como consecuencia el abandono temporal definitivo del empleo por parte del afectado; proponiendo así mismo la contemplación del ofendido en la ley procesal penal como parte en el juicio que se le siga al victimario.

Posteriormente se emiten nuestras conclusiones sobre el contenido del presente trabajo, resaltando que en México se tiene olvidado al afectado por el delito tanto doctrinariamente como procesalmente, razón por la cual es necesario que el Estado le garantice a la sociedad su seguridad personal, patrimonial, familiar y jurídica mediante mecanismos novedosos y eficaces a efecto de controlar el índice delictivo que afecta a toda la sociedad.

A continuación, se citan las fuentes de consulta haciendo una división metodológica de las mismas, a saber: bibliografía, leyes vigentes en la República Mexicana y revistas especializadas.

CAPÍTULO PRIMERO

I.- MARCO CONCEPTUAL

I.- A.- Concepto de víctima.

El concepto de víctima tiene dos connotaciones "vencire: animales que se sacrifican a los dioses y deidades o bien vencire que representa al sujeto vencido, y así victim en ingles, vitime en francés y vittima en italiano".¹

Es cierto que el concepto de víctima en forma general encierra diversas acepciones y uno de ellos eran las personas, animales, que se ofrecían a los dioses los cuales eran sacrificados en rituales místicos-religiosos y que tenían como finalidad el obtener favores del Dios al que se ofrecía el sacrificio. En algunas culturas como en la Azteca el ser víctima era privilegio y un honor al ser sacrificado, ya que se creía que de esa forma se pasaba a la inmortalidad además de apagar por el momento la furia o los deseos de la divinidad. Así mismo también eran objeto de sacrificio los vencidos en la guerra, inclusive los Aztecas pactaban guerras floridas, es decir que se ponían de acuerdo con las tribus más cercanas para combatir y de esa forma obtener prisioneros los cuales eran destinados para el sacrificio, para ser posteriormente comidos por los guerreros

¹ NEUMAN, Elias. "Victimología". Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1992. p. 25.

aztecas, ya que de esa forma pensaban que obtenían la valentía y vitalidad del sacrificado.

Para el maestro Juan Palomar de Miguel víctima "es la persona que padece daño por culpa ajena o furtivamente".²

Desde nuestro punto de vista la persona que sufre un daño furtivamente, no es relevante para la materia penal, pudiendo serlo para otras materias como la civil en donde pudiera en determinados casos, demandarse la indemnización correspondiente, el concepto antes señalado de Juan Palomar se presta a confusiones ya que también el ofendido padece daño por culpa ajena y sin en cambio no siempre se identifica con la víctima, es decir que el concepto de víctima para nuestro gusto no es el mismo que el de ofendido, como se verá más adelante.

"Son también víctimas las de los accidentes de trabajo, los enfermos, los ancianos, los niños abandonados a su suerte, los oligofrénicos, los locos, los sordomudos, los minusválidos, los reclusos, los liberados de la prisión de manera definitiva o condicional, los marginados y sumergidos sociales. Sin olvidar las minorías raciales, religiosas e ideológicas, los homosexuales y fundamentalmente la gran masa humana damnificada por los abusos del poder y del terrorismo, sea de pseudo grupos políticos o del Estado".³

² "Diccionario para juristas". Mayo ediciones. México, 1981. p. 140.

³ NEUMAN, Elias. Op. cit. p. 41.

El maestro Elías Neuman señala en el párrafo anterior a nuestro parecer que debe de considerarse como víctima a todo grupo social vulnerable, tomando a una pluralidad de personas que están más propensas a sufrir alguna lesión en sus bienes jurídicamente protegidos, precisamente por sus características especiales que presentan éste tipo de personas. Sin embargo para objeto de nuestro estudio se tomará en cuenta a la víctima no desde un punto de vista meramente social, sino procesal penal, es decir que se debe establecer en el presente trabajo lo que se debe entender como víctima en un proceso de naturaleza penal, sin que esto quiera decir que no tratemos el tema de la víctima en general.

“La víctima es identificada con el sujeto pasivo del delito, los casos de autovictimización (drogadictos, alcohólicos, prostitutas y otros desviados), son tratados en forma similar a los delincuentes.

“Las víctimas estudiadas son las víctimas conocidas, es decir las que llegan al sistema de justicia, y el interés máximo es saber si son culpables o inocentes, debiéndose de socorrer a éstas últimas”.⁴

Para este autor la víctima es identificada con el sujeto pasivo del delito, sin embargo como ya lo habíamos establecido, no siempre sucederá, ya que en ocasiones la víctima será diferente al sujeto pasivo como se verá más adelante y en otros casos como lo señala el autor coincidirá el concepto de víctima y de sujeto pasivo.

⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. “Victimología: Estudio de la Víctima”. 4ª edición. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 25.

"La Organización de las Naciones Unidas, señaló en el Congreso VII realizado en Milán en 1985 en su artículo 1º que se entenderá por víctimas a las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo substancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación vigente de los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder".⁵

"También podrá considerarse víctima a una persona que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perturbador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima".

"En la expresión víctima se incluye además en su caso, a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa, y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización."⁶

De acuerdo a nuestro criterio pensamos que entre los tratadistas incluso en la propia Ley penal, existe una gran confusión, ya que en la mayoría de los casos utilizan como sinónimos a la víctima, al sujeto pasivo y al ofendido. Para nosotros sujeto pasivo es el titular del bien jurídicamente protegido, como por ejemplo el delito de robo a transeúnte, el sujeto pasivo será el dueño de los objetos robados y la víctima será por el contrario la persona en que recae directamente la conducta ilícita, de tal suerte que puede llegarse

⁵ Ibidem. p. 59.

⁶ REYES CALDERÓN, José Adolfo. "Victimología". 2ª edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1998. p. 172.

a dar el caso de que haya una identificación entre víctima y sujeto pasivo cuando el dinero u objetos sean propiedad de la persona que sufra el robo.

La víctima es pues la persona física sobre la que recae directamente la conducta ilícita, decimos que es física, porque una persona moral es una ficción la cual la ley le ha dado vida, y una ficción no puede sentir, caminar en el estricto sentido de la palabra ni mucho menos realizar las actividades comunes que solamente realizan las personas humanas. No obstante lo anterior las personas morales sí pueden ser titulares de los bienes jurídicamente protegidos, es decir que la Ley les protege sus propiedades o su patrimonio para hablar con más tecnicismo en vía de ejemplo.

I.- B.- Concepto de ofendido.

Según el maestro Guillermo Colín Sánchez, "el ofendido por el delito es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal."⁷

Cabe hacer mención que el concepto de ofendido, no es un concepto penal, ni criminológico, sino eminentemente procesal penal, razón por el cual, la mayoría de los autores que estudian a la víctima del delito, no estudian al ofendido como tal, incluso la propia ley no hace una diferenciación entre sujeto pasivo, víctima y ofendido, pero para fines de nuestro estudio consideramos necesario el estudio de dicha figura procesal.

⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 12ª edición. Ed. Porrúa. México, 1990. p. 190.

No estamos de acuerdo en el concepto establecido por el maestro Guillermo Colín Sánchez sobre el ofendido que hace líneas anteriormente transcritas, ya que para nosotros no es forzoso que el ofendido tenga que ser necesariamente una persona física, ya que incluso desde nuestro punto de vista, una persona moral puede ser ofendido, y como ejemplo el ya citado delito de robo a transeúnte en donde una empresa moral con razón social "Autotransportes Prisa S.A. de C.V." contrata los servicios de una persona física llamada "Juan Pérez" para que realice la función de mensajero, al poco tiempo el trabajador sufre un robo justo momentos antes de retirar del cajero automático de un Banco la cantidad de \$5,000.00 pesos, denuncia el delito de robo ante la agencia correspondiente del Ministerio Público. La persona que resintió directamente el acto criminal y la cual es la víctima se llama "Juan Pérez", debido a que esta persona la despojaron de los \$5,000.00 pesos, pero el ofendido titular del bien jurídicamente protegido se llama "Autotransportes Prisa S.A. de C.V." y será esta persona a la que la ley otorgará los limitados derechos procesales establecidos en la propia norma penal, y "Juan Pérez" aunque resintió directamente en su persona el delito, procesalmente no tendrá ningún derecho. De ahí en que no estemos de acuerdo en lo señalado por el maestro Colín Sánchez en que forzosamente el ofendido deba ser persona física, de igual forma creemos que no siempre esta figura procesal podrá equipararse al concepto de víctima. En lo que si estamos de acuerdo con el mencionado tratadista es en el sentido de que el ofendido sufre directamente el delito, pero en los bienes jurídicamente tutelados a diferencia de la víctima quien sufrirá los actos criminales directamente en su persona, pudiendo ser en determinados delitos una

persona física víctima y ofendido a la vez, aclarando que estas diferencias y estas semejanzas son desde el punto de vista eminentemente procesal.

Para el maestro Juan Palomar de Miguel el ofendido es "el que ha recibido alguna ofensa".⁸

Efectivamente estamos de acuerdo con el concepto antes señalado, no obstante lo anterior nos parece incompleto debido a que el tratadista Juan Palomar nos da una idea muy general sobre lo que debe entenderse como ofendido, pudiendo aportar nosotros que ésta figura en la que ha recibido en forma directa o indirecta una amenaza o una afectación en sus bienes jurídicamente protegidos, como lo señala Santiago Oñate Laborde "el ofendido es quien ha recibido en su persona bienes o en general en su status jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato, injuria".⁹

Algunos autores entre ellos el maestro Sergio García Ramírez, tratan de encontrar similitudes del ofendido comparándolo con el querellante, señalando el citado autor que "la figura del ofendido se asimila en mucho a la del querellante, pues éste es el agraviado por el delito, aún cuando también según hemos visto, puede ser un tercero autorizado por la ley para querellarse e igualmente tratándose de delitos perseguibles de oficio, el denunciante puede ser o no el ofendido del delito. Por lo anterior se puede aplicar al ofendido mucho de lo ya expuesto acerca del querellante, en cuanto a las

⁸ Op. cit. p. 933.

⁹ "Diccionario Jurídico Mexicano". Ed. Porrúa. Tomo I-O. p. 2263.

facultades de querellarse y de perdonar y del denunciante en orden a la obligación de denunciar en ciertos casos..."¹⁰

De acuerdo a nuestro criterio no es conveniente comparar al ofendido con el querellante, ni al ofendido con el denunciante ya que son figuras procesales completamente diferentes, pudiendo coincidir también en determinados casos en que el denunciante sea el ofendido, debido a que de acuerdo a nuestra legislación vigente cualquier persona puede denunciar un delito que se persiga de oficio, incluso sin tomar en consideración al mismo ofendido, en cambio en los delitos que no se persiguen de oficio es requisito básico que el mismo ofendido querelle, es decir que en estos delitos como no se afectan intereses fundamentales de la sociedad, no es procedente que se eche a andar la maquinaria de la procuración y administración de justicia, sino solamente a instancia del titular del bien jurídico protegido ya que el Estado no puede obligar a los ciudadanos afectados por un delito a seguir un juicio en contra de su voluntad. El querellante no siempre será el ofendido ya que como dice el maestro Sergio García Ramírez, el querellante puede ser un tercero ajeno como podría ser un apoderado con cláusulas expresas en donde se le faculte para querellarse, pero siempre intervendrá ésta persona con la autorización del ofendido, mientras que no se revoque dicho mandato.

¹⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Curso de Derecho Procesal Penal". México, 1974. p. 242.

Para el tratadista Santiago Oñate Laborde también son ofendidos "...quienes a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le suceden legalmente en sus derechos o les corresponda su representación legal"^{10 bis}

Efectivamente también deben de ser considerados como ofendidos los deudos del fallecido y los familiares de la persona incapacitada por causas de la comisión del ilícito, ya que si no se les considerara como tales, se estaría cometiendo una grave injusticia debido a la imposibilidad física de que el fallecido se presentará ante los Tribunales a ejercer sus derechos, y quién más idóneo para ejercer esos derechos que sus familiares, es decir aquellas personas que le sucedan legalmente en sus derechos.

A nuestro entender debe entenderse como ofendido a aquella persona que no ha recibido en forma directa o indirecta, una amenaza o una afectación en sus bienes jurídicamente protegidos, como la vida, la libertad sexual, el patrimonio, etc., o bien los deudos del fallecido, así como aquellas personas que les corresponda la representación legal en los casos de que el afectado sea incapaz.

I.- C.- Concepto de victimología.

Hoy día los autores discuten sobre si la victimología, es una ciencia independiente tanto de la criminología, como del Derecho Penal en general. Para el maestro Luis Rodríguez Manzanera "la victimología se ha transformado de una ciencia etiológica y muy unida a

^{10 bis} OÑATE LABORDE, Santiago, "Diccionario Jurídico Mexicano". Ed. Porrúa. Tomo I-O. 1995. p. 2263.

la criminología tradicional, ha derivado a una victimología preocupada por los derechos de las víctimas, su atención y auxilio y la prevención de la victimización."¹¹

Para otros autores la victimología es "parte de la criminología que estudia el delito desde el punto de vista de la víctima, a partir de su personalidad humana".¹²

Pero para una tercera corriente es simplemente una disciplina que no llega al rango de ciencia "...es la disciplina causal-explicativa que estudia a la víctima para planificar y realizar la política victimal dentro de un estado de Derecho".¹³

Nosotros creemos que la victimología todavía se encuentra muy ligada a la criminología como parte de estudio de esta última ciencia, ya que el estudio de la víctima desde el punto de vista formal es muy reciente, ya que nace ésta disciplina en el año de 1979, como "una reacción a la macrovictimización de la II Guerra Mundial y en particular como una respuesta de los judíos versus el holocausto hitleriano-germano, ayudados por la reparación del pueblo alemán a partir de 1945".¹⁴

Está naciendo una disciplina enfocada al estudio de la víctima que con el tiempo, posiblemente todos los autores la reconocerán como una ciencia autónoma, pero en la actualidad no nos atreveríamos a afirmar que la victimología es completamente autónoma de la criminología, ciencia que tradicionalmente estudia a la pareja

¹¹ Op. cit. p. 298.

¹² PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Op. cit. p. 143.

¹³ REYES CALDERÓN, José Adolfo. Op. cit. p. 163.

¹⁴ Idem. p. 8.

denominada víctima-victimario, así mismo cabe hacer mención que los juristas que estudian a la víctima son muy pocos y todavía esos autores tienen sus dudas en si efectivamente la victimología puede ser considerada como una ciencia autónoma, tal es el caso del maestro Luis Rodríguez Manzanera, que no obstante que en la nota a pie de página No. 11 señaló que la victimología era una ciencia, en la misma obra señala: "aunque pudiera parecer paradoja, nosotros concedemos en toda su amplitud la autonomía de la victimología y a la vez aceptamos su pertenencia a la criminología".¹⁵

No estamos de acuerdo en considerar a la victimología como parte de la criminología y a la vez considerar a la primera como autónoma, ya que si se considera a la victimología como ciencia es ilógico que ésta estudie dentro de la ciencia de la criminología, es decir ¿qué una ciencia va a estudiar a otra ciencia? Sería completamente erróneo si se contestara afirmativamente a esta pregunta, razón por la cual consideramos a la victimología como una disciplina dependiente de la criminología.

Al tratar de conceptuar a la victimología no lo estamos haciendo con el propósito de definir a una victimología general, es decir a una disciplina que estudie a la víctima de accidentes laborales, a víctimas sociales o a víctimas morales, lo que tratamos de estudiar es a las víctimas de una conducta ilícita, para que el Estado a través de sus diferentes órganos planee mejor su política criminal encaminada a prevenir en lo más posible la comisión de delitos y de esta forma cumplir con una de las finalidades de la pena: prevenir en su sentido general y particular, para una mejor convivencia social.

¹⁵ Op. cit. p. 28.

"Lo que aspira la victimología es visualizar que en la determinación delictiva en que siempre hay víctimas, es preciso perseguir y estudiar sus rasgos, características, comportamientos y conductas para relacionarlos directamente con el obrar delictuoso, se tiene en cuenta el papel jugado por la víctima y en qué medida ha contribuido, conscientemente o inconscientemente, al acto. Equivale que en múltiples casos habrá que estudiar ese correlato, esa conexidad concurrente para integrar debidamente el hecho que denominamos delictual".¹⁶

Para los victimólogos es necesario estudiar a la víctima, para determinar incluso la culpabilidad del criminal, es decir estudiar cual fue la participación de la víctima, mediante actos conscientes, en apoyo, inducción, provocación, etc., del sujeto activo del delito. Circunstancias o hechos que desde nuestro punto de vista debe de tomar en consideración el órgano jurisdiccional, para individualizar la pena al caso concreto planteado.

Para el maestro José Adolfo Reyes Calderón existen diversos conceptos de victimología dependiendo la utilidad que se le quiera dar a ésta disciplina y señala que existe el concepto operacional que es "el que propone comprenderla como la disciplina casual-explicativa que estudia a las víctimas de un hecho delictivo, de sus características personales, biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales.

¹⁶ NEUMAN, Elías. Op. cit. p. 23.

"Concepto didáctico.

"Es una disciplina causal-explicativa que se interesa por el origen, personalidad, carácter, sexo, edad, religión, espiritualidad y características personales del sujeto pasivo del delito comúnmente denominado víctima".¹⁷

Para el maestro Luis Rodríguez Manzanera la victimología "intenta obtener en detalle las características de la personalidad del acusado desde un punto de vista bio-psico-social y paralelamente datos concernientes a la personalidad de las víctimas y de las relaciones entre ambas personalidades".¹⁸

Para la maestra Hilda Marchiori dice que la victimología puede definirse como el estudio científico de las víctimas, se debe de dedicar, empero especialmente a los problemas de las víctimas del delito".¹⁹

De lo anterior podemos mencionar que para nosotros la victimología, es la disciplina encargada de estudiar a la víctima de un delito desde un punto de vista de su personalidad, sexo, edad, religión, relación con el sujeto activo del delito, y en general, desde un punto de vista biológico, psicológico, pero sobre todo social, que tenga por objeto establecer una política criminal tendiente a evitar la comisión de nuevos delitos.

¹⁷ Opus citatus. p. 163.

¹⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Op. cit. p. 36.

¹⁹ MARCHIORI, Hilda. "Criminología: La Víctima del Delito". Ed. Porrúa. México, 1998. p. 26.

I.- D.- Concepto de parte.

"Proviene del latín pars, partis, porción de un todo. Se denomina parte a las personas que adquieren los derechos y obligaciones que nacen de una determinada relación jurídica que aquellos crean".²⁰

Los autores todavía no se ponen de acuerdo, respecto a lo que debemos de entender por parte, el anterior concepto nos da una idea muy general de parte civil, pero que desde luego no es aplicable dicho concepto a la parte penal, ya que ni el Ministerio Público ni el defensor son creadores de una relación jurídica concreta, no obstante la ley procesal penal les da tal carácter, al permitirles interponer toda clase de recursos, incluso el amparo; éste último se le niega al Ministerio Público, así mismo les permite interponer ante el Tribunal Penal toda clase de promociones y presentarse a las audiencias, pero sin que la sentencia les afecte en sus personas.

Para explicar mejor el concepto de parte nos parece necesario primero echar un vistazo a las teorías que explican a la parte como sujeto eminentemente procesal, señalando la primera de ellas "identifica el concepto de parte con el titular de la relación jurídica substancial. Pero esto no es exacto porque no siempre a la calidad de parte en el proceso corresponde el de titular de la relación material. La pretensión jurídica, según

²⁰ PÉREZ DUARTE, Alicia Elena, "Diccionario Jurídico Mexicano". Ed. Porrúa. Tomo P-Z. p. 2328.

sabemos, constituye el fundamento de la acción y ésta podrá resultar acogida o no en la sentencia según que la pretensión esté amparada o no por una norma de derecho...²¹

La segunda teoría "distingue entre sujeto de la acción y sujeto de la litis, porque el proceso se hace respecto de éste, pero con la intervención de aquel. La acción que dentro de éste concepto es ejercicio de una función procesal, contiene dos elementos: voluntad e interés. En tanto que en el interés determina la posición del sujeto en la litis, al sujeto de la acción corresponde la expresión de la voluntad, cuando voluntad e interés coinciden en una misma persona, el sujeto es simple; pero cuando reside en personas distintas el sujeto es complejo. Así el menor es el titular del interés y por lo tanto sujeto de la litis, pero la expresión de voluntad corresponde al tutor, que por consiguiente es sujeto de la acción. De aquí se infiere que mientras el menor es parte en sentido substancial, el autor es parte en sentido formal, criterio que se aplica no sólo en los casos de representación legal, sino también convencional..."²²

La tercera doctrina señala que "parte es aquel que en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal (el actor) y aquel respecto del cual se formula esa pretensión (es el demandado) por lo consiguiente tiene la calidad de parte quien como actor o demandado pida la protección de una pretensión jurídica ante los órganos jurisdiccionales."²³

²¹ VIZCARRAGA DÁVALOS, José. "Teoría General del Proceso". 3ª edición. Ed. Porrúa. México, 1999. p. 191.

²² Idem. p. 200.

²³ Ibidem. p. 203.

Desde nuestro punto de vista la teoría adecuada a la materia procesal penal, es la segunda, ya que tanto el Ministerio Público como el defensor fungen como representantes de intereses contrapuestos, ya que el primero de los mencionados es el representante de la sociedad y por lo tanto del ofendido, mientras que el defensor es pues representante del sujeto activo del delito, al Ministerio Público lo faculta la propia Ley para ser representante, mientras que al defensor el procesado o incluso el Juez cuando éste se niegue a nombrar por cualquier motivo un defensor particular; dicho funcionario le nombrará un defensor de oficio. Como podrá observarse la mencionada representación, no es la conocida y estudiada en materia civil, sino que éste tipo de representación tiene ciertas características que creemos necesario mencionarlas en base a las teorías antes mencionadas y son las siguientes:

- a) No se le toma en consideración al ofendido para que el Ministerio Público lo represente.
- b) La representación la otorga la propia ley.
- c) La representación del defensor es "sui generis", es decir que no es necesaria ninguna formalidad para otorgarse, simplemente basta manifestar la voluntad del sujeto activo para otorgarse y en caso de negarse el Juez le nombrará un defensor de oficio.
- d) No le afecta al representante la sentencia dictada.

- e) El representante, tratándose del Ministerio Público y del defensor de oficio son empleados del gobierno.

"Una copiosa literatura se ha acuñado en torno al examen de las partes procesales que en materia penal ofrecen características muy singulares, en grado tal que ha sido posible decir que el proceso penal, no es un verdadero proceso de partes. Sin embargo, de esto último habremos de ocuparnos en otra oportunidad especialmente al hablar del Ministerio Público y de su excepcional situación como parte: pública, necesaria, de buena fe o imparcial y privilegiada..."²⁴

De nuestra parte podemos mencionar que consideramos tanto al Ministerio Público, así como al defensor como partes formales dentro del proceso penal, ya que en la Ley Procesal se les dan todas las facultades de una parte, además que para que exista un juicio es necesario que existan contrarios, es decir intereses contrapuestos entre si, se podría decir "que el contradictorio existe porque existen el actor y el demandado; el Ministerio Público y el defensor existen porque debe de existir el contradictorio. Una idea similar afloró cuando contrapuse a las partes naturales el Ministerio Público como una parte artificial. En una palabra, el proceso sirve a las partes y las partes sirven al proceso, no se sirven del proceso."²⁵

²⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. cit. p. 82.

²⁵ CARNELUTTI, Francesco. "Cómo se hace un Proceso", Ediciones Jurídicas. México, 1990. p. 80.

Para Rafael de Pina parte es "una persona que interviene por su propio derecho en la producción de un contrato o acto jurídico de cualquier especie."²⁶

De acuerdo a Carlos Cortés Figueroa dice que son partes "el sujeto al cual corresponde el poder de obrar en un proceso (acción) y aquel frente al cual o con relación al cual, se ejerce ese poder, lo que es ya comprensible desde que se ha venido hablando de un sujeto activo y un sujeto pasivo, uno comprende al otro y que resiste a la pretensión o contrapretende, lo cual presta base para el entendimiento de aquella definición antigua de un reconocido autor: 'Son partes las personas que se constituyen en sujetos de un proceso para pretender en él, el otorgamiento de justicia o tutela jurídica y que por lo tanto asumen la titularidad de las resoluciones.'²⁷

Para el maestro Luis Dorantes Tamayo la parte "es la persona que hace valer en el proceso alguna pretensión".²⁸

Según el tratadista Cipriano Gómez Lara parte "es un sujeto que reclame o inste para sí o para otro o que este en posibilidad de reclamar una decisión jurisdiccional respecto del proceso que se debate..."²⁹

El doctrinario Humberto Briceño Sierra señala que "...En principio por parte se debe de entender a los sujetos de la acción, en contraste con el sujeto del juicio. Partes son los

²⁶ DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho", 9ª edición. Ed. Porrúa. México, 1980. p. 362.

²⁷ CORTES FIGUEROA, Carlos. "Introducción a la Teoría General del Proceso". Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1974. p. 196.

²⁸ DORANTES TAMAYO, Luis. "Teoría del Proceso". 6ª. edición. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 271.

²⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano "Teoría General del Proceso", 8ª edición. Ed. Harla. México, 1990. p. 253.

sujetos que reclaman una decisión judicial respecto a la pretensión que en el proceso se debate..."³⁰

Para nosotros y para efectos del presente trabajo de investigación debemos de entender como parte en el proceso penal a la persona física o moral (Ministerio Público) que representa a la sociedad o al sujeto activo del delito, así como al mismo procesado, quienes tienen la facultad de comparecer a juicio e interponer toda clase de promociones y recursos, además que sirven de contrapeso en el juicio para que el Juzgador investigue la verdad histórica sobre un determinado caso concreto.

I.- E.- Concepto de daño.

Según Carmen García Mendieta daño proviene "del latín, *daminum*, daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca en la persona, cosas, valores morales o sociales de alguien."³¹

Otros autores señalan que es necesario diferenciar el daño general, del daño moral ya que no se puede englobar, ni tomar como sinónimos estos dos aspectos, no obstante que son factibles para la reparación en ambos casos, "...se entiende por daño la violación de uno o de varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto producida por un hecho voluntario, que engendra a favor de la persona agraviada el derecho de obtener una reparación del sujeto a quien la norma le

³⁰ BRISEÑO SIERRA, Humberto, "Derecho Procesal". 2ª edición. Ed. Harla. México, 1995. p. 1059.

³¹ GARCÍA MENDIETA, Carmen, "Diccionario Jurídico Mexicano". Ed. Porrúa. Tomo D-H. p. 811.

imputa el referido hecho calificado como ilícito y por daño moral, la especie, comprendida dentro del concepto genérico de daño expresado, caracterizada por la violación de uno o de varios de los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de Derecho."³²

"Las consecuencias incidentales de la lesión a un bien personal no pueden ser tenidos en cuenta para determinar la naturaleza del perjuicio sufrido. Los bienes personales, como verbigracia, la vida, la integridad física, honor, sentimientos, etc., son bienes característicamente extrapatrimoniales, pues no tienen una traducción adecuada en dinero, la vida, la integridad física, honor, sentimientos, etc., son bienes característicamente extrapatrimoniales, pues no tienen una traducción adecuada en dinero, pero ello no significa que no sean susceptibles de poseer un valor económico, en cuanto a los mismos inciden o pueden incidir de una manera directa sobre la capacidad de producción del sujeto al que pertenecen. Así por ejemplo el honor constituye un tipo de bien personal de un sujeto, pero no puede negarse tampoco que él mismo posee aparte de su valor moral o extrapatrimonial un cierto valor económico, toda vez que un sujeto desacreditado no estará en condiciones de rendir económicamente lo mismo que si poseyera la confianza o el respeto de sus semejantes..."³³

³² BREBIA, R. H. "El Daño Moral". Ed. Acrópolis. México, 1998. p. 84.

³³ Idem, p. 89.

Desde nuestro punto de vista lo más difícil de comprobar en el proceso, es el daño moral y éste a su vez cuantificarlo económicamente, para que con ello "reparar" el daño causado al ofendido por el ilícito cometido. ¿Cómo darle una suma de dinero a una madre afligida por la muerte de su vástago y con ello decir que el daño está resarcido?, para algunos autores como Cons Dubois señalan que "el derecho no debería de permitir la reparación de los daños morales, por encerrar en la compensación entre el dolor y el sufrimiento y el pago de una suma de dinero una profunda inmoralidad..."³⁴

Nosotros no pensamos que sea inmoral la entrega de dinero en virtud de un daño moral ocasionado por un ilícito, lo que sí sería inadecuado éticamente es no tratar de resarcir el propio daño ocasionado al ofendido, lo difícil es, como ya se dijo anteriormente, comprobar en el proceso el mencionado daño moral; al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se opone al resarcimiento, pero si impone como requisito sine cuanon que se compruebe el daño ocasionado, permitiéndonos transcribir dicho criterio:

"REPARACIÓN DEL DAÑO, PROCEDENCIA. Solo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido.

"Quinta época.

"Tomo LXVI, pág. 159. Ponce Rodríguez Donaciano.

³⁴ DUBOIS, Cons. "El daño". 4ª edición Ed. Temis, Colombia, 1983. p. 231.

"Apéndice de jurisprudencia 1917-1988, Semanario Judicial de la Federación, segunda parte, pág. 2612."³⁵

"Entendemos por daño directo el agravio sufrido por la víctima inmediata y por daño indirecto el menoscabo soportado por otra persona distinta del damnificado inmediato. El daño que se ocasiona a los parientes de la víctima fallecida como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito, constituye el tipo clásico de daño indirecto."³⁶

Es importante para establecer nuestro concepto de daño, el que realicemos en primer lugar una diferenciación entre daño directo y daño indirecto, ya que el ofendido en algunas ocasiones sentirá directamente en su persona el daño ocasionado por el delito, pero en otras ocasiones no será así, ya que el daño lo resentirá un familiar, un amigo; cabe hacer mención que en este último caso no será considerado como ofendido en el proceso penal, no obstante que resentirá indirectamente el hecho ilícito.

"En conclusión, pues, podemos caracterizar la significación lata de daño en la siguiente forma:

"1) La invasión en la esfera de la libertad de otro sujeto.

"2) Si no afecta la esfera de otro sujeto, queda relegado del ámbito jurídico y por ende el acto tendrá que considerarse desde el punto de vista moral.

³⁵ REYES CALDERÓN, José Adolfo. Op. cit. p. 698.

³⁶ BREBIA, R. H. Op. cit. p. 66.

"3) La sola invasión de dicha esfera, aunque no medie perjuicio o lesión patrimonial en su aspecto económico, moral o afectivo, implica daño."³⁷

De acuerdo con lo anterior, daño es la afectación en la esfera jurídica de una persona, la cual dicha afectación puede ser en su patrimonio, su integridad personal o su vida, si no afecta estas circunstancias entonces se puede hablar de un daño de carácter moral el cual como ya se había establecido debe de estar debidamente comprobado en el juicio respectivo.

Desde nuestro punto de vista el daño moral es la afectación sufrida en el ámbito psicológico, ético, social, cultural, laboral, de una persona que sufrió directa o indirectamente la comisión de un hecho ilícito.

I.-F.- Concepto de reparación.

Para el maestro Rafael de Pina la reparación es "la indemnización entregada a quien los ha sufrido por la persona que resulte responsable de ellos".³⁸

En primer lugar para que haya reparación debe de acreditarse debidamente la existencia de un daño ya sea a los bienes jurídicamente protegidos cuantificables en dinero o en su defecto aquellos que en razón de su naturaleza no lo puedan ser, estamos de acuerdo con lo establecido por el maestro Rafael de Pina en lo

³⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Bibliográfica Argentina. Tomo V. Argentina, 1977. p. 512.

³⁸ DE PINA, Rafael, Op. cit. p. 417.

concerniente a que la reparación es una indemnización entregada a una persona que ha sufrido un delito, ya que al hablar de reparar en su estricto sentido, es dejar las cosas como estaban antes de haberse perpetrado el delito, siendo ilógico que una persona que haya perdido una pierna por la negligencia de un conductor ebrio, sea reparada su pierna por medio de dinero y por ese simple hecho se hable que ya se reparó la afectación, desde nuestro punto de vista es más correcto hablar de indemnización que hablar de reparación, al respecto el destacado jurista Brebbia señala que "cuando es posible la restauración al estado de cosas anterior al evento dañoso y la reparación en consecuencia puede ver cumplida en forma perfecta e integral, la finalidad que se tiene propuesta, ésta toma el nombre de reparación natural. Caso típico de la reparación natural es la devolución de la víctima de una sustracción del objeto que le fuera hurtado o robado.

"En caso de que la reparación natural sea imposible en razón de no haberse colocado al damnificado en situación idéntica a la que estaba antes de la perpetuación del hecho dañoso, la norma jurídica busca compensar el perjuicio ocasionado, llevando al sujeto pasivo a una situación igual, a una situación parecida a la que tenía anteriormente."³⁹

En el ejemplo que pone el autor antes citado, podemos hablar de reparación desde nuestro punto de vista cuando se realice de una forma perfecta e integral dicha reparación y cuando físicamente no sea posible entonces estaremos hablando de indemnización, conceptos aparentemente iguales pero en la sustancia diferentes, que si

³⁹ BREBBIA, Op. cit. p. 78.

bien es cierto se le deben de otorgar al ofendido, también lo es que dichas prestaciones son diferentes en cuanto a su naturaleza, ejemplo claro lo es el objeto robado que el Juez en su sentencia ordena se devuelva a su legítimo propietario realizando con ello una reparación, ya que se dejó por parte del Juez las cosas igual a como estaban antes del delito (al menos materialmente), es decir, se habla de una reparación, pero en el caso del ejemplo de la persona que perdió una pierna, es físicamente imposible que se dejen o se restituyan las cosas como estaban antes del hecho criminoso, entonces podemos hablar de indemnización. No obstante lo anterior, en determinados delitos es posible y procedente condenar al delincuente al pago de la reparación y, además, al pago de una indemnización por el delito cometido, es decir, pueden llegar a concurrir ambos conceptos en una misma sentencia, por ejemplo cuando el ladrón roba y lesiona a la víctima, en éste caso es procedente que el delincuente devuelva los objetos robados y, además se indemnice por las lesiones que causó, que incluirá el pago realizado por los medicamentos, intervenciones quirúrgicas así como el pago de días no trabajados por consecuencia de las lesiones, el pago de tratamientos psicológicos y en general toda aquella consecuencia derivada del delito. Ya que para nosotros en muchas ocasiones el monto de lo robado es mínimo pero el daño psicológico y moral es tan grande que en ocasiones la víctima toma la decisión de suicidarse.

Nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal para no errar, señala en su artículo 32 que la "reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible el pago de su precio, así como la indemnización del daño

material y moral y de los perjuicios causados, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la reparación de la salud de la víctima".

Respecto al artículo 32 antes mencionado, señala el tratadista Julio A. Hernández Pliego que pudiera entrar "en conflicto con la parte final del Artículo 20 constitucional, que sólo señala para la víctima el derecho a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y sólo una interpretación extensiva, aunque no necesariamente injusta incluiría aquí el pago de los gastos que originen los tratamientos curativos (honorarios médicos, sanatorio, medicinas, prótesis, instrumental quirúrgico en su caso, etc.) a que alude el Código Penal."⁴⁰

Estamos de acuerdo con el tratadista Hernández Pliego en el sentido de que haciendo una interpretación estrictamente legalista de la parte final del Artículo 20 Constitucional, la víctima solamente tiene derecho a que se le preste atención médica de urgencia, encargándose el Código Penal de ampliar esos derechos aunque no de una forma técnica ya que en su artículo 32 hace una mezcla tanto de reparaciones como de indemnizaciones, incluyendo a éstas últimas como parte de las primeras. Es pertinente aclarar que la distinción que realizamos entre reparación e indemnización va en concordancia con la pena civil que impone el Juez Penal al autor de un delito, ya que si

⁴⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., "Programa de Derecho Procesal Penal". 4ª edición Ed. Porrúa. México, 1999. p.12.

fuera una penal criminal, entonces su aplicabilidad no trascendería a terceras personas como sucede con la reparación del daño en materia penal.

1.-G.- Concepto de tercero.

Según el tratadista Sergio García Ramírez los terceros son los que "intervienen en el proceso y cooperan para el desenvolvimiento de la relación jurídica, sin devenir en sujetos, en partes o auxiliares de los sujetos".⁴¹

Para el maestro José Becerra Bautista los terceros son "las personas que participan en un proceso iniciado por el actor en contra del reo."⁴²

Para el jurista Juan Palomar de Miguel dice que el tercero es el que "sigue inmediatamente en orden a lo segundo. Que media entre dos o más personas para ajustar o ejecutar una cosa."⁴³

Desde el punto de vista de Humberto Briseño Sierra el tercero se coloca "junto a una de las partes como adhesivo o coadyuvante o como interventor principal o excluyente que inicia otro proceso en el que las partes iniciales vienen a ser demandadas."⁴⁴

Al hablar de tercero de acuerdo a nuestro criterio, estamos hablando de una persona interesada en el proceso, es decir, interesada en que el juicio se resuelva de tal o cual

⁴¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Op. cit. p. 83.

⁴² BECERRA BAUTISTA, José, Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa. Tomo P-Z. p. 3071.

⁴³ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Idem. p. 1313.

⁴⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto, Op. cit., p. 1060.

manera sin que la Ley le otorgue la calidad de parte en el proceso penal, ejemplo claro lo es el ofendido que, si bien es cierto se encuentra interesado en que se condene al delincuente que le afectó en sus bienes jurídicamente protegidos, también lo es que la Ley no le otorga en forma expresa la calidad de parte, siendo por lo tanto un coadyuvante del Ministerio Público quien lo representa con o sin su consentimiento ante el órgano jurisdiccional, monopolizando con ello la representación social, los recursos, la acción y en general la calidad de parte dentro del proceso penal, trayendo como consecuencia que el Ministerio Público presente las pruebas, interponga los recursos de una forma en ocasiones arbitraria y en perjuicio del propio ofendido. Por lo tanto proponemos que el ofendido sea catalogado como parte durante el proceso para que junto con el Ministerio Público en forma paralela pueda defender sus derechos como afectado por el hecho ilícito.

Para el maestro Cipriano Gómez Lara hay terceros que no les afecta la resolución final del proceso, pero hay terceros que si les afecta, al respecto señala "frente a esos terceros, ajenos a la relación sustancial existen otros terceros que no son ajenos a dicha relación, en razón de que su esfera jurídica puede verse afectada por la resolución en el proceso."⁴⁵

Estamos de acuerdo a lo manifestado por tan ilustre jurista ya que al perito, al abogado, no les afecta en nada las resoluciones del Juzgador, pero en cambio al ofendido desde luego que cualquier determinación si le afecta en su esfera jurídica; no obstante lo

⁴⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. cit. p. 274.

anterior, desde nuestro punto de vista no deja de ser un tercero dentro del proceso penal.

En conclusión, podemos decir que el tercero es toda aquella persona que interviene en el proceso penal como el perito, testigos, el ofendido y que puede afectarle o no las resoluciones del Juzgador, que pueden ser ajenos o no a los hechos que se investigan y que la Ley penal no les da el carácter de parte en el proceso.

CAPITULO SEGUNDO

II. CLASIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA

II.-A.- La víctima enteramente inocente.

De acuerdo con el maestro Rodríguez Manzanera una de las primeras tentativas de "clasificación de las víctimas se debe a Mendelsohn, es indudablemente la tipología más conocida y comentada y se fundamenta en la correlación de culpabilidad entre la víctima y el infractor.

"La hipótesis de base es que hay una correlación inversa entre la culpabilidad del agresor y la del ofendido, a mayor culpabilidad de uno, menor culpabilidad del otro.

"Es decir, que si uno tuviera 100% de culpabilidad, el otro tendría 0%, frente a una víctima totalmente inocente debemos de encontrar a un criminal absolutamente culpable."⁴⁶

Estamos de acuerdo en la necesidad de clasificar a la víctima de acuerdo al grado de participación de la misma, ya que no es lo mismo aquella persona que no realizó ningún

⁴⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Op. cit. p. 81.

acto tendiente para su victimización como por ejemplo la violación en niños a aquella persona que participó directamente, además de dolosamente, en su victimización y como ejemplo pondremos a una mujer de la alta sociedad que deja a propósito en su automóvil y a simple vista su abrigo de pieles exóticas, para que se lo roben y después cobrar el seguro de dicho abrigo, en este último caso la víctima participó directamente en forma dolosa, es decir, que la mencionada persona quiso ser víctima, por lo tanto el Juzgador al momento de dictar sentencia definitiva deberá tomar en consideración todas esas circunstancias para individualizar la penalidad aplicable al delincuente de acuerdo a lo establecido por los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, es por ello que seguiremos en principio la clasificación de la víctima de acuerdo a Mendelsohn.

Para el maestro Manzanera la víctima enteramente inocente es la "víctima ideal, es decir, la víctima inconsciente, por ejemplo el niño víctima."⁴⁷

De acuerdo con el ilustre criminólogo Elías Neuman, la víctima enteramente inocente o la víctima anónima, como él la llama, es la que "nada ha hecho o nada ha aportado para desencadenar la situación criminal por la que se ve damnificada. Es totalmente ajena a la actividad criminal, como el caso de la mujer a la cual el delincuente le

⁴⁷ Idem, p. 82.

arrebata un bolso que lleva consigo. Al delincuente le da lo mismo que sea ella u otra persona, lo que le interesa es sólo el bolso y su contenido."⁴⁸

"De lo anterior podemos resumir que la víctima ideal es aquella que es totalmente ajena a la actividad criminal, es decir, que el delincuente es 100% culpable, razón por la cual le será aplicada al infractor la totalidad de la pena o integral, sin ninguna disminución debido a que la víctima no ha tenido ningún rol."⁴⁹

En relación con lo anterior podemos comentar que en éste caso de víctimas no existe ninguna provocación por parte de la víctima ni ninguna otra forma de participación, estando de acuerdo en que se debe de aplicar, al delincuente el 100% de culpabilidad.

Para algunos autores como Jiménez de Asúa, señalan que para la victimología las víctimas más importantes son aquellas que coadyuvan con el criminal, desde nuestro punto de vista no compartimos esta idea ya que el conocer en qué parte de la geografía de una Ciudad o de un país se dan más delitos, ayuda al gobierno a establecer una política criminal más efectiva de acuerdo al tipo de delito cometido, sin importar la clase de víctima que sea, es decir, que desde nuestro punto de vista es de igual importancia el estudiar a la víctima totalmente inocente hasta la víctima que coadyuvó con el criminal a cometer el ilícito.

⁴⁸ NEUMAN, Elías, Op. cit., p. 58.

⁴⁹ Idem, p. 61.

"Para algunos autores, como una suerte de especulación asistemática e hipotética, señalan la existencia de víctimas que tienen una inclinación natural a serlo. Una tendencia de raíces biológicas o tal vez metabólicas, un destino, en fin, que las lleva naturalmente a sufrir reiteradas tropelías y delitos en su contra."⁵⁰

Nosotros no creemos que una persona nace para ser víctima o que se encuentra predispuesta para serlo, sino que desde nuestro punto de vista existen factores de carácter social, físico e incluso cultural que determinan con mayor grado de certeza la posibilidad de que una persona puede ser víctima de un hecho ilícito. Cabe hacer mención que en las grandes ciudades como en el Valle de México y más específicamente en la Ciudad de México, todos podemos ser víctimas de asaltos, vejaciones, así como de lesiones de toda clase ya que estamos inmersos en una sociedad violenta ocasionada por constantes crisis económicas, políticas que afectan a la familia en su estructura de tal forma que en la mayoría de los casos las víctimas son totalmente inocentes y también hay víctimas que contribuyen consciente o inconscientemente a su victimización, por ejemplo las personas que son muy ostentosas, esto es un factor para ser víctima y se está contribuyendo para que el ladrón se fije en su persona y de ésta forma desapoderarlo de sus bienes.

Cuando una persona es enteramente inocente, no nos percatamos de ello inmediatamente, razón por la cual el Juzgador deberá de tomar en consideración las siguientes preguntas:

⁵⁰ Idem. p. 71.

"a) ¿Conocía la víctima al ofensor? ¿Existía entre ellos alguna relación?;

"b) ¿Estaba armada la víctima?;

"c) ¿Se conocía a la víctima como persona agresiva?;

"d) ¿La víctima ha sido investigada a fondo? ¿Existen algunos otros reportes que ligen a la víctima con otros delitos?"⁵¹

Al respecto podemos comentar que si se conocían la víctima y el delincuente antes de la consumación del ilícito, esto no quiere decir que la víctima contribuyó a la realización del delito necesariamente, pero si relacionamos ésta situación con los antecedentes que haya tenido la víctima con otros delitos en donde también haya tenido la calidad de víctima, entonces existirá la presunción de que bien pudo haber provocado el delito en su contra.

Para saber si la víctima es enteramente inocente además de preguntarse el Juzgador, además de investigar las preguntas antes expuestas, es necesario que se investigue a la víctima en el ámbito social en donde se desenvuelva, el grado de escolaridad, la capacidad económica que posea, sus antecedentes laborales, etc., para finalmente escudriñar en el caso concreto y de ésta forma saber si es una víctima enteramente inocente. Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha establecido que la traición es un factor para considerar al culpable como tal sin la ayuda de la víctima, al respecto nos

⁵¹ BARRITA LÓPEZ, Fernando A., "Manual de criminología", 2ª edición Ed. Porrúa. México, 1999. p.160.

permitimos transcribir enteramente una de tantas jurisprudencias en que se determina a la víctima enteramente inocente:

"TRAICIÓN (LEGISLACIÓN DE NUEVO LEÓN). La calificativa de traición, prevista por el Artículo 305 del Código Penal del Estado existe si de la propia confesión del reo se desprende que entre él y la víctima había relaciones de amistad, y que aquel se aprovechó de la confianza que éste le dispensaba, por haber trabajado varios años a su servicio, y le hizo saber que un tercero estaba interesado en comprarle algún objeto, lo que era falso y únicamente le sirvió de ardid para que la víctima con el incentivo de obtener una ganancia con la venta, se despreocupara de las contingencias que le acechaban".⁵²

En la jurisprudencia anteriormente señalada se desprende a simple vista que la víctima no tuvo ninguna intervención en el delito, y que el ofensor utilizó la relación de amistad que tenía con la víctima para poderlo asesinar, creemos que al delincuente que haya sido su víctima enteramente inocente se le debe aplicar la Ley en una forma más rigurosa, que en los casos en donde la víctima pudo haber tenido alguna participación.

En el Artículo 52 fracción IV del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se obliga al Juzgador a tomar en consideración "la forma y grado de intervención del agente en la comisión de un delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido."

⁵² REYES CALDERÓN, José Adolfo. Op. cit. p. 398.

Así es que desde el punto de vista técnico-jurídico, el Juez tiene la obligación de tomar en consideración el grado de intervención de la víctima en la realización del delito, más, sin embargo, vemos como en la práctica no se toma en consideración esto para dictar sentencia definitiva, sino que solamente se toman en cuenta situaciones peculiares del delincuente para poder individualizar la sentencia, así como las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión de los hechos, incluyendo desde luego la edad del delincuente, el nivel de la educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como las circunstancias que lo impulsaron a delinquir. Creemos que todos éstos factores deben ser tomados en consideración por el Juzgador en relación no únicamente al delincuente, sino también a la víctima para poder determinar una sentencia equitativa para todos.

II.-B.- La víctima por ignorancia.

También llamada por algunos autores como culpabilidad menor de la víctima y "en éste caso se da un cierto impulso no voluntario al delito, pero el sujeto por cierto grado de culpa o por medio de un acto poco reflexivo causa su propia victimización; es el caso de la pareja de enamorados que mantiene relaciones sexuales al aire libre o en un sitio no muy oculto de las miradas o de la posibilidad de ser advertidos, son atacados por una pandilla y sucede la violación de la muchacha y la muerte del joven amante."⁵³

⁵³ SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. "Las Víctimas en la Justicia de Menores en México y en Latinoamérica". INACIPE. México, 2000. p.59.

Cabe hacer mención que en éste caso cuando el autor habla de culpabilidad, no se está refiriendo a la culpabilidad de la teoría del delito ya que si así fuera, entonces tendríamos que analizar la conducta desplegada por la víctima como típica, antijurídica y finalmente concluir si dicha conducta pudiera ser considerada como culpable. Pero en el presente caso y sobre todo hablando desde el punto de vista de la victimología se habla de una culpabilidad de la víctima para medir la reprochabilidad social aplicable al delincuente a efecto de individualizar debidamente su pena conforme lo establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Con relación al ejemplo que nos expone el maestro Antonio Sánchez Galindo es por demás ilustrativo de la víctima por ignorancia o víctima de culpabilidad menor, ya que la pareja de enamorados al tener relaciones sexuales al aire libre, son ignorantes de los delitos de que puedan ser objeto, que pueden ser desde un simple robo hasta una violación o un homicidio, pero no obstante lo anterior la pareja de jóvenes realizaron esa conducta imprudentemente ya que debieron de prever el peligro de que corrian al realizar ese tipo de relación al aire libre o en un sitio no muy oculto de las miradas de la gente, es decir que las víctimas en estas circunstancias poseen una culpabilidad menor que el delincuente, atribuyéndoseles su participación a la comisión del delito, disminuyendo en un grado menor la culpabilidad del sujeto activo del delito.

Para el investigador hindú de nombre Fattah el cual es citado por el maestro Elías Neuman, manifiesta que la víctima provocadora es la que desempeña un rol decisivo desde el punto de vista etiológico por lo que incita al delincuente a cometer la infracción

pudiendo ser de tipo activo u pasivo. El tipo pasivo o provocación indirecta es el individuo que por su negligencia o imprudencia favorecen o propician el crimen, incitando indirectamente al delincuente a reaccionar y el ejemplo clásico es el comerciante que deja la mercancía de una manera muy atrayente, muy al alcance de los clientes y sin vigilancia ostensible tal como ocurre en ciertos supermercados.⁵⁴

En el ejemplo señalado anteriormente el comerciante en forma negligente deja la mercancía valiosa al alcance de la gente que concurre al lugar, sin ninguna vigilancia visible ya que de todos es sabido que el poner los objetos con vigilancia de algún empleado disuade al delincuente a robar, pero en éste caso el comerciante ignorante de ésta situación no lo hace, propiciando indirectamente el delito.

También puede darse el caso que el comerciante no ignore ésta situación y por el contrario lo haga por conveniencia debido a que de ésta forma se le pagará una jugosa prima por los objetos robados, entonces en éste caso ya no se hablaría de una víctima por ignorancia, sino de una víctima igual o más culpable que el propio delincuente.

De todo lo anterior podemos señalar que lo único que diferencia a una víctima por ignorancia a una que sea igual o más culpable que el mismo delincuente se encuentra en el aspecto subjetivo de la víctima, es decir, que el Juez al analizar la participación de la víctima en el delito deberá de establecer especial atención en la intencionalidad de la víctima al momento de cometerse los hechos delictivos ya que de eso dependerá la

⁵⁴ Cfr. Op. cit. pp. 63-64.

pena para el delincuente, ya que no es lo mismo que el comerciante al dejar sus mercancías a la vista y alcance del público y sin ninguna vigilancia lo realice por imprudencia o negligencia, a aquel comerciante que lo hace con la finalidad de que le roben sus mercancías para posteriormente cobrar el seguro, en ambos casos su conducta es la misma pero la intención es diferente, la cual desde nuestro punto de vista debe estudiarse en forma minuciosa por el Juzgador al momento de dictar la sentencia definitiva y graduar de ésta forma la culpabilidad del sujeto activo del delito.

Para el maestro González Quintanilla la intencionalidad "consiste en la finalidad, ánimo, propósito o tendencia del sujeto en su yo interno que lo impulsan a la realización del delito."⁵⁵

Si el anterior concepto lo aplicamos a la victimología, entonces podemos decir que el aspecto subjetivo de la víctima es la finalidad, ánimo, propósito o tendencia del sujeto en su yo interno que lo impulsan a colocarse en el papel de víctima, por conveniencia económica, política, social o cultural.

Sabemos por nuestro trabajo que probar la intención de una persona al realizar una conducta, no es nada fácil y menos si se trata de la víctima del delito, en éste caso al momento de dictarse la resolución definitiva el Juzgador tendrá que valerse de la misma declaración del ofendido, junto con las demás probanzas que obren en el expediente y

⁵⁵ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. "Derecho Penal Mexicano". 3ª edición Ed. Porrúa. México, 1996. p. 644.

de ésta forma determinar qué tanta intención tenía la víctima al momento de realizarse el hecho delictivo para colocarse en el estado de la víctima.

Otro ejemplo que no es por negligencia ni por imprudencia por parte de la víctima, es cuando la víctima al momento de cometerse la conducta la haya realizado en forma de una agresión, real, actual e inminente y por lo mismo se le haya afectado algún bien jurídico protegido, estamos hablando de la legítima defensa, en donde la víctima es el agresor, estableciendo un ejemplo para mejor explicación de lo que se trata de explicar:

Juan Pérez al ir caminando por una calle es amagado por un desconocido con un cuchillo, el cual le exige el dinero y su reloj, pero ante su negativa el asaltante lo empieza a lesionar, pero Juan Pérez al ver peligrar su vida, golpea al asaltante con una botella de vidrio que traía en sus manos, en la cabeza dándole con ello muerte. En el presente ejemplo, la víctima del delito de homicidio lo es el asaltante, quien nunca pensó que Juan Pérez lo iba a golpear con la botella, ignorando con ello la reacción del asaltado, siendo al final, víctima de una conducta al principio antijurídica.

La inexistencia de la legítima defensa en el caso antes mencionado equivaldría a que la víctima tuviera menos culpa y que el supuesto defensor del bien jurídico protegido se le hiciera un reproche mucho más enérgico, tal caso se da cuando se acredita la legítima defensa y en vía de ilustración a continuación transcribimos una Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

"LEGÍTIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA EXCLUYENTE DE. No se infiere en forma alguna que de la agresión que sufrió el acusado le hubiere resultado un peligro inminente, si la víctima del homicidio sólo lo golpeó con los puños, si tal hecho no implica una potencialidad lesiva que hubiere originado un peligro inminente para la vida del agredido, circunstancia que se exige para que opere la excluyente de responsabilidad de legítima defensa, pues para que ésta exista es necesario que la agresión ponga en evidencia un peligro real, que sea de naturaleza que, de no proceder a la defensa, resultará un daño difícilmente reparable si la agresión no hubiese sido repelida".⁵⁶

"... En el hecho punible se da una rara sociedad entre víctima y ofensor, en la que la víctima propicia la oportunidad para el paso al acto por parte del criminal, quien únicamente aprovecha las circunstancias. Surgiendo de ésta manera una gama de conductas victimales que va desde aquella que solamente ofrece la oportunidad de ser escogida como tal, hasta la que propicia el paso al acto."⁵⁷

En el caso de la víctima por ignorancia o de menor culpabilidad que el criminal, podemos observar esa rara sociedad entre víctima y victimario, obviamente la culpa del primero deberá de ser menor para que se pueda considerar dentro del presente apartado de tal suerte que volviendo a la graduación mencionada anteriormente que va de 0 al 100 podemos comentar que la graduación de la víctima deberá de ser siempre

⁵⁶ REYES CALDERÓN, José Adolfo. Op. cit. p. 424.

⁵⁷ BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Op. cit. p. 158.

inferior al del victimario y como un máximo que casi es igual la culpabilidad entre uno y otro, separándolos una leve capa que dependerá en muchos casos del criterio del Juzgador para catalogar a la víctima como de menor o igual culpabilidad que el victimario, previo estudio victimológico que se realice "... debe hacerse un estudio de esa naturaleza a la víctima muy semejante al que se hace al ofensor, desde el inicio de la acusación..."⁵⁸

Para varios autores entre ellos Abrahamsen señalan que "sólo en raras ocasiones la mente humana se encuentra obsesa por el impulso total a matar, por el contrario según mi experiencia en muchos casos el homicidio es provocado o estimulado inconscientemente por la víctima. Como discípulo de Freud, creo firmemente que la personalidad del asesino carga un torbellino de emociones por lo general reprimidas, son provocadas, avivadas, agitadas o activadas, la persona sobre todo si se encuentra en un estado particular de excitación o de frustración, se vuelve violenta y de ésta forma en apariencia normal y equilibrada es poseída de pronto por el impulso a matar."⁵⁹

Nosotros no creemos que todas las víctimas tengan una participación en el delito, pensamos que hay de todas las clases incluso aquellas que nada tuvieron que ver para su victimización, razón por la cual podemos decir que el autor antes mencionado es limitativo en su idea ya que solamente trata o estudia al homicidio, no analiza a los

⁵⁸ Idem. p. 159.

⁵⁹ REYES CALDERÓN, José Adolfo. Op. cit. p. 698.

demás delitos y su concepción carece por lo tanto de universalidad aplicable a todas las víctimas de un hecho ilícito.

II.-C.-La víctima tan culpable como el delincuente.

“Salvo los casos de ancianos mayores de 70 años a los cuales ya no les podemos recriminar sus conductas con criterios establecidos para los adultos imputables, por lo que se encuentran en un proceso vital que genera reacciones que demandan una individualización específica, como es el caso de una niña, deben de ser considerados víctimas tan culpables como el infractor, como el anciano que reta a duelo a su mejor amigo en ocasiones por pequeñas discusiones intrascendentes.”⁶⁰

El maestro Manzanera en el párrafo anterior nos ilustra con un ejemplo de lo que podría ser la víctima tan culpable como el propio delincuente, en el que un anciano al retar a duelo a su mejor amigo provoca su propia victimización, claro desde luego lo que no nos dice el citado autor son las circunstancias esenciales por las cuales se origina el reto al duelo, tampoco nos señala la edad del amigo del anciano, que bien podríamos suponer que es también anciano o en su defecto menor, ya que desde nuestro punto de vista si un anciano de 80 años reta a duelo a su mejor amigo que tiene 30 años de edad debido a que éste último cometió una descortesía con el anciano, esto no es motivo suficiente para considerar a la víctima tan culpable como el delincuente ya que éste último no se encuentra en igualdad de condiciones psicológicas, emocionales ni físicas

⁶⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. cit. p. 231.

que el anciano, razón por la cual debe guardar las consideraciones debidas a una persona de tal edad. En el caso de que el delincuente cuente con igual edad que la víctima que en éste caso es de 80 años, entonces podemos hablar de la igualdad a que ya hemos hecho referencia debido principalmente a que psicológicamente una descortesía para las personas de esa edad son causas graves que ameritan un reto a duelo y por supuesto el retado debe por su honor aceptar tal duelo, en éste caso específicamente estamos de acuerdo en que la víctima es igual que el sujeto activo del delito en relación a la culpabilidad, ya que las circunstancias emocionales y psicológicas son parecidas entre uno y otro lo que hace a nuestro parecer la diferencia.

Para otros autores no es conveniente incluir en el presente apartado a los ancianos debido a que éstos son víctimas vulnerables que no perciben el peligro de la agresión, señalando que las "víctimas-ancianos: el deterioro progresivo de las facultades física y psíquicas y especialmente las limitaciones psicomotoras, vinculadas a una problemática existencias por la marginación de que es objeto el anciano, lleva a que sean víctimas de delitos, desde estafas y robos hasta homicidios, la indefensión y vulnerabilidad en éstos casos, es total."⁶¹

Si se tomara en consideración para nuestro estudio la transcripción literal hecha en líneas anteriores, entonces el anciano siempre se le debe de considerar como víctima totalmente inocente debido a la marginación en la que están los ancianos, desde nuestro punto de vista primero habría que establecer lo que se debe entender por

⁶¹ MARCHIORI, Hilda. Op. cit. p. 150.

anciano y luego señalar cuál es el tipo de marginación a la que están expuestos para finalmente determinar si pueden ser considerados como culpables igual que el mismo delincuente, para el Diccionario de la Real Academia española el anciano debe de entenderse como "... el hombre o la mujer que tiene mucha edad.", sin que nos diga en esencia a qué edad debe de entenderse a una persona como tal, esto dependerá desde nuestro punto de vista desde el comienzo del deterioro progresivo de las facultades físicas y psíquicas, que bien puede ser a los 50, 55 o 60 años, o más dependiendo de cada persona, en relación a la marginación de que son objeto estas personas van desde las laborales hasta las familiares, para concluir desde luego que para nosotros si es posible considerar al anciano como culpable igual que el delincuente.

El tratadista Antonio Sánchez Galindo, nos ilustra con otros ejemplos señalando que la víctima es tan culpable como el delincuente en los siguientes casos:

"Los que cometen suicidio tirándolo a la suerte.

"El suicidio por adhesión.

"El caso de eutanasia en que la víctima sufre de una enfermedad incurable (o ha tenido un accidente gravísimo aislado de toda posibilidad médica) y no pudiendo soportar los dolores implora que se le ayude a morir, en estos casos la víctima es tan culpable como el autor."⁶²

⁶² SÁNCHEZ GALINDO, Antonio, op. cit. p. 59.

En el primer caso cuando una persona es suicida en la ruleta rusa, desde nuestro punto de vista es intrascendental para la victimología jurídica el estudio de éstos recaen en la misma persona, motivo por el cual no existe el delito.

"Parece fuera de discusión el tema de la eutanasia ya que no es lícito disponer de la vida de otra persona sin esperanza de salvación y poniendo fin a sus angustiosos sufrimientos... No es posible abreviar la vida mitigando el sufrimiento, dado que la vida es un bien inalienable y no puede haber justificación legal ni forma de excusar a quien comete éste homicidio. El Estado tiene un interés directo e indirecto, así como inmediato de conservar a los seres humanos, aunque con aisladas voces de la iglesia subsiste el dogma de fe que no permite al hombre disponer de lo que no es suyo sino de Dios, que es el señor de la vida y de la muerte."⁶³

Para nosotros la víctima de la eutanasia no debe ser considerada como igual de culpable como el victimario, ya que la víctima no se encuentra en un estado psicológico normal, es decir, que además de sufrir alteraciones físicas, sufre de alteraciones psíquicas que son mucho más graves que las primeras, ante tal situación la persona que pide morir no es una persona normal con pleno goce de sus facultades, sino un enfermo que puede considerarse como inimputable debido a que como ya se dijo anteriormente sufre alteraciones psicológicas graves debido al dolor físico que experimenta el enfermo. No obstante lo anterior para algunos autores tratan de legitimar lo ilegítimo al señalar que "... el problema de la legitimidad de la eutanasia dependerá

⁶³ NEUMAN, Elías. Op. cit. p. 92.

de la postura que se adopte respecto del consentimiento de la víctima y si ésta ha sido la determinante de la acción y si puede ser (o llegar a ser) causa de justificación para el autor."⁶⁴

Desde nuestro punto de vista, no ha sido lo suficientemente estudiada la eutanasia, como alternativa médica, social y ética para un enfermo incurable o en etapa terminal, ya que en la actualidad al Derecho le importa toda la vida humana, sin que existan excepciones.

Para el maestro Rodríguez Manzanera existen otras víctimas tan culpables como las víctimas. "Aquí tenemos a la joven que participa en el estupro gustosa o ilusionada por las promesas recibidas o aquella que acepta la relación simbiótica con su pareja permitiendo que le peguen y en ocasiones ella misma provocando a su conveniencia dicha agresión."⁶⁵

Desafortunadamente en nuestra sociedad mexicana está muy arraigada la costumbre de golpear no solamente a los niños para educarlos, sino a la propia pareja que acepta esta forma de vida como algo normal, ante tal situación dichas personas son tan culpables como los victimarios, debido a que no denuncian los maltratos físicos de que son objeto, consintiendo tácitamente esa forma de vida.

⁶⁴ SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. Op. cit. p. 60.

⁶⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, op. cit. p. 197.

“Los momentos de reconciliación de la pareja hacen creer a los familiares y a sus amigos que ellos están en un aparente juego amoroso, donde predominan las conductas de celos... en realidad después de la reconciliación vuelven los golpes, las lesiones, los traumatismos, las heridas, las fracturas, la muerte.”⁶⁶

Desde nuestro punto de vista es que el pueblo mexicano ha adoptado una cultura dentro de la familia de violencia, ya no digamos física, sino sexual y moral que atenta contra la integración familiar, en ciertas partes de la República Mexicana incluso los golpes a la mujer es completamente normal adhiriendo nuestro pueblo a su forma de ser y de sentir, razón por la cual es muy raro que se denuncien éste tipo de delitos ante la autoridad correspondiente sobre todo en provincia donde está más arraigada ésta costumbre.

Estamos de acuerdo con el maestro Rodríguez Manzanera, en el sentido de que la mujer golpeada por su pareja es una víctima tan culpable como el mismo golpeador, debido al consentimiento ya sea expreso o tácito de la misma víctima por conveniencia ya que al ser golpeada puede obtener ventajas o prerrogativas del propio marido e incluso de la misma familia o también la mujer permite que la golpeen por costumbre como ya se dijo anteriormente, razones por demás insuficientes para incluir en nuestra cultura la violencia generadora de más violencia que finalmente lleva a la desintegración familiar y como consecuencia también la social.

⁶⁶ MARCHIORI, Hilda. Op. cit. p. 132.

Proponemos como un remedio de fondo a la violencia familiar, programas educativos adecuados impartidos en las escuelas para hacer hincapié en la igualdad del hombre y de la mujer en todos os aspectos, también proponemos realizar estudios de trabajo social en las comunidades a efecto de detectar las familias en donde se realice esta práctica con mayor frecuencia para ayudar a esas familias proporcionándoles terapias psicológicas encaminadas a ayudar a la mujer y a todos los miembros de la familia, así mismo también es factible que el propio Estado obligue a las empresas para que contraten a un cierto número de mujeres como empleados, esto con la finalidad de lograr verdaderamente la igualdad laboral entre el hombre y la mujer, con los mismos sueldos y las mismas prestaciones de un empleado en general. Si bien es cierto que en nuestra Ley existe una igualdad, también lo es que en la realidad la mujer todavía sigue siendo objeto de discriminación en los trabajos, si realmente se consigue la igualdad, entonces tendremos una mujer que no dependa completamente en el aspecto económico de lo que pueda aportar el marido, esto propiciará cierta independencia que poco a poco irá extendiéndose a otros campos de la vida familiar.

El otro ejemplo que pone el maestro Rodríguez Manzanera es en el delito de estupro en donde la joven acepta tener relaciones sexuales con el estuprador ilusionada por las promesas recibidas que en la mayoría de los casos es de matrimonio y al no cumplirse las promesas recibidas es cuando se tipifica el delito de estupro debido a que el sujeto activo del delito se aprovechó de la minoría de edad y de la escasa experiencia de la joven estuprada, sin en cambio la doctrina dominante considera a éste tipo de víctima

tan culpable como el delincuente, toda vez que "la mujer que se dice estuprada para chantajear a un hombre por dinero o porque quiere casarse con él, éste finalmente podrá hacer uso de esa opción..."⁶⁷

Efectivamente se da el caso que la mujer afectada, puede pedir más de lo que le prometieron, ya que si en todo caso la promesa fue de dinero a la entrega del mismo desaparece la figura típica debido a que se cumplió con la promesa realizada, pero si la mujer manifiesta que lo que le prometieron fue casarse con ella, aunque la promesa fuera de dinero, entonces para que proceda el perdón será necesario que el estuprador se case con ella, se considera la víctima tan culpable como el delincuente debido a que la víctima bien pudo negarse a tener relaciones sexuales, es decir, que para ella tenía la posibilidad de escoger otras opciones por las cuales no se inclinó debido a que tenía la ilusión de casarse con esa persona en particular.

"Para fijar la responsabilidad de la víctima habrá que estudiar esa actitud consentidora que interesa legalmente cuando se trata de delitos que tienen como base esencial la ausencia del consentimiento. Habrá que verificar si ha sido prestado con voluntad y conciencia y si es válido."⁶⁸

Para nosotros si falta la conciencia de lo que está realizando la víctima es una causa de inimputabilidad, que no debe de admitir perdón, debiéndose considerar como víctima totalmente inocente ajena a la posibilidad de considerarse culpable.

⁶⁷ NEUMAN, Elias. Op. cit. p. 175.

⁶⁸ Idem. p. 179.

Para nuestro Código Penal para el Distrito Federal, considera que una persona menor de 12 años no tiene la suficiente capacidad para comprender los alcances de su conducta, señalando en su artículo 262 que "al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de 18, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión."

"El tipo delictivo ha dejado de ser en cierta forma discriminativo protegiendo no sólo a la mujer, sino también al varón mayor de doce y menor de 18 años de edad, ya que en disposiciones anteriores se señalaba que al que tuviera cópula con mujer menor de 18 años de edad."⁶⁹

Esta reforma, nos parece adecuada y apegada a la lógica, ya que puede ser engañado al igual la mujer que el varón, sin embargo hay que tener presente que el victimario para obtener los favores sexuales de la doncella promete casarse con ella cosa que no sería común que sucediera a la inversa.

"Sin embargo la rígida elección de una edad fija –menores de dieciocho años- medida calendáricamente, por el simple decurso astronómico del tiempo, como límite máximo de la protección penal a la mujer contra el estupro, por su misma rigidez no deja de presentar inconvenientes en casos concretos. Con anterioridad hemos indicado que en otras legislaciones lo reducen a 15 o 16 años y aún en edades menores. En nuestro concepto si bien en términos generales parece prudente la elección hecha por la Ley

⁶⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado". 11ª edición Ed. Porrúa. México, 1994. pp. 364.

mexicana no podemos menos que reconocer que muchas mujeres menores de 18 años están en mejor aptitud de defenderse contra el estupro debido al arraigo de sus principios morales, al desarrollo precoz de su inteligencia o una correcta educación sexual, en comparación con ciertas mujeres plenamente adultas que han sido torpemente e ineficazmente educadas."⁷⁰

Para nosotros en el estupro la única víctima posible es la mujer ya que de lo contrario si fuese hombre como el victimario, entonces no estaríamos hablando de estupro, sino de otra clase de delito como podría ser el de corrupción de menores debido a que se actúa contra natura al tener relaciones sexuales entre varones, pero si el victimario es mujer y la víctima hombre, entonces sí se puede dar el caso del estupro.

"Existen delitos en los que es más difícil identificar a la víctima como por ejemplo en el delito de incesto, en donde el elemento principal son las relaciones sexuales entre parientes, no obstante lo anterior éste tipo de delito, es "un delito sexual con pluralidad de sujetos activos, es decir que los dos parientes protagonistas son responsables del delito, salvo casos excepcionales en que alguno de ellos goce de una causa de inimputabilidad, por ejemplo, la ignorancia de la liga familiar o porque sea víctima de una violación incestuosa."⁷¹

En el caso del incesto como ya se dijo antes, los sujetos activos son tanto el ascendiente como el descendiente que conciente de los lazos familiares que los unen,

⁷⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". 23ª edición Ed. Porrúa. 1990. p. 371.

⁷¹ "Código Penal comentado". Op. cit. p. 380.

sostienen relaciones sexuales, pero ¿y la víctima, son ambos o solamente una de ellas? Desde nuestro punto de vista ambos son víctimas debido al proceso psicológico degenerativo existente en ese tipo de personas, las cuales desde un punto de vista psíquico no se encuentran en un estado normal mental, requiriendo por lo tanto tratamiento psicológico, médico, sociológico y de trabajo social.

Pero en el caso de que uno de los sujetos activos sea menor de edad, entonces el panorama cambia y bien puede identificarse a la víctima por su inimputabilidad, debiéndose enfocar las atenciones médicas y psicológicas a éstas personas que también pueden considerarse como víctimas totalmente inocentes, la diferencia entre una víctima tan culpable como el delincuente y una víctima totalmente inocente radica en el conocimiento previo a la conducta que la misma es ilícita y no obstante ello la víctima lo acepta, en aras de un beneficio económico o social o bien para satisfacer un deseo erótico sexual como podría ser el caso del incesto.

II.-D.-La víctima como único culpable.

Para Mendelsohn los casos serían los siguientes:

"i. La víctima provocadora. Es aquella que por su conducta incita al autor a cometer el delito. Este tipo de víctima desarrolla un papel notable en la criminodinámica desde la génesis delictual, ya que la incitación crea y favorece la explosión previa a la descarga que significa el crimen. El caso más común se da en los homicidios pasionales, sobre

todo en las celotipias. El caso más común es el caso de la mujer que sabiendo que el marido es extremadamente celoso lo provoca, lo azuza inconscientemente con su conducta al punto que provocará una descarga que culmina con su muerte.

"ii. La víctima por imprudencia. Es la que determina el accidente por falta de control. Quien deja el automóvil mal cerrado o con las llaves puestas da la impresión de que estuviera llamando al ladrón."⁷²

"...Cuando la víctima ha cometido para su desgracia errores tales como cruzar una calle corriendo o fuera de la vía peatonal o alcoholizada, por ejemplo y no mediaran por parte de quien conducía el automotor actitudes negligentes, imprudentes o imperativas o inobservantes de los reglamentos de tránsito y su vehículo se encontraba en buen estado, resulta generalmente absuelto."⁷³

Desde nuestro punto de vista efectivamente existen víctimas en las que cae totalmente la culpa del hecho delictivo y transcribiendo los párrafos anteriores, se me viene a la mente un caso en donde una persona alcoholizada completamente caminaba a altas horas de la madrugada por el periférico, siendo desde luego arrollado por los vehículos que transitaban por el lugar y fue detenida la persona que primeramente lo arrolló acusada de homicidio culposo ya que supuestamente no había tomado ninguna precaución para no arrollarlo, cabe hacer mención que ésta persona iba circulando a una velocidad aproximada de 70 kilómetros por hora, sin que el conductor se encontrara

⁷² PÉREZ PÉREZ, José. "Victimología". 2ª edición Ed. De Palma, Argentina, 1990. p. 56.

⁷³ NEUMAN, Elias. Op. cit. p. 244.

bajo los efectos del alcohol o de alguna droga, cabe preguntarse quien tuvo la culpa, desde luego a nuestro parecer la tuvo la persona que iba caminando completamente en estado de ebriedad ya que el conductor no tenia porque cerciorarse de que no caminará ninguna persona, ya que esa vía es de alta velocidad y por lo tanto vedada a los transeúntes ya que existen mayas metálicas que lo impiden, no obstante lo anterior el Juez que conoció de la causa lo condenó a purgar dos años tres meses de prisión debido a que para el Juzgador debió tomar todas las precauciones para no arrollarlo, afortunadamente en la segunda instancia se resolvió favorablemente para el conductor del vehículo, desafortunadamente en el medio judicial mexicano existe un completo caos en relación al tipo de decisiones judiciales, ya que lo que para un Juez es rojo para otro es azul, es decir, depende de la apreciación personal del Juzgador quien determinará según las constancias en autos la culpabilidad de la víctima, que servirá como ya se ha dicho para individualizar debidamente la penalidad aplicable al procesado, desafortunadamente en nuestras leyes no se aplica una pena a la víctima por su participación directa o indirectamente, debido a que primeramente se tendría que comprobar que la conducta realizada por la víctima es típica, antijurídica y luego culpable conforme lo establece la teoría del delito, pero la culpabilidad a la que hemos hecho referencia no tiene relación alguna con dicha teoría, sino como la participación que ha tenido la víctima, que originó desde luego su propia victimización que servirá desde luego para que el Juzgador individualice la pena aplicable al sujeto activo del delito.

Para Mendelsohn al tocar el tema de la víctima como único culpable, realiza una subclasificación, que es en primer lugar la víctima infractor el cual es aquel sujeto que cometiendo la infracción resulta finalmente víctima, es el caso del culpable de homicidio por legítima defensa. En segundo lugar establece la víctima simulante, que es quien acusa y logra imputar penalmente con el deseo concreto de que la justicia cometa un error y finalmente la víctima imaginaria, que es aquella que por lo general presentan serias psicopatías de carácter y de conducta, es el caso del paranoico reivindicador, perseguido-perseguidor, interpretativo histérico, mitómano, demente senil, del niño púber sobre todo las jovencitas. En éstos casos no existe la víctima en el sentido exacto de la palabra porque simplemente no ha habido ninguna infracción a la Ley penal y sólo sirve para señalar a un autor imaginario que será sujeto de investigación judicial en el proceso se debe seguir y perseguir al presunto damnificado o víctima, teniendo muy en cuenta que pueda resultar finalmente el cabal responsable del hecho, como por ejemplo el caso de una muchachita histérica que induce a error a sus padres y por ende a la justicia ya que estos denuncias a una persona por violación –que resulta detenida y procesada siendo que el delito nunca ocurrió.⁷⁴

Para algunos autores la subclasificación establecida por Mendelsohn no es válida, debido a que dicho autor “incurre en generalizaciones deterministas que parece olvidar que en materia penal siempre se está frente a situaciones singulares. No son partidas de ajedrez cuya apertura que implica cierto número de jugadas que se conocen de

⁷⁴ Cfr. PÉREZ PÉREZ, José. Op. cit. p. 232.

antemano. El hombre y sus actos incluidos, claro está, los socialmente desvalidos, merecen y merecerán siempre el interrogante, el asombro y al fin la comprensión, en otras palabras, la subclasificación no se puede hacer de antemano como un hito fijo e invulnerable que sólo atienda a la acción de la víctima, así como a su participación."⁷⁵

Para nosotros es importantísimo el estudio de la víctima en todos sus aspectos, pero ese estudio no deberá desde luego ser independiente de la conducta del criminal, ya que el Juez al momento de dictar su resolución definitiva deberá tomar en consideración tanto las conductas de la víctima, criminal, participantes indirectos que auxilien al sujeto activo al momento de realizar el delito o al momento en que éste huye del lugar del crimen, también deberá de tomar en consideración las conductas de las personas que presenciaron los hechos tales como testigos, así como los dictámenes periciales correspondientes e idóneos para el delito en particular que se investigue, todo esto deberá de tomar en consideración para determinar si una persona es culpable de lo que se le acusa y si lo es, es necesario para individualizar debidamente su penalidad conforme lo exigen los artículos 51 y 52 de la de la Ley sustantiva de la materia, es decir, que la victimología solamente debe tomar en consideración, esto es el estudio de la víctima en todas sus manifestaciones.

Para el maestro Rodríguez Manzanera señala que en los casos en donde la víctima es solamente el culpable del delito es "frecuente en el caso de mujeres que debido a

⁷⁵ SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. Op. cit. p. 62.

patologías o problemas como la menopausia buscan inconscientemente ser agredidas para vivir explotando su papel de víctimas.

"Este tipo de víctimas se encuentran también aquellas que simulan o imaginan ya las victimizaciones, exagerando en el daño que reciben, llegan a reaccionar con violencia frente a los estímulos insignificantes en ocasiones provenientes incluso de sus hijos o de cualquier otro miembro de la familia."⁷⁶

En los delitos sexuales es donde más peso tiene el dicho de la víctima, ya que generalmente éste tipo de delitos se realizan con ausencia de testigos, pero a su vez deberá de estar corroborada con las demás probanzas que obren en el sumario, tal como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual señala lo siguiente:

"OFENDIDO, VALOR DE LA DECLARACIÓN DEL.- Es inatendible el argumento que niega valor probatorio a la declaración del paciente del delito, pues tanto equivaldría a sostener que era innecesario en la investigación judicial, el examen de la víctima de la infracción. En estas condiciones la prueba de responsabilidad de determinados delitos que, por su naturaleza se verifican casi siempre en ausencia de testigos se dificultaría sobremanera, pues de nada serviría que la víctima mencionara el atropello, si no se le concedía crédito alguno a sus palabras. La declaración de un ofendido tiene determinado valor en proporción al apoyo que le presten otras pruebas recabadas durante el sumario, por si sola podría tener valor secundario, quedando reducido a

⁷⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, op. cit. p. 198.

simple indicio, pero cuando se encuentra robustecida con otros datos de convicción adquiere validez preponderante.

"Jurisprudencia quinta época apéndice 1917-1988, segunda parte página 1971, tomo LXXI."⁷⁷

Para nosotros sería muy peligroso que a la declaración de la víctima por sí sola se le diera pleno valor probatorio, ya que se podría caer en el error judicial de condenar a una persona por el simple hecho de que se le imputara un delito, debido a mujeres histéricas o menopáusicas.

"Penetrando por entre ese circunspecto cordón de seguridad se plantea la posibilidad de analizar las conductas victimales por un lado y por el otro, sancionar ciertas conductas con finalidad preventiva. Es que hay víctimas muy expuestas y es preciso ejercer sobre ellas, por su bien, la tutela que se ejerce cuando se habla del interés u orden social, facultando al Juez penal para que proceda legalmente."⁷⁸

El estudio de la víctima nos es necesario también para que cada gobierno, estructure su propia política victimal, pero sobre todo, su política criminal, que tienda a prevenir los delitos de mayor incidencia en primer lugar y a cometer menos errores judiciales en segundo lugar.

⁷⁷ Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de 1984-1987. Actualización Penal IX. Mayo ediciones. México. p.709.

⁷⁸ NEUMAN, Elias. Op. cit. p. 239.

II.-E.- La víctima de acuerdo al bien jurídico violado.

Para estudiar a la víctima, es necesario que estudiemos a las diferentes clasificaciones que han realizado famosos tratadistas en relación al delito, para de ésta forma estudiar al sujeto pasivo del mismo y así estar en posibilidades de determinar la ayuda que se requiere por parte de la víctima de acuerdo al bien jurídicamente tutelado.

“Las figuras típicas deben, pues, su creación existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente han de proteger y tienen por objeto tutelar dichos bienes jurídicos mediante la protección enérgica que implica la pena. Las figuras típicas se determinan, precisa y definen por imperio del bien jurídico. No hay norma penal incriminadora –afirma Bettiol- que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga por fin la protección de un bien jurídico. Así la norma que incrimina el homicidio tutela la vida, aquella que incrimina el robo, la propiedad; aquella que incrimina la bigamia, el orden familiar, etc”.⁷⁹

Desde nuestro punto de vista es sumamente importante el bien jurídico que protege la norma, ya que de acuerdo a éste punto de vista bien se podrían planear por parte de las autoridades correspondientes una adecuada política victimal a efecto de contrarrestar los actos delictivos mediante la atención de las víctimas, ya que cada víctima requiere diferente tratamiento, así la familia que se ve afectada por una conducta de bigamia tendrá menos necesidades psicológicas, que aquella familia en donde alguno de sus

⁷⁹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, “Delitos en particular”, 5ª. Edición, tomo II, Porrúa, México, 2000, p. 183.

miembros ha sido sujeto pasivo de una conducta delictiva de incesto o violación, lo común que tendrán esas familias es por lo pronto el gran riesgo que la familia se desintegre y esto pueda ser consecuencia de nuevas personas inclinadas a delinquir ya que cuando el padre de familia es sujeto activo del delito que se le priva en la mayoría de los casos de los recursos económicos a la familia, teniendo que buscar su propia subsistencia los miembros que la componen, prueba de ello es la gran cantidad de niños que viven en la calle.

"Hemos visto que el daño hecho a la sociedad es la verdadera medida de los delitos, verdad palpable como otras y que no necesita para ser descubierta cuadrantes ni telescopios, pues se presenta a primera vista de cualquiera mediano entendimiento, pero que por una maravillosa combinación de circunstancias no ha sido conocida con seguridad cierta, sino sólo de algunos hombres..."⁸⁰

Para éste autor el delito debe de clasificarse de acuerdo al daño social que produce éste, mencionando más adelante que "Algunos delitos destruyen inmediatamente a la sociedad o quien representa otros ofenden a la particular seguridad de alguno o algunos ciudadanos en la vida, en los bienes o el honor y otros son acciones contrarias a lo que cada uno está obligado de hacer o no hacer, según las leyes respecto del bien

⁸⁰ BONESANO, Cesar (Beccaria), "Tratado de los Delitos y de las Penas." 9ª edición Ed. Porrúa. México, 1999. p. 33.

jurídico público, los primeros que por más dañosos son los delitos mayores se llaman lesa magestad..."⁸¹

De acuerdo a lo señalado anteriormente los delitos son graves o no graves dependiendo del daño social causado, de acuerdo a nuestro objeto de estudio no sería adecuado estudiar a la víctima de delitos graves y luego a la víctima de delitos no graves, debido a que no es la misma atención que necesita la víctima de una violación a aquella que fue objeto de un robo con violencia, si bien es cierto que ambos delitos son graves, la trascendencia y las secuelas que deja el hecho delictivo en la víctima y en la sociedad son diferentes, ya que en la violación es mucho más traumante para la víctima volver a recordar con detalle los sucesos de la que fue objeto requiriéndose en ocasiones de ayuda psicológica de por vida, por ejemplo la violación contra niños o las violaciones tumultuarias, sin embargo en los robos con violencia también deja secuelas de tipo psicológico e incluso lesiones en las víctimas pero desde nuestro punto de vista mucho menos graves, psicológicamente para la víctima ya que el delito afecta únicamente el patrimonio; sin embargo la violación entraña afectaciones más severas como los derechos humanos como lo es la libertad en general, pero sobre todo la libertad sexual, tal como lo señala el maestro Ángel Cortés que basándose en la teoría tripartita de la clasificación del delito de acuerdo a su gravedad, señalando que las conductas antisociales se pueden clasificar en:

⁸¹ *Ibidem.* p. 35.

"a) Crímenes. Son aquellas violaciones a la Ley que lesionan derechos naturales como la vida, la libertad en general, etc.

"b) Delitos. Son aquellas violaciones a derechos derivados del contrato social.

"c) Faltas o contravenciones. Son aquellas infracciones cometidas a los Reglamentos de policía y buen gobierno."⁸²

Desde nuestro punto de vista en el primer apartado se debe de contemplar a la violación y en el apartado b) al delito de robo, debiéndose de considerar por parte del Estado para la elaboración de la política criminal a seguir y una adecuada prevención victimológica.

Para el maestro Francesco Antolisei la clasificación del delito puede ser de forma libre o de forma vinculada, "llámese de forma vinculada aquellos delitos respecto a los cuales la Ley describe particularmente la actividad necesaria para su realización, es decir cuando la figura exterior del delito está completamente designada por el legislador... de forma libre son los que pueden someterse con cualquier actividad que produzca determinado resultado."⁸³

Señalando más adelante que el "ejemplo típico de la forma libre para la doctrina dominante sería el homicidio, que puede cometerse de las maneras más diferentes y

⁸² CORTES IBARRA, Miguel Ángel, "Derecho Penal". 4ª edición Ed. Cárdenas. México, 1992. p.166.

⁸³ "Manual de Derecho Penal: parte general." 8ª edición Ed. Temis. Colombia, 1988. p.188.

existe siempre que se haya ocasionado la muerte de alguien con una acción o una omisión, los delitos de forma vinculada serían por ejemplo la estafa en la cual se tiene que procurar un provecho injusto, con artificios o engaños induciendo a alguien al error...⁸⁴

La clasificación anteriormente señalada es interesante, pero poco práctica para aplicarse a la victimología, debido a que se tendría que analizar en un mismo apartado a las víctimas de estafa, estupro, delitos cuya naturaleza difiere debido a que las normas que los establecen protegen bienes jurídicamente diferentes.

A nuestro parecer se debe elaborar una política victimal atendiendo al bien jurídicamente violado o afectado, tal y como aparecen estipulados en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, el cual protege diferentes bienes jurídicos como la seguridad nacional, la seguridad pública, la salud pública, la moral pública las buenas costumbres, la economía pública, la libertad, el normal desarrollo psicosexual, la seguridad de las personas, la vida, la integridad corporal, el honor, el patrimonio de las personas, el medio ambiente, etc., bienes jurídicos que comprenden a su vez una gran variedad de delitos.

De lo anterior podemos agrupar al Estado como víctima y también al particular, éste último cuando afecta a una persona en particular en sus bienes jurídicamente tutelados y los primeros cuando afecta a la sociedad en su conjunto y que transgreden bienes

⁸⁴ Idem. p. 190.

jurídicos esenciales para la sobrevivencia del estado como lo son la seguridad nacional, la seguridad, la salud, la moral, la economía pública, señalándose por algunos autores que " cuando la sociedad resulta afectada con motivo de un delito se puede plantear la comisión de tipos penales específicos como serían cualquier conducta que atente contra la seguridad en general, verbigracia, la evasión de presos, encubrimiento y otros. Debemos de considerar que cualquier delito es capaz de dañar a la sociedad, sin embargo, para fines sistemáticos se ha establecido lo ya visto.

"Generalmente se considera como sujeto pasivo al Estado, cuando se causan daños que están bajo la administración de ésta figura jurídica; así, el robo, el despojo o el daño en las cosas pertenecientes al Estado en cualquiera de sus formas representativas de acuerdo con la estructura establecida en nuestra organización gubernamental (federación, municipio y entidad o Estado).

En éste sentido también se debe de considerar que cuando el Estado sufre ataques contra los bienes que administra o se cometen delitos que atentan en contra de la seguridad de la federación o de una entidad, es indudable que la sociedad resulta dañada, sin embargo como cada delito protege bienes jurídicos de distinta naturaleza se ha clasificado al Estado como una de las tantas figuras de sujeto pasivo que pueden surgir."⁸⁵

⁸⁵ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. "Cuerpo del Delito y Tipo Penal". Ángel editor. México, 2000. p. 36.

Ideológicamente ha existido una lucha sin cuartel, enfrascada entre la jerarquía sobre determinar cuál tiene mayor rango entre el Estado o el individuo, existiendo voces de alta calidad intelectual, representando con igual vehemencia y razonamiento tanto a una como a la otra de tales posturas. El individuo se encuentra supeditado al Estado o éste al servicio de aquel. Los órdenes de ideas para cualquiera de las posiciones tienen tal consistencia que llegan a producir desconcierto ya que no es novedoso el concepto de que los intereses de la colectividad deben estar colocados por encima de los individuos siempre y cuando el sacrificio del derecho de unos pocos redunde en beneficio de los demás, para ello se debe tener presente el dar a alguien lo que le corresponde de acuerdo con los valores medios que prevalezcan, considerando, además, la actuación y la expectativa del destinatario para que logre sus fines particulares siempre y cuando resulten conjugados al medio social (colectividad) y el valor individual.⁸⁶

De lo que se trata pues es de evitar el delito, por eso la victimología y en general el Derecho deben de combatirlo por medio de la educación, "finalmente el más seguro, pero más difícil medio de evitar los delitos es perfeccionar la educación, objeto vasto y que excede los límites que me he señalado, vínculos demasíadamente estrechos con la naturaleza del gobierno para permitir que sea un campo estéril y solamente cultivado por un corto número de sabios..."⁸⁷

⁸⁶ Cfr. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Op. cit. pp. 654-656.

⁸⁷ BONESANO, César. Op. cit. p. 204.

"...Analizando el delito como fórmula de prevención con la mira de evitar su sometimiento viene a ser no sólo un mecanismo para sancionar, sino también para proteger, porque envuelve como factores la seguridad del gobierno, de la sociedad y de los individuos en su conjunto, pues ni los hombres pueden estar seguros sin la sociedad, ni se puede concebir ninguna sociedad humana sin un gobierno establecido..."⁸⁸

Para nosotros es necesario el estudio del delito desde el punto de vista del bien jurídico protegido, para de ésta forma estudiar también a la víctima desde ese punto de vista a efecto de evitar el delito, estando de acuerdo en que uno de los mecanismos de que debe de hacer uso el Estado para tal fin es precisamente la educación académica, poniendo especial énfasis en la educación recibida en el seno familiar y en general de la sociedad, para que la gente esté consciente, de que el ser víctima, depende en muchas ocasiones de su propia conducta, en donde se ayuda inconscientemente o se le facilita el camino al delincuente para cometer sus delitos.

Proponemos de acuerdo a lo visto anteriormente la creación de una política victimal, en donde se asegure en primer término la atención a posibles víctimas en zonas de mayor índice victimológico con medidas preventivas en la misma zona, tales como el incremento de la presencia policiaca, el aviso en anuncios espectaculares sobre los delitos que se cometen en el lugar así como la hora en que se acostumbren realizarse,

⁸⁸ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Op. cit. p. 657.

si los delitos que se cometen en una determinada zona son bienes que afectan la libertad y seguridad sexual de las personas, entonces es necesario acudir con personal especializado en prevención del delito a escuelas, fábricas, mercados, más cercanos para proporcionar la información necesaria a los habitantes, dando preferencia desde luego a los niños y mujeres a efecto de que no transiten por determinado lugar, debiéndose proporcionar incluso cursos de prevención victimológica en donde se les explique las causas que pueden influir para que sean víctimas, y a nivel general también es necesario utilizar los medios masivos de comunicación tales como la radio y la televisión para hacer conciencia entre la población infantil y femenil de las causas que propician el que una persona sea víctima.

Si los delitos afectan el patrimonio de las personas, entonces será necesario realizar un estudio victimológico para determinar qué personas son las propensas a ser víctimas de fraudes, despojos, robos y extorsiones, ya que dependiendo la víctima se deberá realizar su prevención respectiva, por ejemplo una persona que carece de bienes inmuebles, es ocioso que se le concientice que puede de ser objeto de un despojo por el momento, debiéndose de canalizar la atención a aquellos propietarios cuyos bienes inmuebles se encuentren desatendidos, sin barda, ni vigilancia alguna.

Desafortunadamente en la Ciudad de México existe un gran conglomerado poblacional en donde casi todos podemos ser posibles víctimas de robos, fraudes y extorsiones sin que de ninguna forma la víctima haya participado conscientemente en su propia victimización, pero en casi la mayoría de los delitos la víctima tuvo su participación en la

comisión del hecho delictivo, sin desconocer que existen víctimas totalmente inocentes, pero a la victimología le interesan sobre todo las que participaron consiente o inconscientemente en su propia victimización, ya sea por un descuido, un olvido o una imprudencia de la propia víctima o en su defecto aquella persona que realizó conscientemente alguna conducta para ser blanco de la delincuencia con la finalidad de obtener el seguro o para obtener algún provecho de ello.

En los delitos en que se afecta la vida o la integridad corporal es necesario obligar a las empresas productoras de bebidas alcohólicas, para que ellas mismas financien programas victimológicos para prevenir éste tipo de delitos sobre todo en las clases económicamente menos favorecidas, ya que las riñas, las lesiones, los homicidios en gran medida son cometidos bajo los efectos de bebidas embriagantes, programas que preferentemente deberán de ir encaminados a inculcar el valor por la vida.

De los delitos que más afectan al individuo en su esfera psíquica son los delitos que afectan la libertad y el normal desarrollo psicosexual, debido a que en muchas ocasiones se someten en contra de niños, incapaces, ancianos y mujeres como son los delitos de violación, abuso sexual, incesto entre los graves y los delitos de hostigamiento sexual, estupro entre los no graves, teniendo estos delitos en común que afecta en forma importante la libertad y el normal desarrollo psicosexual de las personas, ocasionándoles en muchas ocasiones traumas psicológicos, lesiones físicas que así mismo reditúan en una violencia en su familia y en su medio social en donde se desenvuelvan, en la historia han sido diferentes las reacciones sociales en contra de los

delitos en éste tipo, sin embargo tratándose del delito de violación ya fuera persona ajena al núcleo familiar o no eran sobre todo severas de tal suerte que "...así tenemos que en el Derecho Romano respecto a la unión sexual violenta, la lex Julia de vis pública imponía la pena de muerte; en Egipto al agente se le castraba sin embargo en el pueblo Hebreo se le imponía la pena de muerte o multa dependiendo si la víctima era casada o soltera; en el Código de Manú se establecía la pena corporal, si la mujer no era de la misma clase social; en Grecia el individuo debía de pagar una multa y se obliga a unirse en matrimonio con la ofendida si así lo deseaba ella, de no ser así merecía la pena de muerte; en la época de Teodorico se impuso un edicto mediante el cual el agente debía de casarse con la mujer atacada otorgándole la mitad de sus bienes, si era rico y noble".⁸⁹

"En el fuero viejo de España, se castigó en general con la muerte o con la declaración de enemistad, con los parientes de la víctima que podía dar muerte al ofensor".⁹⁰

"En nuestro país durante la época prehispánica encontramos al delito en estudio, sancionando con el pueblo Maya, castigándolo con lapidación con la participación del pueblo entero, es muy importante mencionar que en nuestro pueblos prehispánicos a la mujer se le respetaba en gran forma, además de penalizar de manera muy severa a ése ilícito, por lo que cual no existía el índice de violaciones como en nuestros días."⁹¹

⁸⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Delitos en particular", 5ª. Edición, tomo II, Porrúa, México, 2000, p. 183.

⁹⁰ Op. cit. p. 184.

⁹¹ Idem, p. 184.

Para nosotros los apartados históricos antes anotados se refieren únicamente a la mujer como víctima de este tipo de delito, sin que de ninguna forma se hiciera alusión a la víctima menor de edad ya fuese del sexo femenino o masculino o incluso de una violación homosexual, creemos que también estos tipos de delitos eran castigados con igual o mayor severidad que la violación de mujeres debido a la forma tradicionalista de pensar de ese tipo de sociedades; en relación a que en la sociedad Maya no existían el índice de violaciones que en la actualidad, pensamos que la causa principal es que la mayoría de personas vivimos concentrados en grandes como en el Distrito Federal y zona Metropolitana en donde convivimos casi 22 millones de personas, siendo que los antiguos no contaban con la problemática de la sobrepoblación de sus comunidades, siendo lógico suponer que por lo tanto los delitos no solamente de violación eran menos, sino que eran más fácilmente detectables, siendo que las penas efectivamente servían para disuadir a los demás miembros de la población para la comisión de delitos, sin que esto quiera decir que estamos a favor de la aplicación de la pena de muerte para acabar con la delincuencia.

Es importante proteger a la sociedad de los actos que la afecten razón por la cual las leyes penales, han tipificado como delitos aquellas conductas lesivas al núcleo social, como por ejemplo los delitos de ataques a las vías y medios de comunicación, evasión de presos, quebrantamientos de sanciones, armas prohibidas, asociaciones delictivas, los delitos contra la salud, los delitos contra la moral pública y las buenas costumbres como son la corrupción de menores, trata de personas, provocación de

algún delito, los delitos contra la fe pública (falsificación de monedas, de valores públicos, de documentos, falsedad de declaraciones, variación del nombre del domicilio), los delitos contra la economía pública (contra la economía pública (contra el consumo y la riqueza nacional). Los tipos que tutelan a la nación son los delitos de traición, espionaje, rebelión, sedición, motín, terrorismo, sabotaje, conspiración. Los tipos que tutelan al derecho internacional se tienen a la piratería, violación de inmunidad y neutralidad. Los tipos que tutelan a la humanidad son los establecidos para el genocidio, y la violación de los deberes de la humanidad entre otros.⁹²

Desde nuestro punto de vista la víctima del delito social, es sin duda alguna la misma sociedad que se ve afectada por la realización de una conducta lesiva que afecta su integración y su desarrollo que va en detrimento directo de los ideales sociales y también por lo tanto de los ideales de cada uno de sus miembros, razón por la cual es necesario implementar políticas gubernamentales acordes a éste tipo de delitos efecto de que en casos extremos no llegue a desintegrarse aún más el núcleo social, necesario para una vida digna que lleve al individuo a alcanzar sus fines económicos, políticos y éticos, que como particular puede aspirar; es por ello que también proponemos que el gobierno le debería de dar más importancia y más cuidados a la familia, ya que ésta es la célula que mantiene viva a la sociedad en su conjunto, sin embargo vemos con preocupación que la familia se ve afectada por cuestiones de aspectos económicos, por cuestiones de drogas, por aspectos educacionales, entre

⁹² Cfr., JIMÉNEZ HUERTA, op. cit. pp. 81-351.

otros que atentan contra su integración y su desarrollo, es ahí en donde el Estado debe de proporcionarle toda una serie de apoyos tendientes a proteger a ese núcleo social, tales como una justa distribución de la riqueza nacional, escuelas desde las básicas hasta las de nivel superior, políticas eficientes para desterrar de una vez por todas las drogas ilícitas que son en muchos casos causa de delitos y desde luego controlar el alcoholismo que es otra de las causas de las conductas antisociales que afectan a la familia y como consecuencia de ello a la sociedad en su conjunto. Nuestra sociedad se encuentra en una crisis ética, que desde nuestro punto de vista es mucho más grave que la de aspecto económico, debido a que se están perdiendo los valores esenciales como el respeto y obediencia hacia los padres, que ese traduce socialmente en una falta de respeto y obediencia hacia la autoridad, que es la encargada de vigilar que la vida del ciudadano transcurra en paz y tranquilidad necesaria para lograr los fines particulares que lo lleven a lograr una superación espiritual, económica; si a esto le aunamos el descrédito social en que se encuentran inmersas las instituciones de procuración y administración de justicia por la grave corrupción, podemos establecer que nuestro sistema de justicia no es la adecuada para una sociedad que se jacte de ser democrática como otras naciones en donde las instituciones respectivas de justicia gozan de un gran prestigio entre la población, teniendo la parte afectada de un delito la seguridad de que el delito cometido en su contra no quedará impune, razón por la cual dichos ciudadanos tienen confianza en sus tribunales y en sus autoridades encargadas de procurarles justicia, no obstante lo anterior las leyes de esos países le han otorgado a la víctima del delito la facultad de presentarse ante las autoridades jurisdiccionales en

ciertos delitos para que él mismo afectado persiga al delincuente y solicite su pena o en su caso la medida de seguridad aplicable.

En otros delitos en donde el bien jurídico protegido es la protección de la humanidad, la víctima de estos tipos de delitos es la misma humanidad en donde podemos poner los exterminios Nazis en contra de los Judíos como ejemplo más sobresaliente y más vergonzoso para todos, este tipo de hechos han sido penados por un conjunto de naciones e incluso se ha creado una normatividad expresa como es la Carta del Tribunal Militar Internacional la cual fue firmada en Londres el 8 de Agosto de 1945 para castigar todas aquellas conductas que atenten en contra del género humano, señalando en su artículo 6° que "... se reputan crímenes contra la humanidad los asesinatos, exterminio, esclavización, deportación u otros actos inhumanos cometidos en contra de cualquier población civil antes o durante la guerra, las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución o conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del tribunal, sean o no una violación a la legislación interna del país en donde hubiere sido cometidos..."⁹³

El más típico de delitos contra el género humano lo es sin duda alguna el genocidio, "la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 9 de Diciembre de 1948 la Convención General para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio, el cual en su artículo II lo define como la realización de cualquiera de los actos siguientes, efectuados con el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico,

⁹³ Idem. p. 493.

racial o religioso: a) matanza de los miembros del grupo; b) producción de graves daños físicos o mentales a los miembros del grupo; c) sometimiento deliberado del grupo a condiciones de existencia que pueden producir su destrucción física en todo o en parte; d) imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) traslación forzada de niños de un grupo a otro".⁹⁴

Desde nuestro punto de vista los delitos que atentan contra la humanidad es uno de los más graves, debido a que incluso se pueden hacer desaparecer sociedades enteras por un solo acto o bien se puede diezmar considerablemente su población, teniendo su origen por cuestiones de índole racial, religioso, o político; en éste caso la víctima es desde luego el género human y el victimario por lo general es un gobernante que abusando de su investidura se convierte en chacal de sus propios hermanos, para nosotros ése tipo de victimarios ni siquiera con su propia vida pagarían el daño ocasionado a la humanidad. En la actualidad existe un tribunal especial en Europa en donde se persigue a los victimarios de los Judíos cuando fue el exterminio más atroz de que se tenga noticia, sin embargo se han encontrado en éste tribunal que la mayoría de exterminadores ya ha muerto o en su defecto se encuentran escondidos en países regados por todo el mundo, siendo en su mayoría de una edad muy avanzada, al respecto las naciones del mundo, siendo en su mayoría de una edad muy avanzada, al respecto las naciones del mundo democrático deben de tomar las medidas necesarias para que no se vuelva a repetir éste tipo de hechos bestiales, sobre todo la ONU que es

⁹⁴ Idem, p. 495.

el órgano idóneo para implementar ése tipo de medidas, sin embargo se debe de ser cuidadoso debido a que bien se podría acusar a un gobernante de éste tipo de delitos por el hecho de que no estuviera de acuerdo con las políticas implementadas por los países denominados "imperialistas". Las víctimas de este tipo de hechos deben de ser indemnizados respectivamente por los daños ocasionados a su población, que deben de ir encaminados a crearles a esas poblaciones mejores condiciones de vida, tales como servicios de salud, educativa, infraestructura de comunicación, etc.

El ofendido es pues toda la humanidad, y como tal debe de realizar todas aquellas gestiones para que al victimario o victimarios reciban su justa pena y/o medidas de seguridad correspondientes a efecto de que no se vuelvan a cometer esas clases de conductas.

II.-F.- La víctima de acuerdo al grupo vulnerable al que pertenezca.

El maestro Elías Neuman realiza una importante clasificación de la víctima de acuerdo al grupo vulnerable al que pertenezca señalando que "al girar los ojos hacia la dinámica social caeremos en la cuenta de que ésta insolente civilización industrial y tecnocrática describe una suerte de mecanismos similar con respecto a otros minusválidos para la vida a los que aparta, como seleccionándolos. La victimización se amplía a locos, inválidos, ancianos drogadictos, olifrenicos, enfermos y niños moral y materialmente

abandonados. Los que en una palabra no pueden arribar por sus propios medios a esas posibilidades del éxito impoluto, acceder a la producción y al bienestar."⁹⁵

Para el maestro Rodríguez Manzanera los grupos socialmente débiles que merecen especial atención son los niños, las mujeres, los ancianos y las víctimas objeto del abuso del poder."⁹⁶

Para el tratadista Luis de la Barreda Solorzano señala que los grupos vulnerables son los niños, los homosexuales y las prostitutas entre otros."⁹⁷

Para objeto del presente trabajo analizaremos a la problemática que presenta para la sociedad la victimización de niños, drogadictos, mujeres y aquellas personas objeto del abuso del poder, porque consideramos que son los grupos que resienten directamente las condiciones sociales, económicas, culturales y políticas adversas, haciéndolas más vulnerables a que en sus personas se cometan los más variados delitos, no trataremos en éste apartado a los ancianos debido a que ya con anterioridad se analizaron.

¿Que han hecho la sociedad, el Estado, las llamadas fuerzas vivas para rescatar a ese niño deambulante y sin amparo moral ni material? Ese era el momento cuando no había estructurado su personalidad moral, ni física ni psíquica, cuando necesitaba las palabras de todas las religiones y la razón de ser de todos los buenos impulsos: amor.

⁹⁵ Op. cit. p. 292.

⁹⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, op. cit. pp. 162-250.

⁹⁷ DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis, "Justicia Penal y Derechos Humanos." Ed. Porrúa. México, 1997. p. 45.

Entonces lo arrojaron con otros a un reformatorio, o mejor dicho a un deformatorio, donde fue sometido a vejámenes como pagar el derecho de piso sometiéndolo incluso a golpes, posteriormente llegó la cárcel que lo recibió en su promiscuidad como a un becario mas, para perfeccionarlo en sus malas artes; estuvo en comisarias donde en algunos casos fue maltratado. No, no caben términos medios o somos muy ilusos, muy hipócritas si queremos readaptar socialmente a un penado que ha pasado por todo eso, salvo que ese hombre esté dotado de una segunda sublime naturaleza. Si verificamos nuestro esfuerzo hacia los menores y procesados ahorraremos un tiempo futuro pues muchos no llegaran a la sanción de un Juez, será prevenida su actividad delictual, se recuperará a un hombre.⁹⁸

Para nosotros no es suficiente que se haya elaborado un derecho con características especiales para los niños y que sea considerado como infractor, más no como delincuente debido principalmente a su inimputabilidad por ser menor de edad, sino que es necesario elaborar programas eficaces que atiendan al menor no solamente en su alimentación, sino en el aspecto médico, escolar, cultural, pero sobre todo cimentar en el niño bases morales y espirituales que el día de mañana lo hagan un hombre de bien y no un delincuente; desafortunadamente en México no han surtido efectos los programas de ayuda al niño y prueba de ello es que cada día hay más delincuentes en la calle, haciendo a la Ciudad de México una tenebrosa cueva de delincuentes.

⁹⁸ Cfr. NEUMAN, Elias. Op. cit. p. 295-296.

Pero en la familia también el niño es maltratado no solamente por sus padres, sino por familiares en general, presentando éstos niños las siguientes características:

"... las características de las lesiones que presentan los niños maltratados, los diversos tipos de abusos y negligencias de los padres son el abuso físico y negligencia en la alimentación, abusos sexuales, abuso de drogas en la primera infancia, abuso emocional, omisión del tratamiento médico."⁹⁹

Las causas pueden ser muchas, pero la principal es el arrebató colérico de los familiares provocado por la mala conducta del menor, siendo que éstos padres en muchas ocasiones habían sido castigados violentamente repitiendo la conducta recibida en un círculo vicioso de violencia degradante para el ser humano, poniendo al niño "... en una situación de inferioridad; su menor fortaleza física, la natural falta de experiencia, su dependencia económica la subordinación social, la inmadurez psicológica, lo ponen en desventaja y lo hacen fácilmente víctima."¹⁰⁰

Desde nuestro punto de vista el niño puede ser victimizado fácilmente principalmente en los delitos en donde el bien jurídico es la seguridad sexual como el abuso sexual, la violación, la corrupción de menores, y los lugares en donde puede ser víctima, van desde el mismo hogar, hasta la escuela o la calle, según las opiniones de autorizados juriscónsultos señalan que los principales victimarios en los delitos antes señalados, son

⁹⁹ MARCHIORI, Hilda. Op. cit. p. 34.

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. cit. p.162 94.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

los familiares que están en contacto directo con el menor, así como los maestros, quienes aprovechando su cercanía con el menor lo victimizan fácilmente.

"Algunos autores interpretan esa debilidad como uno de los factores básicos de unión entre los menores (principalmente adolescentes) que forman pandillas y bandas como medios de protección (la alianza de muchas debilidades da una fortaleza)."¹⁰¹

La unión de muchos niños desprotegidos por la familia y por la propia sociedad, en la Ciudad de México y en general en las grandes urbes, han causado infinidad de problemas como un banco de delincuentes que a cada momento incrementa sus ganancias y son realmente un problema no por su culpa, sino por la culpa de todos que no hemos tenido la suficiente sensibilidad para darles un poco de comprensión a sus problemas, orillándolos a ser niños de la calle como vulgarmente se les denomina, señalando la tratadista Lola Anillar de Castro la cual es citada por el maestro Elias Neuman que "... desviados son también las legiones de jóvenes que no se incorporan al sistema, que crean una hipotética cultura grupal, ignorando que el sistema los utiliza no sólo para el consumo, sino que maneja hábilmente los elementos de la subcultura - para definir y perpetuar la segregación necesaria, de manera que solamente unos pocos puedan manipular a la sociedad sin mayores remordimientos..."¹⁰²

¹⁰¹ Idem. p. 164.

¹⁰² "Los Desvalidos como Víctimas." Zulia, Venezuela, 1974. p. 99. Citado por Neuman Elias. Idem. p. 294.

Lo que cabría preguntarnos es a quién o a quiénes benefician éstos grupos sumergidos en la subcultura, desde luego que a nuestro parecer los intereses son políticos, pero sin fijarse que en vez de beneficiar a la sociedad la están perjudicando debido a sus intereses particulares y de grupo, la solución es simple pero muy difícil de llevar a cabo y es precisamente la educación al niño para prevenir su victimización.

En relación al grupo social vulnerable a ser victimizado son los drogadictos que sin importar tanto el nivel socioeconómico en el que vivan, utilizan la droga como una huida a su realidad buscando cada vez más cosas que los hagan sentirse vivos en un paraíso de fantasía, mientras que la sociedad se ve envuelta en intereses de tipo económico principalmente para la autoridad, cuya actividad ilícita para los traficantes de drogas y autoridades relacionadas con esta actividad dejan ganancias exorbitantes capaces de corromper las estructuras básicas de la procuración y administración de justicia.

“Ocurre entre tanto, que la represión nos pone frente a frente con circunstancias tan paradójales que lindan con la hipocresía. a) Por un lado el uso y el consumo del alcohol propiciado, amparado y bendecido legalmente así como públicamente que llega como aguardientes a manos de enormes cantidades de gente humilde. b) El hecho de que en cualquier hogar haya buena cantidad de psicofármacos que contienen barbitúricos o anfetaminas, indica que se automedica mucha gente adulta. Lo toman en ciertos casos, para insertarse útilmente en la vida diaria o bien para poder dormir. Ello implicaría la existencia de drogas legales y otras que no lo son... el uso de estas drogas crea nuevas

y más fuertes tensiones que se suman a las existentes, ya se sabe que a mayor cantidad de drogas, mayor tensión y a la inversa."¹⁰³

Estamos de acuerdo con el autor antes citado de que las drogas denominadas legales debido a que pueden ser objeto de compraventa sin que con ello se esté actuando ilícitamente, son un factor para que una persona pueda ser víctima, no obstante lo anterior el propio gobierno permite la comercialización a gran escala de estas sustancias que van desde el alcohol hasta los medicamentos que se venden sin ninguna restricción en farmacias y tiendas departamentales, mezclándose en muchas ocasiones por parte del consumidor para lograr sensaciones más placenteras, la propuesta en el caso de las drogas legales es un mayor control por parte del gobierno sobre los medicamentos, imponiendo fuertes multas, clausuras e incluso cárcel para los empleados que vendan sin autorización médica medicamentos que contengan barbitúricos o anfetaminas, debiéndose de realizar intensas campañas en los medios masivos de comunicación a fin de desalentar la automedicación.

En relación a las drogas ilegales podemos comentar que afecta en mayor proporción a la gente joven, teniendo una alarmante alza en relación al consumo en la década de los 70's, existiendo una tendencia a recrudecerse en la actualidad principalmente en los inhalantes y los nuevos tóxicos como el crack y el basuco. Al toxicómano por mucho tiempo se le consideró como delincuente, cambiándose la etiqueta por el de enfermo. La droga no afecta solamente al que la consume, sino también a la familia y a la

¹⁰³ NEUMAN, Elias. Op. cit. p. 293.

sociedad en general afectando de manera importante la salud, la escuela, el trabajo y las relaciones interpersonales del drogadicto.¹⁰⁴

"Hoy es preciso hacer saber que la droga se utilizó y se utiliza en las costumbres, rituales religiosos y lúdicos desde hace milenios por diversas civilizaciones y personas. Que con la explosión capitalista, la deificación cientifista y el no menos deificado desarrollo técnico se hace difícil a la razón atender a concepciones metafísicas, mágicas, religiosas y hasta del buen uso de la imaginación. Las drogas entre tanto suelen ser sucedáneas y estabilizadoras frente al miedo, la angustia, la inquietud y el cansancio moral."¹⁰⁵

Es pertinente aclarar que el uso de las drogas en rituales de tipo religioso, si bien es cierto que se utiliza en la actualidad también es pertinente señalar que la cantidad de personas que la utilizan con éstos fines es considerablemente reducida y desde nuestro punto de vista no es relevante para nuestra materia la victimología, debido también a que no existe una estadística criminal que demuestre fehacientemente que es una causa del delito que afecte de manera importante a la estructura social.

"Resultará imprescindible establecer si la droga constituye hoy un problema excluyente de salud pública o de control económico para la dominación. Y si es o no posible romper con el multimillonario negocio, aún reconociendo su ilegitimidad, porque se

¹⁰⁴ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. cit. pp. 170-173.

¹⁰⁵ NEUMAN, Elías. "La Legalización de las Drogas." Ed. Trillas. México, 1991. p. 342.

vulneraría el sistema de capital y consumo por los inevitables problemas que acarrearía su retiro del giro financiero y económico lícito.

"Se ha dicho que los efectos secundarios de las drogas no son físicos, sino políticos y es que cuando se trata de dinero, a la dialéctica de las armas las reemplazan las armas de la dialéctica, así sea necesario crear marcos jurídicos que lograrán legitimar las intervenciones estatales de modo discrecional aunque mueran muchos hombres y sucumban otros dentro de esa apariencia legal e incluso, por ella.

"La politización o uso de la droga al margen de ideologizar ciertos intereses, tiene el claro sentido de dar pautas de valor para el proceso de acumulación de capitales que de ella se originan y reproducir así leyes económicas que son parte ineludible del sistema capitalista."¹⁰⁶

El tráfico de droga es pues un negocio para los propios traficantes quienes obtienen ganancias millonarias, pero también como ya se había manifestado anteriormente los gobiernos obtienen jugosas ganancias e incluso la sociedad se ve afectada en forma positiva ante éste flagelo debido al blanqueo de dinero proveniente de los estupefacientes, ya que al invertir en actividades lícitas tales como hoteles, empresas o en la industria, el narcotraficante crea fuentes de trabajo y producción de bienes, incluso en la actualidad existe una fuerte corriente internacional que pugna por la legalización de las drogas, manifestando que "No será fácil desembarazarse del mito y sus

¹⁰⁶ "La Legalización de las Drogas." Op. cit. p. 366.

implicaciones económicas y financieras. Sin embargo, aumenta día a día en el mundo entero el número de instituciones. Existe una liga internacional antiprohibicionista fundada en jornadas celebradas en Roma el 30 de Marzo al 1º de Abril de 1989 y también en Sevilla, en el mismo año que hicieron públicas sus recomendaciones. De igual modo personalidades de varios países se reunieron en 1990 y dieron a conocer su manifiesto de Frankfurt, todos los cuales se transcriben, también se ha creado una liga antiprohibicionista (IAL) cuyo informe señala que el prohibicionismo ha fracasado y que la guerra a las drogas se ha perdido definitivamente."¹⁰⁷

Desde nuestro punto de vista no es conveniente la legalización de las drogas ya que a la larga traería más problemas que puntos positivos, si bien es cierto se tocarían de fondo intereses económicos de los traficantes de drogas, para solucionar problemas de empleo, también lo es que las personas que actualmente son adictos en lugar de desintoxicarse, se les permitiría libremente hacerlo con el consiguiente peligro de que se indujera a más gente, incluso se podría llegar al extremo de que se hiciera de la droga una cultura, aspectos que desde luego se deben de tomar en consideración antes de tomar la decisión de legalizarla.

Desde nuestro punto de vista es necesario que los organismos de procuración y administración de justicia, sean más eficaces en sus funciones a efecto de controlar éste mal social (ya que lo pueden acabar), detectando desde luego a aquel mal servidor público que por dinero se corrompa imponiéndoles sanciones que impliquen multas

¹⁰⁷ Idem. p. 400.

excesivas, así como la total confiscación de bienes de los narcotraficantes en beneficio de la sociedad.

En cuanto a las posibles soluciones de éste problema son muy variadas y complejas, que van desde una justa distribución de la riqueza, pasando por un reforzamiento de los valores sociales y de unidad nacional, hasta el emprendimiento de campañas, seminarios y talleres obligatorios para todos los padres de familia a fin de que estén en capacidad de detectar el problema de las drogas a tiempo, pero sobre todo que sepan manejar el problema, poniendo especial atención en la prevención, para que posteriormente la gente sobre todo joven no ingrese a las estadísticas de víctimas sociales, por la agresión policiaca, ministerial, administrativa y judicial de que son objeto.

Otro de los grupos sociales victimológicamente vulnerables, son sin duda las mujeres, no obstante que a su vez son veneradas y protegidas, esto se debe a "que se percibe a la mujer, por un lado como aquella figura de la madre eterna, todo dulzura y pureza, respetándola y amparándola y por el otro como un ser débil que merece desprecio y victimización."¹⁰⁸

Hurgando en los antecedentes de la mujer como víctima, nos enteramos, de que en cada cultura se encuentran formas de victimización específicas, ya que por ejemplo la Ley asiria, la mujer no existía como persona, era tan sólo una parte del marido y era

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. cit. p. 190.

castigada por los delitos del mismo. La mujer que no respondiera a las expectativas para ella predeterminadas, recibía ultrajes como una víctima resignada, mutilaciones, aún la muerte, en ocasiones por razones superfluas e insignificantes vistas desde el punto de vista de la óptica contemporánea. Otro ejemplo de la victimización de la mujer, es el caso de la deformación de los pies entre las mujeres chinas, deformación ósea que es considerada de belleza, se creía que realizándola resultaba una postura en la pelvis que creaba pliegues en la vagina, que aumenta la necesidad sexual femenina y el placer por la pareja, ésta costumbre ha sido practicada por más de 10 siglos. En México principalmente en la época colonial el hacendado tenía el derecho de pernada.¹⁰⁹

También las formas de victimizar a las mujeres ha cambiado debido a que en la actualidad, se les castiga de las formas más crueles como los golpes, las violaciones, los insultos hasta las formas más sutiles de agresión como las humillaciones y las discriminaciones de que son objeto, no solamente en la familia, sino incluso en el trabajo, la escuela y otras actividades propias del varón.

Si la mujer en general es victimizada, con más razón las mujeres que se dedican a la prostitución, señalando el tratadista Luis de la Barreda Solorzano señala que "...no cabe duda que quienes se dedican a éste oficio, sobre todo si no forman parte de la reducida élite de mujeres que por éste medio se han enriquecido constituyen uno de los sectores más vulnerables de la población, la queja de los representantes se hace cargo de ello sin señalamientos excesivos ni truculentos, pudo haberse dicho que entre las mujeres

¹⁰⁹ Cfr. *ibidem*. pp. 193-195.

que realizan éste oficio las enfermedades de transmisión sexual a las que están expuestas, el SIDA es particularmente terrible no tanto porque es incurable, sino porque va matando poco a poco al paciente en un cruel proceso de aniquilamiento. Pudo también decirse que estas mujeres se juegan la vida en cada relación pues entre los clientes existen maniáticos que les causa placer golpear, amenazar, cortar o matar..."¹¹⁰

Afortunadamente las autoridades en México han tomado cartas en el asunto, en donde se han emitido recomendaciones a la autoridad del Distrito Federal por parte de la Comisión de Derechos Humanos, para que se les dé un trato justo a las trabajadoras sexuales, que si bien es cierto no resuelven la victimización de la prostituta, también lo es que es un avance en la humanización a la mujer que se dedica a éste trabajo logrando la recomendación 8/94 las siguientes cosas:

"Se sometió a proceso penal a 7 inspectores de la vía pública por extorsionar a prostitutas o a los clientes, y se ordenó a todos los inspectores a abstenerse de cualquier acto de molestia, pues las detenciones por infracciones relacionadas con la prostitución corresponden a la policía preventiva.

"Se destituyó a dos policías preventivos por actos de maltrato contra una trabajadora sexual.

"Se abrieron centros de prevención y tratamiento de enfermedades sexotransmisibles.

¹¹⁰ Op. cit. p. 262.

"Se abrieron guarderías con servicio las 24 horas, en las que para evitar estigmatizaciones, se reciben niños sin que se haga constar la actividad de los padres."¹¹¹

Pero el grupo más numeroso que es víctima, es aquel en donde se abusa del poder tanto económico como político, señalando el sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y tratamiento del Delincuente, recomendó a los países integrantes de ese organismo que "deberán de considerar la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos, que incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios."¹¹²

"En el terreno político, habrá siempre conductores y líderes que lograrán éxitos temporales, con sólo afirmar que hay algo puro en qué creer, algo que desarraigue el delito y funde una nueva moral. Apelan a la glorificación de la patria, la nación, la raza para establecer esa nueva moral, aunque en su nombre cometan crueles y nefastos crímenes y arrasen la dignidad y tradición desde el poder público."¹¹³

"Así mismo las actividades antisociales de los poderosos que nos interesan pueden ser de dos tipos:

¹¹¹ Idem. p. 264.

¹¹² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Liber ad Honorem". UNAM, Tomo II. México, 1998. p. 1357.

¹¹³ NEUMAN, Elias. Op. cit. p. 18.

"a) Aquellas que no constituyen delitos pero que son perjudiciales para la sociedad.

"b) Aquellos que legalmente tipificados como delitos, pero que generalmente no son perseguidos o castigados, por la posición de los criminales o por las circunstancias que llevan a la impunidad."¹¹⁴

Para nosotros la impunidad es lo que más daño le ha hecho a nuestra sociedad, llegando a tal grado que la población le ha tenido una total desconfianza a los cuerpos de seguridad y a los organismos encargados de procurar y administrar la justicia, es necesario que se castigue el delito y a su perpetuador, ocupe la posición que sea, ya que también ocurre que solamente se le aplica todo el peso de la Ley a la clase social baja y media, mientras que los grandes delincuentes se encuentran en el extranjero gozando de sus ilícitas ganancias.

En el abuso del poder político sucede que las conductas abusivas se cometen en nombre de la Ley y el orden, y se les da un carácter de legitimidad formal y por regla general tratan de ocultarse si no se pueden legitimar. En el primer caso el terrorismo de Estado se presenta como simple aplicación de la Ley y el terrorismo contra el gobierno es interpretado por sus autores como actos de justicia, aunque en uno y otro caso puedan surgir víctimas totalmente ajenas al conflicto. Una de las técnicas que facilitan la perpetración de los delitos contra un gran número de víctimas indefensas generalmente desprevenidas, es la técnica consistente en culpabilizar a la víctima, puesto que la culpa

¹¹⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. cit. p. 239.

real o imaginaria de la víctima precede al acto delictivo, el autor del abuso del poder puede deshacerse casi por completo de todo sentimiento de culpabilidad, así el acto se ve legitimado pues la víctima es un enemigo que constituye una amenaza y del cual solamente se está defendiendo, lo que autoriza a los peores extremos incluido el exterminio, por ello los terroristas no muestran remordimiento alguno, si se sienten culpables de actos de extrema crueldad y violencia que captan como simples actos de justicia. Cuando las conductas abusivas no son presentadas como actos legítimos tienden a ocultarse debido a que al gobierno se le facilita el control que generalmente ejercen sobre los medios de difusión y por la posibilidad de esconder a los directamente responsables, pues no hay quien realice efectivamente una investigación y de conocerse a los responsables se les protegerá y no se les sancionará, llegando el crimen desde arriba por el abuso del poder, razón por la cual el oprimido se ve compelido al silencio, cómplice a la convalidación y encubrimiento. La victimización política se da también en el genocidio, que es cuando los miembros de un grupo social, étnico, racial o religioso son destruidos en forma total o parcial, por medio de la muerte de sus componentes, su traslado a otras tierras, el entorpecimiento de nacimientos en el seno del grupo o la sumisión intencional del conglomerado a condiciones de existencia que entrañan su destrucción física total o parcialmente.¹¹⁵

En relación a los delitos de cuello blanco, las víctimas denominadas económicas del abuso de la capacidad de la técnica y de la organización de la empresa, se escoge en

¹¹⁵ Cfr. *idem.* pp. 238-245.

la mayoría de los casos a las víctimas con cierta capacidad económica y que no sean muy hábiles en los negocios, tales como las denominadas pirámides y los tratamientos médicos para rejuvenecer, el costo social de estas actividades es altísimo "... ya que las pérdidas directas o indirectas sufridas por terceros o el público en general como resultado de sus actividades económicas fuera de control llega a ser altísimo que puede incluir pérdidas de vidas, efectos nocivos sobre la salud humana, destrucción o deterioro de bienes, contaminación ambiental, empobrecimiento general."¹¹⁶

Un ejemplo que se nos ocurre respecto a las víctimas de cuello blanco, es el que un empresario que se dedica a elaborar gaseosas pero en lugar de ponerle azúcar al refresco le pone otra sustancia más económica que provoca alergias en los consumidores, provocando con ello una ganancia ilícita para el empresario y el consiguiente menoscabo en la salud de los consumidores; ante ésta situación proponemos que se le dote de imperio a las decisiones de la Procuraduría del Consumidor, ya que tanto los comerciantes como los empresarios que realizan una conducta antisocial que no es delito quedan en la más absoluta impunidad, debido a que a la Procuraduría del Consumidor no tienen sus resoluciones fuerza ejecutiva por si mismas, en el ejemplo señalado anteriormente se puede observar que el empresario cometió un delito al haber afectado la salud de los consumidores, pero rara vez éstas personas llegan a pisar la cárcel debido a que son ellos los que pagan grandes cantidades de dinero para las campañas de políticos, es por ello que nuestros

¹¹⁶ Ibidem. p. 246.

problemas no se van a solucionar con la emisión de más leyes, sino que nuestro problema es que no las aplicamos correctamente o si se aplican es a conveniencia de la gente que se encuentra en el poder.

Para nosotros las víctimas del abuso del poder, son las que más victimizadas colectivamente, que desde luego afecta a la sociedad en su conjunto por lo cual proponemos que todo delito de cuello blanco sea considerado por la Ley como delito grave a efecto de que no tengan derecho a obtener su libertad provisional mientras dure el proceso, es tiempo de acabar con compadrazgos y amiguismos que tanto daño le han causado a la sociedad, desafortunadamente a nivel internacional se encuentran diseminadas las leyes que protegen a la víctima y a nivel nacional últimamente se han detenido a unos cuantos banqueros que han cometido fraudes cuantiosos, pero ello no es suficiente para que la sociedad tenga confianza en sus instituciones, sin embargo la víctima sigue siendo cero a la izquierda tanto social, como judicialmente en aras de una representación social, que ya ha sido superada desde hace mucho tiempo.

CAPITULO TERCERO

III.- EL DELITO Y LA SOCIEDAD

III.-A.- Las consecuencias del delito.

Las consecuencias del delito, dependen en primer lugar de la clase del delito ya que sus efectos son diferentes, así como su daño social y particular, por ejemplo no puede compararse el daño que produce la calumnia, que el daño social y particular que produce el delito de terrorismo; en segundo lugar las consecuencias del delito dependerán también en qué etapa del iter criminis se haya quedado la conducta antisocial, ya que bien pudo haberse consumado la misma o en su defecto pudo haberse quedado en una tentativa en donde se puso en peligro el bien jurídicamente protegido sin que se haya efectuado un cambio material; tal como lo señala Francesco Antolisei al mencionar que la "Ofensa puede adoptar dos formas, según que el bien protegido sea lesionado, en todo o en parte o sea solamente amenazado, en otras palabras, según que se produzca un perjuicio efectivo o solamente potencial (probabilidad de daño). De aquí la distinción entre lesión y puesta en peligro..."¹¹⁷

¹¹⁷ Op. cit. p. 143.

"... el iter criminalis o sea según los prácticos Italianos del siglo XIII en adelante, el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito, pueden advertirse dos fases: la interna o psíquica y la externa o física. En la vida del delito concurre una actividad mental y la muscular. A la primera pertenece la idea criminosa (motivo, deliberación y resolución) a la segunda, la manifestación de la idea (proposición, conspiración, inducción), la preparación, los actos ejecutivos (tentativa) y los de consumación. Salvo en los delitos formales o instantáneos, como el de injurias, en que no caben más que la idea criminosa y la fase externa de consumación, todos los aspectos de cada una de ambas fases se ofrecen más o menos completamente en todos los delitos, si bien no se dan todos los momentos de cada aspecto, pues sólo cuando el dolo es deliberado y no de ímpetu pueden distinguirse con relativa nitidez fases y momentos."¹¹⁸

Para nosotros no es importante la fase interna para determinar las consecuencias que se producen en virtud de una conducta delictuosa, ya que sería imposible la comprobación del pensamiento delictivo, además, que su sola idealización sin manifestarlo al mundo físico no afecta ni a la sociedad ni al particular en sus bienes tutelados por el Estado, pero al momento en que se prepara, se conspira y se propone materialmente para ejecutar su conducta hasta antes inofensiva e intrascendente, se convierte en peligro o en daño para la sociedad, con las consecuencias sobre todo para la víctima, la cual sufrirá marginación social, daño psicológico, daño físico, incluso sufrirá afectaciones en su trabajo, en la escuela y en general alrededor del medio social

¹¹⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Et. all. "Derecho Penal Mexicano: parte general". 20ª edición Ed. Porrúa. México, 1999. p. 661.

en que se desenvuelva; para el victimario sufrirá la pena impuesta por la autoridad jurisdiccional, la recriminación social por su conducta, pero sobre todo la culpa interna que todo hombre siente al lastimar la esencia social.

En la fase externa el primer momento es la manifestación de la idea; que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior, si el sujeto se juzga insuficiente para ello buscará coordinar sus fuerzas con otras afines, propondrá, inducirá, conspirará. La preparación consiste en la manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados. Aquí puede darse el caso de la preparación putativa, porque los medios no son realmente aptos para producir la violación que se hubiera resuelto cometer (adquirir sal común en lugar de arsénico para ejecutar un envenenamiento ya decidido), no obstante lo anterior cuando se adquiere una máquina para falsificar moneda entonces es sancionable por considerarse como un comienzo de ejecución y quedar como tentativa, el momento de plena ejecución de la acción violatoria de la norma penal puede ofrecer dos distintas formas la tentativa o la consumación del delito propiamente dicho.¹¹⁹

"Con ligeras variantes, los autores consideran como elementos de la tentativa:

"a) Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito.

¹¹⁹ Cfr. idem. p. 663-665.

"b) Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que deben de ser de naturaleza ejecutiva.

"c) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto. "¹²⁰

Desde nuestro punto de vista el último elemento es el determinante para que una tentativa sea o no punible, ya que si el sujeto que iba a realizar la conducta ilícita en el último momento decide por su propia voluntad y no por causas ajenas, no realizar esa conducta, entonces no será punible la misma. Para la víctima puede llegar a ser igual de traumante una tentativa que una consumación debido a los actos ejecutivos realizados por el victimario y por la intención de llevar a cabo su consumación y pensemos en el caso de la tentativa de violación, en donde la víctima es golpeada, amenazada para imponerle la cópula y segundos antes de ello es detenido el sujeto por transeúntes; en éste caso si bien es cierto que no se consumó el delito de violación, también lo es que la víctima necesitará la misma atención psicológica y médica que la víctima de la violación consumada, que dependerá sobre todo de la fortaleza psíquica, sobre todo de la víctima.

"Son varios los criterios elaborados para justificar la punición de la tentativa, podemos resumirlos en los siguientes:

"a) En razón del peligro sufrido.

¹²⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano: parte general." 14ª edición Ed. Porrúa. México, 1999. p. 519.

"b) En razón de la violación del mandato contenido en la norma principal.

"c) En razón de la intención manifestada reveladora de una conciencia malévola, atentatoria contra el Derecho."¹²¹

"La tentativa de homicidio no comienza sólo con el hecho de disparar el arma, sino que el hecho de hacer puntería, y aún según las circunstancias con el desenfundar del revolver cargado, en la medida de que el autor, según su plan delictivo, se pone en actividad inmediata para matar, aún cuando falte la víctima esperada inmediatamente en contra de la voluntad del autor, pero no con el hecho de comprar, preparar o cargar el arma ya es tentativa de robo con fractura... La tentativa de robo con violencia en las personas es el tener preparada para el ataque la pimienta que se arroja a los ojos de la víctima, simultáneamente con dejar andando el motor del auto preparado para la fuga, aun cuando falte la víctima esperada..."¹²²

Para nosotros no es aplicable lo establecido anteriormente por el maestro Hans Welsel, en virtud de que está tomando el criterio, que para la punición de la tentativa se basa en la intención manifiesta reveladora de una conciencia malévola atentaria contra el Derecho, ya que si se penara todo lo que pensamos y que de alguna forma se llevara a la práctica aunque faltara la víctima, entonces estaríamos castigando actos que no hayan puesto en peligro ningún bien jurídico protegido por el derecho ya que una de las

¹²¹ Idem. p 523.

¹²² WELSEL, Hans. "Derecho Penal Alemán", 4ª edición Ed. Jurídica de Chile. Chile, 1997. p. 225.

finalidades del derecho es que no se afecte ninguno de éstos bienes y en caso contrario castigarlos, para prevenir futuros actos que pongan en peligro a la sociedad.

Nosotros nos inclinamos por la tesis conforme a la cual lo característico de la tentativa es la puesta en peligro, pues aparece como la única aconsejable y soluciona en apariencia la totalidad de los casos, sin embargo, esto lo decimos por un deber de honestidad intelectual ya que hay situaciones fácticas que tradicionalmente se afirman como tentativa en virtud de la puesta en peligro en que no aparece clara, casi diríamos que no existe, tal es el caso del delito de homicidio o el estadio inferior de lesiones en donde se utiliza como medio un objeto que tiene un curso fatal, medítese en el caso del disparo de arma de fuego, desde el momento mismo en que sale el proyectil, el curso está predeterminado salvo casos realmente excepcionales, si el proyectil va mal dirigido, la posibilidad de daño es nula y no alcanzamos a entender como técnicamente se puede afirmar que hubo peligro, que supondrá por lo tanto

Una noción valorativa que requerirá concreción en cada caso, como se verá no hay una concreción genérica, tampoco se puede definir el peligro como la alteración desfavorable de las probabilidades de riesgo jurídicamente permitido, como la lesión potencial de un bien jurídico mediante la perturbación actual de la seguridad por la probabilidad de un daño, confesamos nuestras limitaciones pero ninguna de las teorías resuelve el caso concreto, si el proyectil tiene un curso predeterminado, la cercanía del mismo en relación con el destinatario de la conducta es indiferente, no existe peligro alguno puesto que nunca podrá tocarlo y que no se determine que la cercanía establece

el peligro, porque podría preguntarse ¿Cuál es la distancia en la que hay peligro y en la que se deja de tenerlo?¹²³

De lo manifestado antes por el maestro González Quintanilla, estamos de acuerdo en el sentido de que para determinar la punibilidad de una conducta en grado de tentativa, no es fácil ya que si estudiáramos cada caso en particular se vería que en ocasiones ninguna de ellas lo resolvería adecuadamente atendiendo a los criterios establecidos para la punición de la tentativa, pero también es peligroso dejar al Juzgador la responsabilidad valorativa que tenga sobre el castigo de la tentativa en un determinado momento, no obstante lo anterior, nos inclinamos por la teoría en razón del peligro sufrido, ya que como se manifestaba resuelve la mayoría de ellos.

"... También el carterista que pone la mano en el bolsillo que está por causalidad vacío, perturba en este sentido, el ordenamiento jurídico y merece una pena..."¹²⁴

Nosotros no estamos de acuerdo con esta afirmación toda vez que sí estamos adoptando el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido, en el caso anterior no existe ninguna causa justificada para que esa "tentativa" sea punible, debido a que si no existe el bien jurídico protegido como podría ser el patrimonio del afectado, tampoco existe el peligro del mismo bien, es decir que no puede ponerse en peligro algo que no existe; ponemos el caso de una tentativa de homicidio de una persona moral, en donde una persona que quiere privar de la vida a Juan Pérez, la cual no

¹²³ Cfr. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Op. cit. pp. 504-506.

¹²⁴ MEZGER, Edmund. "Derecho Penal, parte general". 2ª edición Ed. Cárdenas. México, 1990. p. 288.

existe físicamente, sino que es una ficción de la Ley, en este caso el bien jurídico que bien pudiera afectarse sería el de la vida si existiese la persona denominada Juan Pérez, pero como no existe físicamente, entonces no existe ningún peligro al bien jurídicamente protegido, razón por la cual no se justifica la penalidad; sin embargo la víctima no ha sido expuesta a ningún peligro, es más debe de llamarse posible víctima debido a lo antes expuesto.

“Para este análisis de los elementos del delito tentado es posible utilizar idénticos medios conceptuales que para el delito consumado, los elementos del delito pueden agruparse en los que corresponden al tipo objetivo son los que se vinculan con la realización exterior de la acción desde el momento en que comienza la ejecución, es preciso, sin embargo, tener en cuenta que el delito tentado es solo un fragmento de la acción típica, se dan casos en que a pesar de haberse desarrollado totalmente la acción el hecho queda en tentativa porque falta algún elemento del tipo objetivo que es condición de la consumación. Ejemplo de esta es la tentativa idónea por falta de objeto o las tentativas acabadas en la que sólo falta el resultado. En la práctica se presentan dificultades cuando sea poco precisa la distinción de un elemento determinado como elemento de la descripción típica de la antijuridicidad, ejemplo la enajenación de la cosa en el robo simple, ¿es una característica del objeto de la acción (elemento del tipo) o es un elemento del deber jurídico que determina el derecho a apoderarse de la cosa? Si el elemento que falte pertenece al tipo penal estaremos ante un caso de tentativa por lo tanto punible, pero si lo que falta es un elemento del deber jurídico determinante de la

antijuridicidad, en cambio estaremos ante un caso de delito putativo, por lo tanto impune."¹²⁵

Para nosotros ya se trate de una tentativa o en su defecto de un acto ilícito consumado, recibe daños en su persona, en su familia, en sus derechos y posesiones la víctima en general se violenta el estado de derecho de regir en toda sociedad democrática.

No obstante lo anterior el Estado se ha olvidado de la víctima en general, mucho más de la víctima en que sus bienes jurídicamente protegidos han sido puestos en peligro, realmente es tiempo de hacer conciencia hasta cuándo vamos a dejar a la víctima en el olvido tanto social, como procesalmente hablando, si a lo que tiene derecho únicamente como afectado por el delito es a la reparación del daño (como reparación civil), como si todo se solucionara con dinero el cual en la mayoría de los casos es por demás insuficiente para costear los gastos médicos, psicológicos que ha originado el victimario con su conducta.

"Nuestro concepto del crimen es diferente al del expuesto en la teoría de iter criminis, pues se trata no de un camino (el del criminal), sino de dos: de la víctima y del victimario que en un momento inojerable se cruzan."¹²⁶

Hasta aquí hemos estudiado al criminal, desde el momento en que pone en su pensamiento la idea de realizar un acto contrario a las normas jurídicas, hasta que

¹²⁵ BACIGALUPO, Enrique. "Estudios de Derecho Penal y Política Criminal". Ed. Cárdenas. México, 1999. p. 220.

¹²⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. cit. p. 140.

prepara, conspira y realiza dicha conducta, pero también es necesario como nos ilustra el maestro Rodríguez Manzanera el estudio de la víctima antes y después del hecho criminal, para estar en posibilidades de establecer las consecuencias del delito ya que bien puede la víctima seguir el camino del propio criminal, como en el caso del estupro cuando la víctima se casa con el victimario o bien otros caminos que será interesante estudiar en el presente apartado. Cabe hacer mención que estamos en contra de que nuestras leyes establecen el perdón, ya que es una forma de impunidad, ya que en los términos prácticos se usa y se abusa de esta institución jurídica para presionar a la víctima para que pueda otorgarlo, presiones que van desde las más mínimas como pueden ser el ofrecimiento de dinero para que se otorgue el perdón o hasta las más graves como las amenazas de muerte o también incluso la realización de otros ilícitos en contra de la misma víctima.

“La importancia criminológica de la víctima ha sido resaltada por diversos autores quienes plantean la siguiente casuística:

“En primer lugar estarían los crímenes caracterizados por la preexistencia de relaciones ilícitas, tanto en enfoque jurídico como éticosocial (asociaciones delictuosas).

“Paralelamente están los sujetos que sin tener ninguna relación ilícita, pertenecen ambos a un medio social subcultivado (subculturas criminógenas).

"Analogía se puede encontrar con los crímenes recíprocos donde los dos sujetos se ponen sobre el mismo plano, cada uno acepta a priori la violencia del otro, violencia que puede llegar a la eliminación del adversario (duelo).

"En los tres casos anteriores se encuentra un elemento común que es la aceptación implícita o explícita de riesgo por la víctima, se puede hablar de una alternativa potencial o afectiva entre el sujeto activo o pasivo en el acto delictuoso."¹²⁷

Desde el punto de vista de una víctima que aparece en el rol criminal como aceptando su propio riesgo, es una víctima participante es su propia victimización, razón por la cual en nuestro actual Código Penal aparecen atenuados estos tipos de delitos como el caso del duelo en donde la víctima aceptó la violencia, pero sobre todo aceptó los resultados que pudiesen originarse en virtud de la misma violencia, de ahí que diversos autores estudiosos de la víctima, así como se habla de un *iter criminis*, de los dos caminos aparecerán interesantes consecuencias no solamente para la víctima, sino para el victimario ya que de ello dependerá la pena que se le imponga o su absolución, así como el tratamiento que deba seguir el delincuente.

El crimen es sólo un cruce, un momento, un acontecimiento fijado en el tiempo y que no puede explicarse por sí mismo, hay que explicar cómo se llegó a ese punto, qué caminos siguieron, hacia dónde se dirigían cada uno de los participantes, en primer lugar tendríamos en el *iter victimae terminae*, es decir cuando en el momento mismo de

¹²⁷ Idem. p. 142.

realizarse el hecho ilícito termina el camino de la víctima, dándose por ejemplo en el delito de homicidio, siguiendo por lo tanto el camino del victimario. También se da el caso en donde la víctima sigue el camino del criminal, pudiéndose dar en los delitos de violencia de mujeres y en el delito de estupro, en donde incluso después de consumado el delito la víctima bien puede casarse con el victimario, las causas o los motivos pueden ser de los más variados que bien pueden ser de amor o por miedo o vergüenza a la crítica social. En el caso de los delitos culposos en donde la víctima es puramente circunstancial, el camino anterior de la víctima no está tan claramente marcado pues es más difícil rastrear los antecedentes, pero también puede suceder que en el momento de cometerse el delito termine el iter criminis, tal es el caso en que el victimario muere una vez realizado el acto, poniendo como ejemplo de la legítima defensa o el caso de un asaltante que es muerto cuando se hubiere apoderado del botín, y se dispone a huir. Finalmente puede plantearse la posibilidad de que la víctima inicie un camino contra el criminal, buscando la venganza; lo antes señalado no es tan sencillo ya que los caminos de la víctima como del victimario pueden complicarse notablemente, si consideramos a las víctimas indirectas o si observamos que existen varios criminales y/o varias víctimas¹²⁸

Podemos mencionar que la reacción social no jurídica ante el delito depende de varios factores entre los que encontramos la educación, la situación económica, la religión, las costumbres, el nivel social tanto de las víctimas como de los ofendidos, no obstante que

¹²⁸ Cfr. *Idem.* pp. 143-147.

la sociedad rechaza toda conducta lesiva a sus intereses atentatorios contra el orden social y la paz pública de los gobernados, pero que a nivel personal que es la afectada directamente por el delito es la víctima ya que ante un mismo delito pueden presentarse diferentes reacciones de acuerdo a la edad, al sexo, la situación económica, la religión, etc., por ejemplo no se presentarán las mismas reacciones de la víctima de violación después de consumado el hecho ya que si se trata de una mujer bien puede denunciar los hechos o en su defecto callar su experiencia por vergüenza social, sin embargo si se trata de un varón que ha sido violado, entonces se podrá decir que en muy pocos casos se denuncia éstos delitos, inclinándose más a reaccionar violentamente en contra del victimario quien tendrá más probabilidades de sufrir una venganza por parte de la víctima; pero si se trata de un menor de edad, las consecuencias sobre todo serán de tipo psicológico, porque lo más importante no fue la agresión física para el niño, sino la agresión emocional, sintiéndose el niño "denigrado, rechazado por un ambiente relacional caracterizado por la agresión física y psicológica recibida, que le provocan confusión, aislamiento, fusión o corrupción. El daño provocado por la violencia psicológica es proporcional a su invisibilidad, porque es muy difícil a la víctima reconocerse como tal."¹²⁹

La religión y la costumbre de cada familia de la víctima es muy importante su estudio debido a que ambas son aspectos que limitan a las personas tanto en su actuar, como en el pensar, pero desafortunadamente estas instituciones también sirven para que no

¹²⁹ LADRIN, Burudy. "El Dolor Invisible de la Infancia". 2ª edición Ed. Paidós. Argentina, 1998. p. 37.

se denuncien los delitos ante la autoridad competente, debido a que traería tanto a la víctima como a su familia descrédito y mala imagen de la familia, sin embargo, la iglesia pregona en sus postulados que todo delito (pecado) debe ser castigado por un Dios en el otro mundo, es decir, que la iglesia en nada favorece el castigo de los delitos que se cometan y si en cambio fomenta la impunidad de las conductas antisociales de sus miembros; proponemos pues, que la autoridad competente, en este caso la Secretaría de Gobernación obligue al clero, para hacer una conciencia ciudadana acorde a los tiempos violentos en que vive nuestra sociedad y para que no se de el castigo de los delitos para "el más allá".

En la educación está el más importante valuarte para proteger a los ciudadanos de las conductas antisociales de sus miembros entendiéndose ésta no solamente a la recibida en la escuela, sino también la recibida en la familiar, en los medios masivos de comunicación como la radio, la televisión, el cine, los periódicos, los cuales representan una forma de educación para el ciudadano en general, aunque los autores no ortodoxos señalan que la escuela "es un medio de control social porque influye en las personas procurando su adaptación a las formas de convivencia social de la población..."¹³⁰

Para nosotros la escuela y en general la educación, recibida desde nuestra infancia constituye las bases, los fundamentos de una vida sana, apegada sobre todo a la convivencia social, propiciando el desarrollo integral del individuo, independientemente que algunas personas la utilicen para beneficios personales o de grupo, sobre todo de

¹³⁰ VALDOVINOS, Bailon Rosario. "Curso de Ciencias Sociales". Ed. Jus Semper. México, 1991. p. 78.

las clases económicamente altas que la usan para que la sociedad siga inmersa en la ignorancia.

La consecuencia social del delito tiene como elementos los siguientes:

- I. El individuo que sufre el delito (víctima).
- II. La sociedad como conjunto, grupo de personas que van a establecer sus criterios y valores en cuanto al delito.

Desde nuestro punto de vista el gobierno debería realizar una política victimológica, así como elaborar una política criminal a efecto de prevenir el delito, en lugar de sancionarlo ya que esto no beneficia a nadie y si en cambio, cuando sale el criminal de prisión está lleno de rencor y con ansias de venganza, porque de alguna forma se considera víctima de la sociedad que lo castigó; pero en primer lugar debe de tomar en consideración a la víctima que ha sufrido algún tipo de delito, otorgándole el derecho de que participe activamente en el proceso como parte formal del mismo, y en segundo lugar realizar una intensa campaña para que en la escuela, en el hogar, en el trabajo y en todas partes se tomen las providencias necesarias para evitar los ilícitos que como ya se decía anteriormente dependerán del bien jurídicamente protegido y del delito en especial, debiéndose realizar conciencia entre la sociedad para que toda aquella persona que sea víctima de una conducta ilícita la denuncie ante la autoridad competente, porque de esta forma se abate la impunidad la cual es uno de los

principales problemas con que se encuentran nuestras autoridades debido a que son más los delitos no denunciados denominándose por algunos autores como la cifra negra de la criminalidad, pero si de alguna forma cada ciudadano afectado por algún delito lo denunciara, serían mucho menos las conductas criminales que se cometerían.

"... Se presenta el problema de averiguar si el presentar la denuncia es un hecho potestativo o es un hecho obligatorio. En México los autores de la materia, viendo con ligereza el problema han estimado que se trata de un hecho obligatorio. Nosotros creemos que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta..."¹³¹

Para nosotros no es obligatorio el que la víctima denuncie los hechos delictivos de los que fue objeto, debido principalmente a que nuestra Ley no establece ninguna penalidad para el caso de que no se realice dicha denuncia, en cambio las personas que no tienen el estatus de víctimas tienen la obligación legal de realizar su respectiva denuncia ya que pueden incluso incurrir en encubrimiento, el cual es sancionado por nuestras leyes, la víctima del delito desde nuestro punto de vista tiene la obligación moral de denunciar los hechos que puedan ser constitutivos de algún ilícito, porque de esa manera también se combate el delito, desde luego que la misma víctima se rehúsa a hacerlo debido principalmente a la corrupción que impera en las Agencias del Ministerio Público, el miedo que le inspira el carearse con el delincuente, la pérdida de tiempo que significa el denunciar al delincuente, entre otras causas, es por ello que

¹³¹ RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". 28ª edición Ed. Porrúa. México, 1999. p. 102.

sugerimos una eficaz política victimal, para hacerle ver a la sociedad que si no hacemos nada por parar este fenómeno, seremos parte del mismo.

No obstante lo anterior, el problema se presenta cuando un familiar de la víctima se percata del ilícito o se da cuenta por cualquier medio del mismo, entonces ¿deberá ser considerado cómplice del victimario?, ante esta situación nuestro Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal en su artículo 192 señala que "No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a los parientes por consaguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia."

Las personas antes mencionadas no tienen la obligación de declarar en contra del delincuente debido a su cercanía familiar y de amistad, razón por la cual los eximen de dicha obligación, protegiendo con ello el legislador a la familia del delincuente, ya que es bien sabido que el sujeto pasivo al momento que se le sujeta a prisión, ya sea preventiva o definitiva, empieza una grave crisis familiar que en muchos casos llega al extremo de desintegrarse, es por ello que algunos autores han señalado que "La preocupación del legislador de fondo es la de salvaguardar la solidaridad familiar, a más

surgida de la amistad, interés considerado más valioso que el de la necesidad de la pena."¹³²

Si se trata de proteger a la familia del victimario, por simple lógica se debe de proteger también a la familia de la víctima proponiendo en éste caso que no sea sujeto de responsabilidad todo aquel familiar, amigo tanto de la familia como de la víctima, vecino y en general toda aquella persona que se encuentre dentro del ambiente social, cultural, político y económico de la víctima, debido a la protección que le debe el Estado a la familia, en caso de que no denuncien el delito ante la autoridad competente.

Cabe hacer mención que una de las causas de desintegración familiar es cuando un miembro de la familia sufre en carne propia un hecho ilícito, sobre todo cuando una madre de familia sufre el delito de violación, trayendo como consecuencia un rechazo de su pareja y de su misma familia, quienes la consideran indigna de pertenecer al grupo familiar debido a la vergüenza que trae consigo el mismo delito razón por la cual en muchas ocasiones se prefiere guardar silencio por parte de la víctima, antes que ser nuevamente victimizada por la sociedad.

"La comunidad reacciona de diversa manera ante conductas sociales ilícitas, y esto de acuerdo con las características de la víctima. Así frente a la violación sexual se reacciona diferente si la víctima es niña, que si es mujer adulta o anciana, si es casada

¹³² CLARIA OLMEDO, Jorge A. "El Proceso Penal". 2ª edición Ed. De Palma. Argentina, 1985. p. 58.

o soltera, si es "honesta" o prostituta, si hay parentesco, si el agresor la conocía o si fue elegida al azar al momento de realizar la conducta dañosa."¹³³

Estamos de acuerdo con la afirmación antes señalada debido a que es más violenta la reacción social, cuando se trata de víctimas infantiles de tal suerte que incluso los victimarios de éste tipo de delitos al momento de ingresar a prisión son violados por sus mismos compañeros, quienes de alguna forma tratan de hacer justicia y para que sufran de alguna forma, lo que sintieron las víctimas, éste tipo de delitos es muy mal visto en las prisiones siendo marginados los victimarios en la misma prisión.

"Es muy frecuente que exista una relación inversa entre criminalidad y victimidad. Esto es ciertas formas de victimización dan como consecuencia el surgimiento de conductas agresivas que pueden originar actos antisociales y delictivos como mecanismos de defensa, convertidos en una enfermedad de adaptación."¹³⁴

Para nosotros la criminalidad es un círculo vicioso que deberá forzosamente de romperse, para la subsistencia misma del propio Estado, ya que la criminalidad engendra víctimas y éstas a su vez engendran más criminalidad, como en el caso de las prostitutas y las víctimas de incesto, "se ha comprobado que hay mujeres con tendencia

¹³³ LIMA MALVIDO, María de la Luz. "Criminalidad Femenina: Teorías y Reacción Social". 3ª edición Ed. Porrúa. México, 1998. p. 376.

¹³⁴ Idem. p. 380.

a la Prostitucion, al uso de drogas o al alcohol, como consecuencia de su victimización."¹³⁵

Es importante estudiar la primera relación sexual de las prostitutas debido a que es un factor determinante para que en muchas ocasiones influyo para que escogieran o se vieran en la necesidad de aceptar ser prostitutas, ya que se ha comprobado que "si su primera relación sexual fue frustrante, se padecerán secuelas casi toda la vida, algunas de las cuales las llevan a la antisocialidad y al delito."¹³⁶

La relación victimidad-criminalidad se da fundamentalmente en los siguientes aspectos:

- a) En la mujer que es victimizada por agresiones físicas y como reacción victimiza a los hijos o ascendientes.
- b) La mujer victimizada en delitos sexuales se dedica a la Prostitucion.
- c) La prostituta que ingresa a una subcultura criminal por haber sido victimizada por la sociedad que reprueba su comportamiento.
- d) En la mujer victimizada por el sistema de justicia llega a obligarla a cometer el delito de adulterio.¹³⁷

¹³⁵ Ibid. p. 383.

¹³⁶ Ibidem. p. 390

¹³⁷ cfr., CLARIA OLMEDO, Jorge A.. Op. cit. Pp. 66-74

La familia sin lugar a dudas constituye una base fundamental del ámbito social de cualquier agrupación humana, habiéndose denominado esta como el núcleo social donde surge la formación inicial de todo individuo en todos sus aspectos por lo que en ella todo ser toma sus valores, por lo tanto la familia tiene un fuerte peso en el desarrollo infantil de un futuro agresor como de una futura víctima, para nosotros es indispensable sacar de la crisis a la familia para con ello controlar el índice de víctimas tan elevado que existe sobre todo en las grandes ciudades.

La familia mexicana tiene sus rasgos muy peculiares ya que en ella "se educan a los niños a demostrar su masculinidad y de esta forma despreciar todo lo que tenga que ver con lo femenino, la formación de la niña dentro de la familia, es diferente tomando como base el sentido de la virtud, de la absoluta represión, pero sobre todo de la obediencia y de la abnegación, esta educación ha influido para que la mujer sea víctima de cualquier agresión especialmente en el aspecto sexual."¹³⁸

Estamos de acuerdo en lo manifestado anteriormente, debido a que lo que rige a la familia es la costumbre en sus relaciones entre sus miembros y con la sociedad, pero aquí encontramos que esta misma familia que sirve para el desarrollo de cada miembro, también fomenta la propia victimización sobre todo de las mujeres que son consideradas con una menor jerarquía que los varones, quienes tienen el derecho de mandar, gritar, golpear a las mujeres, esto sucede principalmente en ambientes rurales en donde la tradición de maltrato a la mujer es toda una tradición formando incluso

¹³⁸ idem, p. 178

parte de la forma de vida de esas familias, tal como lo establece Clara Olmedo Jorge al señalar que "En cuanto a la actitud del padre se sostiene la creencia de que es superior a sus hijos y que siempre invariablemente tiene la razón por el solo hecho de haber vivido más. La importancia de la madre socialmente hablando ocupa un segundo lugar dentro de la familia, la madre es la responsable de la formación de los hijos y de las hijas.

"Existen familias a las que se les puede llamar criminógenas, siendo casi imposible. En ellas es casi imposible que el menor no llegue a delinquir o a ser victimizado ya que generalmente sus primeras ofensas son inferidas por sus padres. Por lo regular el padre es alcohólico o adicto a alguna droga, trabaja poco o no lo hace, en cuanto a la madre pocas veces esta unida a su pareja en matrimonio, estas familias habitan en ciudades perdidas, en un solo cuarto en donde todos los integrantes de la familia cubren sus necesidades."¹³⁹

Estamos de acuerdo con lo manifestado por el autor antes citado debido a que es muy difícil que en una familia, en donde se tenga como costumbre el agredir por parte de sus padres a los hijos y en donde se considere inferiores a las mujeres, que no haya mayores probabilidades de que los miembros sean considerados como posibles delincuentes o posibles víctimas, ya que como se argumentaba anteriormente es un círculo vicioso cuyo origen es desde luego la familia, la cual debe ser la preocupación de todo gobierno el cuidar que los elementos externos a la misma influyan para su

¹³⁹ ibid. p. 180.

desintegración, como por ejemplo el alcohol, las drogas, las enfermedades, la miseria, la promiscuidad, el deterioro de los principios morales, la injusticia judicial, el pandillerismo, entre otras causas.

"Los movimientos de mujeres desplegados desde la década de los 70's en diferentes realidades del mundo, habían venido impulsando diversas modalidades de intervención desde espacios autónomos o ganados al Estado, para enfrentar el problema de la violencia doméstica. La gama de acciones incluía la ubicación de mujeres y sus hijos en albergues, protección domiciliaria, asesoría y defensa legal de los derechos de las mujeres ante órganos de administración de justicia, intervención de auxilio inmediato, mecanismos para la prevención de nuevas agresiones, capacitación de autodefensa.

"Fueron los grupos feministas quienes desde inicios de los 80's se esforzaron por desarrollar prácticas que deslegitimaban la intervención pública respecto de los conflictos considerados como privados, se dirigían a dar acogida a las demandas de las mujeres organizadas."¹⁴⁰

La violencia dentro de las familias ha sido catalogada como un problema social por parte de nuestras autoridades, quienes precisamente por presiones de los grupos feministas, quienes han accedido catalogar este tipo de conductas como delitos, es por ello "que se ha superado la etapa donde deliberadamente se soslayó la violencia contra la mujer y a la violencia intrafamiliar, considerándolos como asuntos manejables sólo

¹⁴⁰ LIMA MALVIDO, María de la Luz. Op. cit. p. 182.

dentro del hogar, ajenos al interés de la sociedad y a la tutela penal del estado, pretendiendo desconocer que las diferentes formas de maltrato dentro de la familia conducen en muchas ocasiones a la neurosis, psicosis, suicidio, adicción a drogas, delincuencia juvenil y adulta, etc."¹⁴¹

Estamos de acuerdo con el maestro Marco Antonio Díaz de León, en el sentido de que la integración de la violencia intrafamiliar como delito fue debido a presiones de grupos sociales y feministas, no obstante lo anterior creemos que no es la solución al problema de la violencia que viven miles de familias en la República Mexicana, sino que se debe atacar de fondo la miseria en que viven esas personas, se debe de poner un especial énfasis en la educación, en la prevención y tratamiento del alcoholismo y la drogadicción, entre otras cosas, para que una vez resuelto esto, el Estado sancione la violencia intrafamiliar, porque desde nuestro punto de vista si la autoridad competente en estos momentos se pone a castigar este tipo de conductas no habría padre de familia que no estuviera sujeto a proceso y esta causa es desde luego una causal a su vez de desintegración del núcleo familiar, debido a que en las familias mexicanas se acostumbra a que tanto la mujer como los hijos dependen en todo del jefe de familia, incluyendo desde luego el aspecto económico. En la práctica diaria de la profesión de abogado defensor de oficio me ha tocado ver casos en que la esposa se presenta al Juzgado suplicando que le acepten su perdón, debido a que el esposo detenido era la única fuente de ingresos de la familia, desde luego ésta circunstancia lejos de castigar

¹⁴¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Delincuencia Intrafamiliar y Delitos contra los Derechos de Autor". Ed. Porrúa. México, 1998. p. 83.

al victimario se le enaltece, haciéndolo "salvador" de sus hijos y de su esposa, así mismo si hiciéramos una encuesta en estos momentos para saber los casos en los que fue otorgado el perdón (independientemente de que proceda o no jurídicamente) por parte de la esposa hacia el victimario, nos daríamos cuenta que en un mayor porcentaje de ellos se trata de perdonar debido entre otras cosas a que el marido va a volver con su familia, que mientras el delincuente se encuentra en la cárcel, su esposa e hijos necesitan los recursos suficientes para sobrevivir y que sólo el victimario puede satisfacerlos y que además se está consciente que el hecho de que el victimario pase un tiempo en la cárcel, no va a cesar la violencia en la familia y si en cambio puede ser un factor para que salga de prisión lleno de rencor o con ansias de venganza en contra de la familia, habría que reconsiderar si la tipificación del delito de violencia familiar como tal es más benéfico que perjudicial para la familia o viceversa. En estos casos por un lado el Estado tiende la protección de la familia y por otro lado tipifica conductas que han sido catalogadas como normales por la costumbre, fomentando con ello la desintegración familiar.

"La gravedad del problema independientemente de la inseguridad pública que se vive y de ello resta credibilidad al Estado de derecho, carcome a las entrañas del hogar y es invitación a la desintegración familiar, a la venganza privada y a la justicia por propia mano cada vez más frecuente en nuestro país.

"En todo el país es palpable el temor que vive la ciudadanía por el incremento en la comisión de delitos y por los altos riesgos que provoca la delincuencia intrafamiliar."¹⁴²

La preocupación por parte del Estado por proteger a la familia ya que de ella depende su propia sobrevivencia, es reflejada en la tipificación de conductas que afectan directamente a la familia en su convivencia diaria, agravando los delitos de homicidio, lesiones y violación en caso que el victimario sea familiar de la víctima, incluso el 17 de septiembre de 1999 se creó el delito de Violencia Familiar establecido en los artículos 343-bis, 343-ter y 343-quater del Código Penal vigente para el Distrito Federal, señalando el primero de los artículos antes mencionados que: "Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física y moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física o ambas, independientemente de que pueda o no producir lesiones o no.

"Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado que haga uso de la fuerza física o moral o que incurra en la omisión grave.

"La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.

¹⁴² Idem. p. 66.

"A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado en su caso, caución de no ofender y perderá el derecho de pensión alimenticia. Así mismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas, o por cualquier otro delito que resulte. En caso de reincidencia, la pena de prisión se aumentará hasta en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz."

No estamos de acuerdo con la redacción del primer párrafo del Artículo 343-bis antes citado en su última parte, ya que desde nuestro punto de vista toda agresión física o psíquica produce lesiones en la víctima del delito, tal vez como está redactado, el legislador quiso hacer referencia a las lesiones físicas que son visibles a simple vista, aunque desde nuestro punto de vista los daños más graves son los psicológicos, ya que repercuten en forma tal en la vida de la víctima, que en la mayoría de los casos duran de por vida. Así mismo el citado párrafo no es claro ni mucho menos preciso sobre lo que se debe de entender por omisiones graves, para nosotros una omisión grave es la negación por parte del victimario de atención médica no obstante que se podría tipificar el delito de abandono de personas, otra omisión grave que consideramos es la negativa del victimario para proporcionar una vivienda digna a su familia no obstante de contar con los recursos económicos suficientes, así como el negarles a los miembros de la

familia el acceso a la educación o a la cultura y omitir el propiciar un ambiente sano, así como armónico en las relaciones familiares, proponiendo que sean anexadas al citado primer párrafo dichas causales de omisiones graves.

En relación al tercer párrafo del citado artículo 343-bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal, podemos comentar que es una tradición tanto en la familia, como en el sistema educativo nacional ejercer violencia física y moral que son formas de maltrato, para que los menores de edad estudien, estas formas de maltrato van desde las verbales hasta los golpes cuya "legitimidad" está basada en la educación o formación de los niños, siendo aceptadas éstas formas de maltrato por un gran número de familias e incluso hay dichos que se refieren a esto, como "la letra con sangre entra", para nosotros es necesario capacitar a las personas encargadas de impartir educación a través de seminarios, talleres y cursos a efecto de que se les informe y/o forme sobre las técnicas de enseñanza especializada, para que no incurran en prácticas primitivas de enseñanza.

El cuarto párrafo del Artículo antes citado, revela que el legislador de un "plumazo", quiso acabar con la violencia intrafamiliar imponiendo penas de prisión desde nuestro punto de vista excesivas, que van de los 6 meses a los 4 años de prisión, los cuales en caso de reincidencia se aumentarán hasta una mitad, para nosotros no es conveniente el imponer penas a los victimarios tratándose del delito de violencia intrafamiliar, debido principalmente a que en nada ayuda a la familia el que un miembro de la familia purgue una penalidad de 4 años de prisión, lo más conveniente es que al victimario no se le

segregue de su ambiente familiar y social, sino que por el contrario se le permita seguir conviviendo en su medio ambiente, para nosotros es más necesario que al victimario se le decreten medidas de seguridad suficientes como para que no realice de nueva cuenta su conducta ilícita, entre las que podemos mencionar el tratamiento psicológico especializado mencionado en la fracción que se comenta, amonestación, apercibimiento, caución de no ofender, e incluso multas o vigilancia de la autoridad a través de trabajadoras sociales que visiten periódicamente a las familias víctimas para que se determinen si continuara las agresiones y en caso de ser positivo decretar el internamiento en instituciones públicas especializadas para el tratamiento del alcoholismo, la drogadicción y la afección mental que pudiera tener el victimario, pero sólo como última instancia sin llegar en ningún caso a la cárcel debido a que las instituciones penitenciarias lejos de readaptar, son universidades del crimen que no resuelven la problemática de muchas familias mexicanas, pero que si las empeoran debido a que el victimario en la mayoría de los casos sale resentido en contra de la sociedad debido a que la ve como la causa principal de sus problemas. También es necesario que en las familias en donde se detecte el problema que se analiza, se capacite a los miembros de la familia en algún oficio que les pueda proporcionar a corto tiempo la subsistencia necesaria para no depender totalmente del victimario, que en la mayoría de los casos es el padre de familia, ya que como se argumentaba anteriormente es una de las causas por las cuales la familia se ve obligada a soportar el maltrato.

El último párrafo del Artículo 343-bis de la Ley Sustantiva de la Materia, señala que el delito se perseguirá por querrela, salvo que el ofendido sea menor de edad o incapaz, para nosotros el que sea requisito fundamental la querrela para proceder en contra del victimario es una forma de impunidad, debido a que en cualquier momento la víctima podrá otorgar el perdón debido a que le une un fuerte lazo con el victimario de dependencia en todos los aspectos tanto en el material como en el moral. Nosotros pensamos que el delito no debe perseguirse a petición de parte, sino que es esencial que el Estado intervenga de oficio en los casos que le llegue la noticia criminal por cualquier medio, debido a que no se encuentra en peligro nada más las familias que sufren directamente este delito, sino que está en peligro la convivencia social armónica a la que todos tenemos derecho y no es justo que por un lado trate de proteger el Estado a la sociedad penando estos delitos y por el otro se le dé facultad a un particular para que a su arbitrio elija o no querellarse, ¿es un asunto social o individual el delito de violencia familiar?

El artículo 343-ter del Código Penal para el Distrito Federal señala que “se equipara a la violencia familiar y se sancionará con prisión de seis meses a cuatro años, al que realice cualquiera de los actos señalados en el Artículo anterior, en contra de la persona con la que se encuentra unida, fuera de matrimonio, de los parientes por consaguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.”

El artículo 343-quater de la Ley Sustantiva de la Materia menciona que "en todos los casos previstos en los dos artículos precedentes el Ministerio Público apercibirá al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de éstas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes de manera inmediata, que en ningún caso excederá de veinticuatro horas y el Juez resolverá sin dilación.

"Al servidor público que incumpla con lo establecido en el párrafo anterior se le aplicará la sanción de treinta a cuarenta días de multa."

En los artículos señalados anteriormente se trata pues de dar una mayor protección a los dos grupos más vulnerables socialmente de ser victimizados como lo son las mujeres y los niños, al final del Artículo 343-ter con las recientes reformas "...se suprime el requisito de que el familiar agresor habite en el domicilio de la víctima, porque muchos casos de violencia involucran a familiares que sólo tienen acceso al domicilio pero no habitan en él."¹⁴³

Sin duda alguna es un acierto que el legislador haya ampliado éste supuesto, debido a que tanto los niños, como las mujeres conviven en el mismo domicilio con personas que no pueden ser catalogados como familiares, pero que sin embargo reciben de ellos

¹⁴³ Exposición de Motivos de la I Legislatura de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal del 23 de Agosto de 1999.

malos tratos y agresiones de todo tipo debido a la convivencia que se realiza en el interior de un hogar.

La agresión incluye "...los ataques abiertos y encubiertos, la conducta difamatoria y el sarcasmo, los ataques autodirigidos y la conducta dominante, así como la conducta afirmativa caracterizada por intentos directos y determinantes para cumplir una tarea o un acto."¹⁴⁴

"Las tendencias de acercarse, apartarse o volverse contra los demás también pueden considerarse como reacciones ante el peligro, el daño o la destrucción inminentes, la falta de sentido o la discontinuidad entre las expectativas y la realidad, situaciones que los psicólogos engloban en el término "amenaza". En realidad las emociones más negativas se caracterizan por la clase de conducta que el individuo juzga apropiada frente a una amenaza, el individuo que se aparta de ella puede ser presa del temor, la ansiedad o el pánico, mientras que quien se vuelve contra ella puede estar encolerizado, iracundo o irritado..."¹⁴⁵

Las consecuencias de la violencia familiar o de cualquier otro delito afectan directamente a ésta, y bien puede suceder como lo señala el autor antes citado que la víctima pueda acercarse a su propia familia en busca del apoyo moral, médico o económico para solventar de alguna forma su problema; también puede suceder que la

¹⁴⁴ CLAY LINDGREN, Henry. "Introducción a la Psicología Social". 2ª edición. Ed. Trillas. México, 1979. pp. 488.

¹⁴⁵ Idem. p. 246.

víctima se aparte de su familia ya sea por vergüenza o por egoísmo o que en su defecto se vuelva contra ella, provocando en el seno familiar más violencia, lo ideal es que la víctima encuentre en su propia familia el apoyo que necesita y que sólo excepcionalmente ese apoyo se proporcionará por parte de la autoridad, pero desafortunadamente no es así debido a que muchas familias se encuentran en proceso de desintegración o en el peor de los casos ya están desintegradas, encontrándose por lo tanto la víctima desamparada para hacerle frente al hecho ilícito.

"...La agresión es el resultado de la frustración, más específicamente la interferencia con la oportuna aparición en el orden de la conducta de una respuesta instigada por un objetivo (frustración) lleva a un orden de conducta en la que el objetivo de la respuesta es dañar a la persona en contra de la que va dirigida, es decir, la agresión..."¹⁴⁶

Esta teoría no está tan fuera de la realidad debido a que diversos científicos principalmente en Estados Unidos de Norteamérica han realizado investigaciones con animales inferiores en el campo de la victimología, siendo el procedimiento el siguiente, "...sitúan a dos palomas en una caja de Skinner. Una de ellas ha sido privada de comida durante un tiempo y se le ha adiestrado para que picotee un disco de plástico existente en una de las paredes de la caja, cada picotazo sobre el disco va dirigido y seguido automáticamente por la aparición dentro de la caja durante un segundo de una tolva llena de grano. La otra paloma se encuentra sujeta mediante un arnés, sin poder moverse, si en estas condiciones, el investigador arregla las cosas de tal modo que en

¹⁴⁶ *Ibidem*. p. 427.

un momento concreto el picoteo de la paloma sobre el disco deja de tener como consecuencia la aparición del grano, la paloma que lo picotea atacará furiosamente a la paloma inmovilizada a pesar de que la víctima en ningún momento ha podido demostrar competitividad alguna con el agresor en la obtención de la comida y de que el agresor obtenía la misma en un lugar de la caja alejado de la víctima."¹⁴⁷

Este experimento nos explica en un primer momento los motivos que tuvo la paloma victimaria, que bien podría aplicarse a los miembros de una familia que juegan el papel de agresores o en su defecto al mismo delincuente, según ésta teoría las causas de que una persona cometa un hecho ilícito es debido a la frustración que siente al no alcanzar sus satisfactores, sus metas, sus fines y desahoga esa frustración en actos contrarios a la misma sociedad que inconscientemente lo ve como una causal de que el victimario no haya alcanzado esos fines propuestos.

Para otros autores las agresiones "...como consecuencia de la reacción a la invasión del territorio, parecen a primera vista instintivas, no obstante existe una diferencia cultural en lo que respecta a las distancias percibidas como correctas entre los individuos que se encuentran cara a cara. Independientemente de la distancia interpersonal señalada por la cultura, universal mente es reconocido que la tendencia a exceder ese límite es percibido como un gesto de intimidación o agresividad. Aunque las relaciones íntimas de un individuo por lo general se limitan a unos cuantos elegidos, la invasión de ese terreno por otros se considera como agresión. De hecho las

¹⁴⁷ MUÑOZ SABATE, Luis. "Introducción a la Psicología Jurídica". Ed. Trillas. México, 1980. p.163.

investigaciones, los estudios de campo y la experiencia diaria han demostrado que la intromisión en el terreno demarcado como personal es considerado como agresión y produce respuestas defensivas..."¹⁴⁸

La teoría antes señalada en el sentido que el victimario se defiende de la víctima debido a la invasión de su terreno, no es del todo convincente en todos los delitos, ya que si buscamos el origen de la conducta antijurídica de la violación de niños, ¿de qué forma se sentiría agredido el violador?, ¿acaso el niño ha invadido el territorio del agresor?, y si fuera afirmativa la respuesta también habría que preguntarnos de qué territorio estaríamos hablando, todas éstas preguntas no las resuelve dicha teoría, motivo por lo cual no la consideramos idónea para la aplicación al campo de la victimología.

En otra investigación diferente "...introducen dos ratas en una caja cuyo suelo está constituido por una rejilla metálica por medio de la cual pueden administrarse descargas eléctricas. Las ratas coexisten pacíficamente en la caja sin atacarse, pero si se administra una breve descarga eléctrica dolorosa a través del suelo ambas adoptan inmediatamente una inequívoca postura de ataque mutuo, los investigadores administraron 2400 descargas en una hora, las cuales provocaron conductas de ataque en el 80% de las veces, en siete horas y media seguidas consiguieron provocar 10 000

¹⁴⁸ CLAY LINDGREN, Henry. Op. cit. p. 430.

respuestas de ataque y en ese caso ambos sujetos podrían considerarse a la vez como agresores y como víctimas."¹⁴⁹

Para nosotros el estímulo juega un papel muy importante en relación a la pareja víctima – victimario, debido a que éstas dos clases de personas se sentirán más o menos estimuladas para cometer un delito o en su caso para jugar inconscientemente el papel de víctima, un estímulo puede ser el aspecto económico, psicológico o social, dependiente en gran medida de los desinhibidores con que cuenta la persona, ya que el hecho de que los recursos "... de cualquier naturaleza, se encuentren en poca cantidad en las vecindades pobres aumenta la posibilidad de conflicto interpersonal entre los miembros de clase baja. Durante los tiempos de descanso en el trabajo, sin embargo, la violencia tiende a disminuir en vez de aumentar como lo sugeriría el sentido común, la comparación que se hacen entre sí los miembros de la clase baja desempleada y sus vecinos empleados. Durante la expansión en el trabajo, el individuo desempleado de la clase baja no puede ayudar, sin embargo, nota que su vecino empleado vive mejor que él. Estas comparaciones aumentan la tensión psicológica y social y hacen que la agresión y la violencia interpersonal sean más probables, en tiempos de receso en el trabajo, hay menos celos y se cometen menos delitos."¹⁵⁰

Sin duda alguna el trabajo, la justa retribución de la riqueza y la educación son los más importantes elementos con que cuenta el estado para disminuir los delitos, ya que

¹⁴⁹ MUÑOZ SABATE, Luis, op. cit. p. 164

¹⁵⁰ CLAY LINDGREN, Henry, op. cit., p. 432.

efectivamente en las clases pobres es donde existen más posibilidades de que se cometan delitos en contra del patrimonio y en las clases altas se está más propenso el victimario a cometer delitos de cuello blanco, la diferencia radica entre otras cosas en el nivel económico que se ocupe en la sociedad, así como en la educación que se haya recibido principalmente en la familia, debido a esto la víctima y el victimario se identificarán cada uno por su cuenta con la violencia o en su defecto con la autoridad benigna y protectora.

En nuestra propia cultura los diferentes métodos de crianza de los hijos dan lugar a distintas actitudes en lo que respecta a la agresividad, debido a que las personas de clase baja aprenden a tolerar más la agresión que los de clase media, pero incluso en ésta hay variaciones considerables, un estudio que empleó a estudiantes universitarios que presumiblemente eran de clase media, se realizó en condiciones que les hacía esperar un castigo (choque eléctrico) si fallaban y una recompensa (económica) si acertaban o información sobre si su respuesta era aceptada o equivocada, se les dijo que el experimento consistiría en aprender de memoria palabras de una lengua artificial, antes de empezar el experimento los sujetos llenaron un cuestionario para evaluar al instructor que les sometería a la prueba y que posiblemente les administraría los choques eléctricos, las recompensas a los informes sobre sus éxitos y fracasos, según la condición experimental existente, los jóvenes llenaron también otro cuestionario para evaluarse así mismos y evaluar al estudiante universitario característico, el experimento terminó en ese punto. Al examinar las respuestas de los

sujetos a los cuestionarios se observó que aquellos que indicaron que sus padres habían seguido métodos democráticos de crianza tendieron a identificarse mejor con los instructores en las condiciones de recompensa e información mientras que los que indicaron que sus padres eran más autoritarios y restrictivos se identificaron mejor con la condición de castigo. Los experimentadores concluyeron que los resultados confirmaban la idea de que el individuo que ha sido criado en un ambiente autoritario tiene a identificarse con los agresores cuando llegan a ser adultos, mientras que los que se crían en ambientes democráticos suelen identificarse con las figuras de autoridad benignas y protectoras.¹⁵¹

Es muy importante las relaciones familiares desenvueltas en un ambiente de cordialidad y de respeto hacia todos sus miembros, en donde se imponga la libertad basada en principios morales impuestos en primer lugar por la propia familia y desde luego que por la sociedad, a efecto de crear defensas que tiendan a contrarrestar los actos ilícitos y desde luego victimización.

Desafortunadamente los más indefensos son los niños, que aprenden desde muy temprana edad a desenvolverse en ambientes agresivos, aprendiendo de su familia por imitación y ya cuando son adultos realizan con sus hijos las mismas conductas, convirtiéndose esto en un círculo vicioso, los científicos especializados en el estudio de la victimología han realizado diversos experimentos entre los que podemos mencionar el realizado en una guardería "...se les distribuyó al azar a varios niños en grupos:

¹⁵¹ Cfr. MUÑOZ SABATE, Luis, op. cit. pp. 170 - 174

modelo agresivo recompensado, modelo agresivo castigado, un grupo control con modelos muy expresivos pero no agresivos y un segundo grupo control que no se exponía a los modelos. De acuerdo con la teoría del reforzamiento vicario, se predijo que los niños observaban un modelo que acumulaba reforzadores muy deseados con su conducta agresiva tenderían a imitar o no esta agresión, más que los niños que viesen que se castigaba al modelo para exhibir respuestas agresivas. El testimonio de que la sola exposición a los modelos agresivos incrementa la expresión agresiva del observador, se sugiere que el modelo castigado producirá efectos elicitanes e inhibitorios y por lo tanto los resultados serán parcialmente una función del efecto que más predomine de ambos. A pesar de que al modelo se le administró un castigo relativamente severo, se predijo que el grupo que observó éste modelo exhibirá en menor escala la agresión no imitativa y menos respuestas agresivas por imitación, que los niños del grupo control que no se expusieron a modelos agresivos.¹⁵²

El resultado del experimento llegó a concluirse que la mayoría de los niños imitaban la agresión que observaban, lo contrario de las hipótesis formuladas por los investigadores, siendo las consecuencias inmediatas por la agresión que el niño "... ejecutaba los siguientes actos, como patear la muñeca, lanzarle o pegare con una pelota o con el bastón, lanzar dardos a los coches o animales de plástico, repetir las respuestas verbales específicas, emitidas por el modelo. La medición de la agresión no imitada se basó en la frecuencia con que surgían las respuestas agresivas físicamente

¹⁵² MARIN, Gerardo. "Lecturas de psicología social contemporánea", PEC, México, 1975, p.100

no combinadas, dirigidas a la muñeca y otros objetos (ejemplo: golpear o picar muñecos o lanzar dardos a objetos que no fueran coches como a los animales de plástico), así como agresiones verbales que diferían de las expresadas por el modelo.”¹⁵³

Una idea que atrae a los investigadores es la de que la hostilidad puede disiparse sin hacer daño cuando logra expresarse en una forma no violenta, debido a que las personas se van cargando de hostilidad, para lo cual es preciso hallar una salida ya que de lo contrario saldrá en forma explosiva, este método es utilizado en la psicología clínica en donde el paciente es alentado a desfogarse y reducir así su deseo de “hacer algo” que satisfaga su ira o su resentimiento.¹⁵⁴

Estamos de acuerdo en que una de las formas más benéficas para la sociedad, es desfogar la agresión acumulada por medio de la catarsis que consiste en platicar nuestros problemas, nuestros resentimientos y nuestra hostilidad, mientras más platiquemos nuestros sentimientos menores serán nuestros problemas de agresión y de hostilidad. Para prevenir el delito es necesario que exista una adecuada comunicación en primer término en la familia, en el trabajo así mismo es de vital importancia para que la víctima no resulte en el futuro un delincuente, es necesario que se “desfogue”, desafortunadamente existen delitos que causan a la víctima un mayor grado de vergüenza y frustración, como por ejemplo en los delitos que atentan contra la libertad y seguridad sexual de las personas en donde es muy difícil platicar y por lo tanto volver a

¹⁵³ *idem*, p.105

¹⁵⁴ Cfr, CKAY LINDGREN, Henry, *op. cit.* pp. 440 – 442.

vivir ese tipo de experiencias, ya que lo que quiere la víctima es olvidar completamente los hechos de los que fue objeto y cuyas consecuencias en muchos de los casos duran toda la vida, proponemos que una de las medidas que se deben de tomar para prevenir el delito y por lo tanto prevenir a posibles víctimas, es que se institucionalice en todas las agencias investigadores del Ministerio Público un departamento psicológico de ayuda a la víctima del delito para que inmediatamente en que suceda el hecho ilícito se le preste ayuda, siendo únicamente en los delitos graves así establecidos por la ley y en todos los caos que así lo considere pertinente el Ministerio Público, siendo obligatorio prestar ayuda de éste tipo a las víctimas de delitos graves.

Para los niños es todavía más traumante el ser victimizado sexualmente, aunque existen doctrinarios que manifiestan que "... lo que pudiera parecer una horrible violación de tabúes sociales desde la perspectiva del adulto, bien no puede serlo para el niño. Una experiencia sexual con un adulto puede ser algo poco común, vagamente desagradable, aún hasta un punto traumático, pero no se trata de una historia de horror ya que los niños involucran encuentros con exhibicionistas o gentes que les tocan los genitales, es difícil comprender porque un niño, excepto por su condicionamiento cultural, podría sentirse perturbado de ver los genitales de otras personas..."¹⁵⁵

Nosotros no estamos de acuerdo con el autor antes citado debido a que desde nuestro punto de vista el niño puede no presentar consecuencias inmediatas en el momento de realizar actos sexuales con un adulto, pero éstas consecuencias se presentarán ya sea

¹⁵⁵ KINSEY, Alfred, "Sexualidad normal", 2ª edición, Porrúa, México, 1961, p. 56

en la adolescencia o la vida adulta, que pueden ir desde la incapacidad para relacionarse sexualmente con personas que escojan como compañeros o bien el daño emocional puede presentarse en forma de trauma que le impedirá llevar una vida sexual sana. También puede darse el caso que las consecuencias inmediatas para el niño sean graves como la confusión, llanto, depresión, sentimientos de vergüenza, culpabilidad, que a su vez traerán un alejamiento de los demás niños, bajas calificaciones en la escuela, baja de peso por la pérdida del apetito.

"Estudios sobre grupos de personas con desviaciones, también revelan que estas personas con frecuencia sufrieron experiencias de abuso sexual. Una gran proporción de drogadictas femeninas han tenido en sus antecedentes experiencias de incesto, las adolescentes que huyen de sus hogares aparecen también comúnmente como víctimas sexuales en su infancia. El trauma de estas experiencias no se borra fácilmente y en muchas ocasiones son victimizadas doble o triplemente durante largos periodos de tiempo, una vez por el ofensor y después de nuevo por sus padres, parientes y las agencias sociales designadas para tratar el problema..."¹⁵⁶

Desafortunadamente la víctima al momento que denuncia el delito, es sobrevictimizada por la sociedad en general, no solamente por su familia, sino que también por las instancias de procuración y administración de justicia, que la obligan a vivir de nueva cuenta su vergüenza, dar detalles minuciosos sobre la forma, tiempo y circunstancias

¹⁵⁶ FINKELHOR, David, "El abuso sexual al menor", PAX, México, 1979, pp. 50

en que fue victimizado, así mismo se le obliga a enfrentarse con el delincuente, causando esto más daño que si no hubiera denunciado el delito.

Por lo menos existe un estudio en Dinamarca que muestra el progreso social y la liberación sexual puede traer como consecuencia no un aumento, sino una disminución del abuso sexual, señalando los investigadores que de acuerdo a los reportes policíacos sobre la perturbación infantil en el citado país del período de 1959 a 1971 se ha observado cambios dramáticos en cuanto a la libertad sexual caminando con la dramática disminución que podía atribuirse al cambio de prácticas, en cuanto al reporte a la policía atribuirse al cambio de prácticas señalándose por parte de los investigadores que en una sociedad más libre, los perturbadores de niños potenciales tienen otras fuentes de gratificación sexual. Sin embargo, en otras naciones el aumento de éste tipo de delitos es alarmante, probablemente la disminución del abuso sexual en Dinamarca se debió a que es más fácil hablar de estos temas en la familia, en la escuela y en el trabajo.¹⁵⁷

Desde nuestro punto de vista los países europeos se han caracterizado siempre por la libertad de las expresiones humanas, que incluyen desde luego los temas sexuales, no obstante lo anterior esa libertad en un principio estuvo perfectamente planeada, pero en la actualidad esa libertad se ha convertido en libertinaje, que incluso es fuente de otra clase de delitos. Para nosotros sería por demás peligroso realizar una liberación sexual en México, como la que se dio en Dinamarca debido principalmente a que éste último

¹⁵⁷ Cfr, idem, pp. 189 – 191.

país tiene un clima frío, siendo su población en su mayor parte de gente adulta, sin embargo, en México tenemos un clima semitropical y en donde la población en su mayoría es joven, es decir, que el término medio de edad es de 12 a 25 años de edad. También influye el nivel socioeconómico de la población, así como el nivel de educación, en México se cuenta con una población de 9 millones de personas viviendo en la extrema pobreza con un nivel de tercer año de primaria, razón por la cual consideramos que es inaplicable una libertad sexual como la que se dio en Dinamarca, sin embargo, esto no quiere decir que la política del gobierno deba de seguir como se lleva actualmente, somos partidarios de una libertad sexual basada en la educación y en la familia, en donde progresivamente se vaya desmitificando el tema de la sexualidad, ya que incluso en la mayoría de los hogares rurales sobre todo, hablar de sexo, de medios de control natal es tabú e incluso es "pecado", estando estrictamente prohibido hablar en el seno de la familia de éstos temas.

Las consecuencias sociales del delito como hemos estado viendo van desde las más "inofensivas" hasta la más graves, pero desde luego que toda conducta social causa agravios a la misma sociedad que lucha a cada momento por su propia sobrevivencia, es por ello que debemos de buscar solucionar esas consecuencias y darles un cause que no traiga de nuevo una conducta contraria a Derecho.

III.- B.- Derecho a castigar del estado.

"La multiplicación del género humano, pequeña por si misma, pero muy superior a los medios que la naturaleza estéril y abandonada ofrecía para satisfacer las necesidades, que se aumentaban cada vez más entre ellos, reunido los primeros salvajes (sic). Estas primeras reuniones formaron necesariamente otras para resistirlas y así el estado de guerra se transfirió (sic) del individuo a las naciones.

"Fue pues la necesidad quien obligó a los hombres para ceder parte de su libertad propia; y es cierto que cada uno no quiere poner en el depósito público, sino la porción más pequeña que sea posible, aquella sólo que baste a mover a los hombres para que la defiendan. El agregado de todas éstas pequeñas porciones de libertad posibles forma el derecho a castigar."¹⁵⁸

Estamos de acuerdo con lo establecido por el Marqués de Beccaria, en relación a que los individuos tienen que ceder parte de su libertad al ente público para su propia sobrevivencia, pero esa cesión debe ser como lo señala el famoso tratadista la más pequeña porción, habría que preguntarnos si nuestras actuales leyes exigen del ciudadano ese mínimo establecido por Beccaria o en su defecto el Estado ha tomado más de esa libertad debido a su incapacidad para controlar el fenómeno social denominado delito, desde nuestro punto de vista a la víctima del delito se le ha coartado su libertad de exigir ante las instancias correspondientes el que se castigue al

¹⁵⁸ BONESANO, César, op. Cit. P.11

delincuente al no darle la ley la calidad de parte formal y solamente la misma ley le otorga el derecho de servir como coadyuvante del Ministerio Público para acreditar y pedir la reparación del daño, como si la cuestión del daño se resolviera únicamente con dinero.

Creemos que el Estado debe de autolimitarse, en la libertad que el Ciudadano le ha otorgado en beneficio de la misma sociedad y no tomar más del mínimo señalado por Beccaria, esa autolimitación debe estar plasmada en la propia ley, tal como lo señala el maestro Burgoa al establecer que "... la autolimitación implica darse a sí mismo una estructura jurídico – política, ésta estructura que es normativa, supone como toda norma una limitación, es decir, el señalamiento de límites..."¹⁵⁹

Las limitaciones del Estado son las garantías individuales establecidas en los primeros 29 artículos de nuestra Constitución Federal pero esas limitaciones como ya se dijo anteriormente desde nuestro punto de vista le han quitado a la víctima esa libertad de exigir ante la autoridad que se castigue al delincuente.

"Lo que el Estado quiere, lo que constituye el Contenido de su voluntad, es ésta conducta propia ejecución o castigo y no de manera alguna el comportamiento correcto

¹⁵⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano" 23ª edición, Porrúa, México, 2000, p.245.

de los súbditos. Este es el precepto jurídico aparece, no como un contenido positivo de voluntad del Estado, sino como una condición negativa de la misma..."¹⁶⁰

No estamos de acuerdo con Kelsen debido a que para nosotros es más importante el comportamiento correcto de los Ciudadanos, que sirve al mismo Estado para su propia sobrevivencia, ya que si el subordinado comete actos ilícitos en masa traería como consecuencia la desintegración social, económica, política y cultural del Estado, razón por la cual creemos que limitar al Estado en su función social a solamente castigar a los delincuentes, sería limitar sus funciones a ser verdugo del Ciudadano al que sin en cambio, desde nuestro punto de vista tiene la obligación de servir propiciando un ambiente en donde la persona pueda desarrollarse en el aspecto espiritual, físico, económico, político, etc.

Pensamos que efectivamente una de las muchas funciones que tiene el Estado es el de imponer una sanción al Ciudadano que ha violentado la normatividad, pero que ésta no es la única ni mucho menos la principal, debido a que no sirve a la sociedad ni a la víctima el que a una persona se le concede a 60 años de prisión, lo que a la sociedad le importa es que no se vuelvan a cometer esa conducta ilícita y lo que le importa a la víctima es que se le haga "justicia", pero eso nada tiene que ver con las penas excesivas que están contempladas en la norma y que surgen como consecuencia de una política inadecuada.

¹⁶⁰ HANS, Kelsen, "Teoría general del Estado", 2ª edición, Colofón, México, 1992, p.43

Como se observa, "el ius puniendi plantea problemas filosóficos y políticos tan delicados como el origen y fundamento y límites del derecho de punir que ostenta el Estado."¹⁶¹

Fernández Carrasquilla al plantear la facultad de punir del Estado hace referencia a cuestiones filosóficas y políticas, como partes integrantes del mismo ius puniendi, es acertada esta idea ya que la facultad punitiva del Estado está supeditada a cuestiones que legitiman ese derecho y que sirven de base para planear políticas de estado para combatir a la criminalidad sin esas bases filosóficas y políticas el Estado al realizar su función sería arbitrario ya que no tendría ningún sustento válido de sus actos.

"Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el ius puniendi y con las condiciones que según las escuelas requiere la imputabilidad, pues si esta se basa en el libre albedrío a la pena será retribución del mal por el mal, expresión, castigo, si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será la medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales."¹⁶²

¹⁶¹ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, "Concepto y límites del derecho penal: la nueva visión político criminal", Temis, Colombia, 1992, p.11

¹⁶² CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, op. Cit. P. 711

"¿Punir por punir? será pues, una perpetua herencia del ser humano éste triste espectáculo de hombres dominados por malvadas pasiones, que desconocen los derechos de sus hermanos..."¹⁶³

" ¿Será una ley inalterable esa reciprocidad incesante de violencias y de dolores? Si respondía, esa es por desgracia la condición inseparable de la naturaleza humana... decir o pensar lo contrario sería lo mismo que negar con audacia la historia de todo el pasado sería negar esa verdad que de muchas maneras se revelan a nuestro íntimo sentido y se confirma a nuestro intelecto." ¹⁶⁴

Por mucho tiempo se sostuvo la idea de que el victimario debía de pegar el agravio hecho a la sociedad con un daño impuesto al mismo delincuente en el mismo grado que había sido el daño causado, es decir, que se pagaba mal por mal, naciendo de ésta forma la etapa del "ojo por ojo, diente por diente", que de alguna forma regulaba el daño que podía causar al victimario el mismo ofendido, ya que antes de ésta época la víctima al ejercer el derecho en muchas ocasiones realizaba un daño mayor al victimario que el que había recibido. Luego ese derecho lo realizaba un particular quien debía poner ante la autoridad judicial al delincuente a efecto de que se le impusiera una pena por parte de la autoridad y en la actualidad es el estado quien por medio del Ministerio Público ejercita la acción para que el órgano jurisdiccional investigue la verdad histórica de los hechos y en caso de que resulte culpable aplicar una sanción al responsable. Sin

¹⁶³ CARRARA, Francesco. "Derecho penal, idea fundamental del derecho punitivo" México, Harla, 1993,

p. 51

¹⁶⁴ Ibidem, p. 63

embargo, creemos que el Estado en la actualidad castiga por el hecho de que la sociedad Mexicana padece un alto índice delictivo, sin poder controlar éste fenómeno social, respondiendo por ello con altas penas y medidas arbitrarias que de ninguna forma ayudan a disminuir los delitos. Así mismo pensamos que en ésta lucha contra la criminalidad el estado Mexicano no ha tomado en consideración a la víctima del delito como parte esencial en la lucha contra la criminalidad, debido a que el acceso al ofendido durante el proceso está muy limitado ya que la función de perseguir al delito y al delincuente está encomendada Constitucionalmente al Ministerio Público, el cual en la actualidad deja mucho que desear en sus actuaciones debido a que deja tanto a la víctima, como al ofendido relegados sirviendo esto como simples testigos de los hechos, pensamos que debería de establecerse mecanismos, para que tanto el ofendido como el Ministerio Público sirvieran de instrumentos para que el delincuente fuera juzgado en base a las acusaciones del ofendido y Ministerio Público, es decir que se le considerará al primero de los mencionados la facultad de acusar y/o consignar a una persona ante el órgano jurisdiccional, sin que esto fuera objeto para que se le privara provisionalmente de su libertad al acusado y ya en el proceso se le reconociera por la Ley la calidad de parte formal a efecto de que junto con el Ministerio Público sigan el proceso hasta que cause estado el juicio.

Se decía anteriormente que el ius puniendi debía de contener ciertos límites que le sirvieran al gobernado como garantías para que el Estado no excediera la facultad que le había conferido la sociedad, ante tal situación algunos autores señalan que esos

"límites pueden ser materiales y formales o jurídicos, en los primeros encontramos a los principios de necesidad de la intervención, de la protección de los bienes jurídicos, de la dignidad de la persona y la necesidad de la intervención, los límites formales son los principios de legalidad, de la jurisdiccionalidad o del debido proceso legal, y el de ejecución legal".¹⁶⁵

"El principio de intervención mínima significa que la regulación penal sólo, parece justificada en la medida en que sea necesaria a los objetivos de la convivencia... así sólo es dable recurrir al ámbito de la regulación penal, cuando no sean suficientes y efectivas otras formas de regulación del orden jurídico, fundadas principalmente en la regulación del orden jurídico penal implica así mismo la coercibilidad penal, cuya imposición representa la intervención más directa y personal del Estado en los bienes jurídicos, incluso personalísimos, de aquel a quien se aplica, de aquí la necesidad de recurrir a ésta vía como último recurso en la solución de los conflictos".¹⁶⁶

Estamos de acuerdo en que el uso del ius puniendi debe de ser el último recurso, cuando se presenta un problema o conflicto entre los particulares, debido a que si no fuera de ésta forma no alcanzaría ningún reclusorio para albergar a toda esa gente que es acusada de un delito, no obstante lo anterior podemos decir que esto se debe de dar antes que la autoridad judicial tome en conocimiento de los hechos ya que el perdón en las etapas de preproceso, instrucción y ejecución de sentencia, daría lugar a burlar la

¹⁶⁵ MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano", 2ª edición, Porrúa, México, 1998, p. 101.

¹⁶⁶ Idem. p. 100.

autoridad judicial y se daría al traste con el principio de cosa juzgada dando origen con ello a la impunidad de los delincuentes, debido a que en la mayoría de los casos el procesado trata de llegar a un arreglo cuando ya está en la cárcel o en el peor de los casos cuando ya ha sido sentenciado, mientras que cuando se encuentra el expediente en la agencia investigadora se ríe del ofendido y trata de burlar la acción de la justicia.

"En relación al principio de fragmentariedad, podemos decir que en materia penal atento al principio de legalidad, a diferencia de otras ramas del orden jurídico, en donde no puede haber lagunas por que las situaciones que no aparecen suficientemente reguladas por la Ley son integradas con criterios diversos que la propia Ley previene, como son los principios generales del derecho, la mayoría de razón la analogía, la equidad, entre otras vías de lo que la doctrina denomina plenitud hermética del derecho, en materia penal en cambio no puede haber lagunas porque solamente pueden constituir delitos las conductas que expresamente aparecen prohibidas u ordenadas por la propia Ley penal. Esto es lo que constituye el carácter fragmentario del derecho penal".¹⁶⁷

Podemos comentar al respecto que toda conducta que no esté establecida en la Ley no puede considerarse como delito, en esto no puede existir ninguna duda al respecto; en lo que pudiera existir alguna inquietud por nuestra parte sería en el derecho adjetivo o procedimental en el cual a través de la práctica diaria observamos lagunas que de alguna forma tienen que ser suplidas por medio de la interpretación tanto judicial como

¹⁶⁷ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, op. cit. p. 123.

privada, para no llegar a cometer injusticias, prueba de ello es la jurisprudencia que es una forma de interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en salas o en pleno, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito que llenan lagunas de la Ley penal, que son obligatorias para los Tribunales Unitarios de circuito, Jueces de Distrito, Juzgados de primera instancia y de paz, Tribunales administrativos con funciones jurisdiccionales como el Tribunal Fiscal y las Juntas Laborales, también son obligatorios para los Tribunales Militares. Cabe hacer mención que si no existieran lagunas entonces no existirían criterios dispares entre los mismos Tribunales, razón por la cual se hace necesario unificar los mencionados criterios, para que casos parecidos no se resuelvan de diferente forma, llegando a constituir con esto injusticias, que lleven a la víctima a tomar medidas de venganza en contra del victimario.

No obstante, que en materia penal exista el principio de la exacta aplicación de la Ley, no quiere decir esto que no se deban de tomar en consideración factores que puedan dar como consecuencia graves daños a la sociedad, a la víctima o a un grupo de personas vulnerables por los criminales, el Juez en sus diversas categorías debe poseer amplios conocimientos de la naturaleza del hombre, de ética profesional, de sociología, etc., para que al momento de dictar su sentencia no aplique de una forma fría la Ley puesto, que el procesado ni el ofendido son seres descarnados, ni mucho menos máquinas en las que se les aplique una Ley, que no esté acorde con la naturaleza humana.

En relación al principio de proporcionalidad, el cual deriva del principio de la necesidad de la intervención penal, señala que "...la necesaria proporción que debe existir entre el tipo delictivo y la pena prevista, es decir, la proporción que debe existir entre la lesión a los bienes jurídicos ocasionados por el delito y la afectación a los bienes jurídicos del autor culpable del hecho delictivo".¹⁶⁸

En teoría vemos como lo ideal sería que existiera esa proporcionalidad entre el castigo que inflige el Estado al delincuente, para que la víctima sienta que se le está haciendo "justicia", de tal suerte que al mismo daño le correspondería el equivalente de la pena y medida de seguridad, pero esto desafortunadamente no sucede así debido a que un daño es castigado en muchas ocasiones excesivamente y en otros casos la pena es muy mínima, por ejemplo en ciertos estados del norte de la República Mexicana se impone una pena mayor a las personas que roban ganado que a la persona con propósitos sexuales, la crítica que realizan los autores es que se le da mayor relevancia al aspecto económico que a la libertad de las personas y tienen razón debido a que se ataca de forma directa la psique del individuo.

El principio de protección a los bienes jurídicos está relacionada al "Derecho penal que existe para la salvaguarda de los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad, en relación con los objetivos de seguridad jurídica para la convivencia humana. De aquí la

¹⁶⁸ MALO CAMACHO, Gustavo, op. cit. p. 101.

necesidad de tener a la protección y salvaguarda de bienes jurídicos como límite material fundamental de la potestad punitiva del Estado.

"No pueden existir comportamientos previstos en la Ley penal como delitos, si los mismos no implican la lesión o puesta en peligro a un bien jurídico. Por lo mismo no puede ser impuesta una pena a una conducta, si la misma no ha supuesto la afectación de un bien jurídico o puesta en peligro".¹⁶⁹

Cada delito protege un bien jurídico establecido o protegido por el Estado, quien tiene el interés que no sea afectado o puesto en peligro debido a que afecta a la sociedad misma, sin embargo, en ocasiones el propio Estado tipifica delitos con fines no meramente con la finalidad de proteger algún bien jurídico, sino que lo hace con fines políticos, económicos, tal es el caso del delito de vagancia y malvivencia el cual en la actualidad ya se encuentra derogado, con el tiempo y a petición de diversos juristas se hizo conciencia entre los legisladores para no castigar dicha conducta debido a que el delito en comento, tuvo su origen en la demanda de trabajadores del henequén en el estado sureño de Yucatán; de tal suerte que los acusados de éste tipo de delitos eran enviados a esa región para trabajar el henequén. En el presente caso desde nuestro punto de vista el bien jurídico nunca existió debido a que no había nada que proteger ni a la sociedad, ni a una persona en lo individual, es decir, no había ni víctima ni mucho menos ofendido sobre la que recayera la conducta ilícita.

¹⁶⁹ Ibid. p. 104.

El principio de la dignidad de la persona es otro de los límites materiales de la potestad punitiva del Estado, alcanza su desarrollo fundamentalmente a partir del pensamiento iluminista, que introdujo en la nueva Ley penal el reconocimiento a la dignidad de la persona, entendida como valor absoluto, fundada sobre todo en las ideas de iusnaturalismo y del racionalismo. Durante el presente siglo se manifiesta una revaloración de la condición de la persona, siguiendo el impacto del positivismo, perfilado sobre todo con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, con la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano y los demás tratados y convenciones internacionales relacionados, así se ha fortalecido el discurso jurídico y político del respeto a la dignidad de la persona como uno de los fundamentos básicos del nuevo estado de derecho democrático y liberal.¹⁷⁰

El principio de la dignidad de la persona está contemplada básicamente en los artículos 18 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales se refieren a la prisión preventiva de las personas en caso de que el delito que se les impute sea castigado con pena privativa de libertad, así mismo el Artículo 22 de la misma Ley fundamental hace referencia a la prohibición de las penas trascendentales para los sentenciados, condiciones necesarias que logran un trato digno a las personas sujetas a proceso penal.

Por otro lado los límites formales de la potestad punitiva del Estado como ya se había comentado son los siguientes:

¹⁷⁰ Cfr. *Idem*, pp. 104-106.

- 1) Principio de la legalidad.
- 2) Principio de jurisdiccionalidad.
- 3) Principio de ejecución legal.

El principio de legalidad, basado en el principio jurídico "nullum crimen nulla poena sine lege", significa la "delimitación y precisión jurídica de la función de la autoridad, que evita la arbitrariedad y el abuso del poder. Por esto unido al principio de la división de poderes, como base del equilibrio en el ejercicio de poder es acaso, el más importante pronunciamiento derivado del iluminismo".¹⁷¹

La seguridad jurídica implica en consecuencia "...el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe de sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afección válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrado por el summun de los derechos subjetivos. Por ende un acto de autoridad que afecte al ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho".¹⁷²

"...Así verbigracia si a una persona se le pretende privar de su libertad por un acto autoritario, se le debe de oír en defensa de acuerdo con las formalidades esenciales del

¹⁷¹ Ídem, p. 108.

¹⁷² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Las garantías individuales", 28ª edición, Porrúa, México, 1996, p. 504.

procedimiento requisitos o condiciones para cuya observancia la autoridad debe desempeñar una conducta positiva”¹⁷³.

Desde nuestro punto de vista el delincuente en la actualidad cuenta con un sin fin de Derechos, que hacen claro tanto las diligencias de Averiguación Previa, como las del proceso y la ejecución de la pena, lo que no se ha estudiado los efectos que causa el delito desde el punto de vista procesal penal, debido a que desde que el Ministerio Público tomó la representación del ofendido, se le ha privado a éste de la garantía de audiencia en el mismo proceso, si bien es cierto que puede llegarse a presentar también lo es que en calidad de simple testigo de los hechos, por ello proponemos la institucionalización del ofendido como parte formal en el proceso penal, para que se le pueda oír en defensa de sus mismos bienes jurídicamente tutelados, no obstante lo anterior creemos que la institución del Ministerio Público no debe de desaparecer y que debe de litigar junto al ofendido representando a la sociedad. Solamente en caso de renuncia expresa o tácita del ofendido para presentarse a defender sus derechos el Ministerio Público tomaría su representación.

Otro de los principios fundamentales que imponen límites a la facultad punitiva del estado, aparece configurada por la garantía de jurisdiccionalidad o del debido juicio legal que rige a la Ley penal implicando básicamente al derecho procesal penal que señala el marco jurídico al que se debe de sujetar el procedimiento como límite de la potestad del Estado. En amplio sentido dentro del contexto garantista aparecen

¹⁷³ Idem, p. 506.

recogidas todas las disposiciones constitucionales, reflejadas en la Ley penal secundaria, sustantiva y adjetiva, en ese orden de ideas las disposiciones constitucionales y legales que estructuran y fundamentan el poder judicial y regulan su función a partir de la decisión política fundamental recogida principalmente en los artículos 40 y 49 de la Constitución en donde se establece la división de poderes.¹⁷⁴

“Entre las formalidades esenciales del procedimiento se previene que nadie podrá ser molestado en sus propiedades, posesiones o derechos sino en virtud de una denuncia o querrela, referente a un hecho previsto en la Ley como delito; exigiéndose como requisito el libramiento de una orden de aprehensión por la autoridad judicial, en la que se hubiere iniciado un procedimiento, originado por el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, en el que se hubieren acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado (Artículos 16 y 19 de la Constitución); no siendo admisible la prisión preventiva salvo en los casos de delito flagrante y de urgencia, respecto declarada como grave por la Ley penal (Artículos 16 y 20 de la Constitución en relación al 168 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”.¹⁷⁵

Para nosotros si es procedente decretar la prisión preventiva en los delitos que tengan señalada pena privativa de libertad, no obstante que no sea delito flagrante o de urgencia, ya que así lo establece el primer párrafo de la Constitución Federal en su artículo 18 el cual señala que “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a

¹⁷⁴ Cfr. *Ibid.*, pp. 512-514.

¹⁷⁵ *Idem.* p. 111.

prisión preventiva...". Lo que nosotros comprendemos del autor antes citado es que trató de señalar que el probable responsable durante la averiguación previa no se le privará de su libertad, salvo que fuese detenida la persona en flagrante delito o en caso de urgencia, así misma cabe hacer mención que en la actualidad ya no se establecen en el Artículo 268 de la Ley adjetiva de la materia el listado de delitos graves, sino que ahora se volvió a la vieja fórmula del término medio aritmético, sin embargo, en materia federal en el artículo 194 de la ley adjetiva si está contemplado el listado de delitos que el legislador contempla como delitos graves.

El principio de la ejecución de la pena está establecida en los artículos 18 y 22 de la Constitución Federal y recogidas por la Ley de Normas Mínimas y la Ley de Ejecución de Sanciones penales para el Distrito Federal y la Ley de Ejecución de Sanciones penales para el Distrito Federal señalando el segundo de los artículos mencionados la prohibición de las penas infamantes o corporales así como las trascendentales o contrarias al principio de la dignidad de las personas, el artículo 18 Constitucional afirma el principio de la readaptación social del delincuente como base de la imposición de la pena apoyado en el principio de la prevención, estableciendo el mencionado artículo que esta finalidad debe de ser alcanzada por medio del trabajo y de la educación, así mismo se establecen las bases del funcionamiento del sistema penitenciario en el país, en el cual deberán de ser respetados los principios de la separación entre hombres y mujeres, entre sentenciados y procesados, en el entendimiento de que éstos últimos están sujetos a una prisión preventiva que no

implica aún su culpabilidad, y entre menores y adultos en el entendimiento que los primeros están sujetos a una Ley especial.

Una vez que ya hemos analizado los principios, es necesario volver a preguntarnos si el Estado tiene el derecho a castigar para de ésta forma determinar hasta que punto la sociedad puede castigar, si bien es cierto los principios analizados anteriormente nos da una idea de los límites que tiene frente al Ciudadano, también lo es que no hemos explicado las causas que originan el castigo, para el maestro Jiménez de Asúa señala que reprimimos el delito "... porque la impunidad incita a nuestro ello a revelarse contra el control del super yo, esta instancia anímica no se ha formado sino a expensas de grandes dolores; los instintos trataban de brotar de ello y vencer a la conciencia. Así por introyección del padre se ha ido formando el super yo del hombre. De todos es sabido que padre y autoridad se identifican para los psicoanalistas. Si un crimen quedara impune, la autoridad podía ser burlada y al ver nuestro ello que alguien lo ha podido hacer impunemente, desde nuestra inconciencia trataría de imitar el mal ejemplo".¹⁷⁶

Estamos de acuerdo con lo manifestado por el famoso tratadista, ya que para analizar en primer lugar al Estado, es necesario adentrarnos en la conciencia del individuo que al fin y al cabo es quien le da vida a la persona moral pública denominada Estado, siendo el castigo uno de los inhibidores para que no se vuelva a cometer esa conducta por parte de otras personas.

¹⁷⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "Lecciones de derecho penal", 2ª edición, Oxford, México, 1999, p. 19.

"La venganza se proyecta contra el criminal, y no han añadido nada los exploradores de la psicología profunda a la vieja concepción. Pero en cambio si interesa subrayar que la pena es la compensación de la renuncia al sadismo. El hombre de antaño satisfacía su instinto de crueldad con mil espectáculos cotidianos. Al de hoy sólo le quedan algunas diversiones, como las corridas de toros, el boxeo, las peleas de gallos y el castigo de los delincuentes".¹⁷⁷

El deseo de venganza del individuo fue trasladado al ámbito público, en donde anteriormente se buscaba no la enmienda del individuo sino la venganza, es decir, se castiga con la intención de causar un mal en la persona, en el honor, en el patrimonio y en la familia del victimario en virtud de las lesiones a los bienes de la víctima. Se traslada al ámbito público la venganza privada ya que la sociedad le reconocía al ofendido el "derecho" de tomar en sus manos el castigo que debía de recibir el victimario, sin embargo, se debió de moderar por las atroces venganzas, también por "por las guerras civiles, a los estragos de los cuales era él, fuente perenne. Pero a pesar de ello el principio quedó para pervertir la noción del derecho penal e impedirle marchar por su recto camino.

"La institución de los representantes del ofendido y del ofensor que debían de moderar los enconos recíprocos y decidir sobre la cantidad de castigo, la institución de un consenso de prudencia imparcial que compusieran los odios con reparaciones adecuadas fueron temperamentos que sirvieron para aminorar las peligrosas

¹⁷⁷ Idem. p. 19.

consecuencias del erróneo principio, pero dejaron, sin embargo, todo el mal que era inseparable de la índole de aquel y no sirvieron tampoco para procurar el bien que estaba en los destinos del derecho penal".¹⁷⁸

"No existe ningún obstáculo lógico para que el castigo del ofensor tenga lugar por obra del ofendido, pero prácticamente se podrán poner en peligro con ello las razones de justicia, un peligro tan obvio que no tiene necesidad de demostración".¹⁷⁹

"Desde los tiempos más remotos hasta nuestros días, todas las sociedades han poseído un sistema de penas, de carácter privado o público, animadas por un sentido de venganza o establecidas para la protección ordenada vida comunitaria, o para la reforma y rehabilitación de los culpables..."¹⁸⁰

Desde nuestro punto de vista el individuo siempre ha tenido la necesidad de vengarse, cuando se ha sentido afectado en sus derechos más en nuestra actualidad en donde los índices criminales son alarmantes y en donde el mismo Estado se ha sentido presionado por ciertos sectores de la sociedad civil, para que aumenten las penas y con ello parar la criminalidad, nada más falso que esto ya que nadie se beneficia con que a una persona se le condene a 50 ó 60 años de prisión por cometer un acto ilícito, decir que la víctima se sentirá satisfecha con este tipo de penalidades también es equivocado, de lo que se trata es que, por un lado el delito no sea fuente demás

¹⁷⁸ CARRARA, Francesco, op. cit. p. 53.

¹⁷⁹ CARNELUTTI, Francesco, op. cit. p. 10.

¹⁸⁰ CUELLO CALON, Eugenio, "La moderna Penología", Bosch, España, 1968, p. 15.

conductas criminales por parte de los demás miembros de la sociedad y más importante aún que la víctima sienta psicológicamente que se le esta haciendo "justicia", que se le tome en consideración al momento en que se está llevando a cabo el proceso, que pueda alegar, ofrecer pruebas para demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del procesado, que pueda presentarse a las audiencias y realizar el interrogatorio respectivo a los testigos, peritos, procesado, etc.; también de lo que se trata es de prevenir los delitos, en donde la víctima pasa a ser victimario, debido a que como ya se ha demostrado las secuelas del delito provocan por lo regular más delitos, ya que la mujer que ha sido víctima de violación o de incesto es común que tienda al alcohol, alas drogas y a la prostitución que así mismo son factores determinantes para desencadenar delitos nuevos.

"...Una segunda etapa con carácter religioso en el que el poder de castigar se reconoce a los sacerdotes o representantes de la deidad que ha sido afectada por la acción humana".¹⁸¹

"...En materia penal se entiende que el delincuente debe expiar su culpa por el delito cometido como un acto de justicia, es decir, retribución del mal por el mal causado."¹⁸²

En ésta etapa se consideraba al delito como pecado y a la pena como expiación, en donde la divinidad juega un papel de legitimación para imponer la pena, de tal suerte que quien impone el castigo no es la víctima, ni sus representantes, sino es Dios que

¹⁸¹ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, "Derecho Penitenciario", McGraw-Hill, México, 1999, p. 43.

¹⁸² Idem, p. 56

impone como penitencia la pena, esto influyó para estructurar todo un sistema penitenciario, para que los pecadores pagaran por sus faltas de tal suerte, que en "1789 se describía a las celdas con una pequeña ventanilla situada en la parte superior y fuera del alcance de los presos. Estaba protegida por doble reja de hierro de tal forma que a pesar de todos los esfuerzos, la persona no recibiría al llegar a esa abertura el cielo ni la tierra, debido al espesor del muro. No se les permitía el uso de bancos, mesas, camas u otros muebles. Las celdas se hallaban empañetadas de barro y yeso y se blanqueaban de cal 2 veces al año. En invierno las estufa se colocaban en los pasillos y de allí recibían los convictos el grado de calor necesario. No había ningún tipo de comunicación entre los internos por la espesura de los muros, tan gruesos que impedían escuchar con claridad las voces... De ésta forma se pensaba ayudar a los individuos a la meditación y a la penitencia con claro sentido religioso".¹⁸³

Cabe hacer mención que en ésta etapa en donde imperó el sentido religioso para castigar el delito, a los internos se les proporcionaba una Biblia a cada uno con la finalidad que en el aislamiento total, recapacitara sobre el hecho ilícito cometido, también es pertinente aclarar que no resultó la finalidad propuesta debido a que la gran mayoría de los internos no sabía leer ni escribir y el aislamiento total, aunado a la insalubridad en que vivían era fuente de enfermedades físicas y mentales, de tal suerte que tratadistas de la época llegaban a considerar a todos los delincuentes como locos y

¹⁸³ DEL PONT, Luis Marco. "Derecho Penitenciario", 3ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998, p. 137.

epilépticos, tal es el caso de Cesar Lombroso quien se le ha atribuido la creación de la moderna Criminología.

"El delito contra la ley divina se llama pecado y el pecado contra la ley humana es el delito social, ambos son, de acuerdo con su origen, de la misma naturaleza. Sólo se separan luego como consecuencia a esferas divinas... el bien y el mal existen en las leyes humanas, sólo por que han existido antes en las leyes divinas y en la naturaleza humana."¹⁸⁴

Estamos de acuerdo con lo manifestado por Bacigalupo en el sentido que si la ley divina faculta a los hombre a castigar en su nombre, también el Estado al momento de imponer una pena al menos en su origen, la falta, la infracción, la desobediencia.

A la ley natural; en la actualidad el Estado no castiga en nombre de la divinidad, pero si le realiza un juicio de reprochabilidad por su conducta injusta, no obstante que tenia y debía conducirse conforme a Derecho.¹⁸⁵

De acuerdo a lo manifestado anteriormente la pena es la consecuencia del injusto reprochable. Para el maestro Francisco Antolisei la palabra pena es anónimo de castigo, indicando "el dolor, el sufrimiento que se impone a quien ha violado un

¹⁸⁴ BACIGALUPO, Enrique. Op. Cit. p. 18.

¹⁸⁵ Cfr. WELSEN, Hans. Op. Cit. pp. 181-186.

precepto. Su carácter esencial es la afflictividad: una pena no afflictiva es una verdadera contradicción in terminis sería como decir; luz oscura, fuego frío".¹⁸⁶

Para el tratadista Fontan Balestra señala que la pena "tiene también función de castigo, pero entendida la palabra castigo no como mal o sufrimiento, sino el llamado a la reflexión e imposición de una medida tendiente a evitar que el hecho se repita, es castigo la tarea que el maestro impone al alumno haciéndole escribir cien veces que no debe de hablar en clase, es castigo el que impone el padre al hijo privándolo de determinado gusto por su mal comportamiento, castigo racional, pero castigo cuando la pena se cumple, el fin que persigue es la enmienda o reeducación con miras a la prevención especial."¹⁸⁷

Para el maestro Edmundo Mezger la pena es "...la proporcionalidad entre el hecho punible y la pena. El que la pena en este sentido debe de adecuarse al hecho y que debe de existir entre una y otra una equiparación valorativa (equiparación devalorativa)."¹⁸⁸

Para nosotros la pena es la consecuencia del injusto reprochable que tiene como finalidad el que no se vuelva a cometer ese delito por parte de otra persona ni por parte de la misma persona que cometió el delito, teniendo como base el trabajo, la educación y la dignidad de la persona.

¹⁸⁶ ANTOLISEI, Francisco. Op. Cit. p. 467.

¹⁸⁷ FONTAN BALESTRA, Carlos, "Tratado de Derecho Penal, parte general" Abelardo Perrot, Argentina, 1989, p.1 167.

¹⁸⁸ Op. Cit. p. 354.

Existen muchas teorías que fundamentan la pena y el fin de la misma, entre ellas se encuentra las teorías absolutas que fundan la razón de la pena en el hecho realizado; la represión en las exigencias de la justicia absoluta. El delito es mal causado y su autor debe de ser castigado en base a la expiación de ese mal, la omisión del castigo importaría una injusticia, en síntesis, la pena carece de toda finalidad práctica y no sería posible atribuírsela porque si el mal merece el mal, y el bien merece el bien ningún otro fundamento legítimo puede reconocer el derecho a reprimir; las teorías absolutas consideran a la pena como una consecuencia necesaria e ineludible del delito ya sea porque debe de ser reparado o porque debe de ser retribuido con el efecto a la causa, la pena nunca debe de aplicarse para lograr obro bien, ni para la sociedad ni para el delincuente. Sin embargo las teorías relativas se encuentran en la razón de la pena en el fin de impedir futuros delitos, entre las teorías relativas se tienen las siguientes:

La de prevención general que considera que el interés fundamental del Estado es que no ocurran violaciones del Derecho, ese es su fin específico, por lo que es preciso disponer instituciones que prevengan en general el delito mediante la coacción psíquica anterior al delito. La prevención especial se basa en la enmienda llamadas también correccionalistas, tienden a evitar que el delincuente reincida, procurando su arrepentimiento; dentro de las teorías relativas no se trata de considerar al hombre como un medio ni degradarlo por esa vía como se sostuvo por los partidarios de las teorías absolutas morales, valiéndose en su argumentación de la conocida sentencia fariseica en el sentido de que era necesaria la muerte de un hombre para que se

salvaran los demás, por cuanto, de ese modo, se usaba al hombre como medio, pero se sumergía a la justicia. Las teorías mixtas reconocen que la pena es consecuencia del delito cometido, sin embargo le asignan el fin de impedir futuros delitos, intentan una conciliación; la justicia absoluta es siempre el fundamento de la pena, reconocen que al lado de la necesidad debe de considerarse la utilidad, ya que lo que hace legítima a la autoridad es la necesidad de que el Derecho sea defendido. Para Carlos Binding ante el delito el estado sólo puede exigir de su autor una satisfacción del daño irremediable que ha causado, ya que si ha hecho lo que el Derecho no quería, debe de sufrir lo que el derecho le impone y que el no quiere, la pena no cura el mal, sólo es coacción contra el culpable que ha puesto frente a la ley la cuestión de su impotencia, por eso la ley lo somete a su imperio, ese es el único medio para reafirmar el poder del Derecho; la pena por lo tanto es una venganza, aún cuando debe de ser necesariamente un mal desde el punto de vista del delincuente.¹⁸⁹

Desde nuestro punto de vista no hemos encontrado ningún impedimento, para que las teorías antes señaladas sean de alguna forma unificadas, para lograr una prevención general, una prevención especial y una retribución que realice el victimario hacia la sociedad y desde luego una retribución al ofendido por la conducta criminal desplegada; lo que para el delincuente es un mal, para la sociedad puede o no llegar a serlo, pero para el ofendido en nada le benéfica ni en nada le perjudica el que el victimario se le condene a una penalidad alta, no por ello sentirá forzosamente que se le ha hecho

¹⁸⁹ Cfr. REYNOSO DAVILA, Roberto, "Teoría general de las sanciones penales", Porrúa; México, 1996, pp. 11-14.

justicia, ni nada ni nadie le garantizará que no será de nueva cuenta víctima del mismo delito, máxime cuando el propio gobierno se ha declarado públicamente incapaz de detener o al menos de controlar la ola delictiva que nos aqueja.

Nosotros no estamos de acuerdo en que el estudio y fines de la pena se refiere únicamente al delincuente, sino que en los fines debe de tomarse en consideración al ofendido, que es quien ha sufrido directamente las consecuencias del delito, sin embargo los tratadistas y la propia ley han olvidado a esa persona, que desde la penumbra clama justicia, clama que se le tome en cuenta, tiene hambre de que se le escuche en los juicios de sus verdugos y que éstos paguen de alguna forma por los actos cometidos en contra de su persona, tal vez en el fondo de su alma lo que quiere la víctima es satisfacer su sentimiento de venganza, que al fin y al cabo la pena pública participa también de ese sentimiento retributivo, quizá parezca que tratamos de implantar la teoría primitiva de "ojo por ojo y diente por diente", pues no es así, quizás el lector haya entendido que el ofendido es quien deba participar en la ejecución de la pena, pues tampoco, no deseáramos suponer algo tan descabellado.

"...la pena no debe de ser entendida sólo en lo que se refiere a su sentido, sino también ser vivida y experimentada como mal, en este aspecto se dirige a las funciones profundas del hombre como los sentimientos, instintos y aspiraciones..."¹⁹⁰

¹⁹⁰ WELSEL, Hans. Op. Cit. p. 282.

Si lo manifestado anteriormente por Hans Welsel, lo aplicamos a la víctima debemos de manifestar que la idea de "justicia" también debe de ser vivida y experimentada, no como mal hacia el delincuente, sino como una oportunidad de enmienda y una opción de que la víctima a través de sus sentimientos, de sus instintos y de sus aspiraciones sepa que la conducta ilícita de la que fue objeto, no quedará impune.

Para nosotros el fin de la pena debe de tomar en consideración, tanto a la víctima como al ofendido, ya que si no se hace de esta forma se estaría privilegiando el sentimiento de inseguridad en la que nos encontramos los ciudadanos, el hecho de que el ofendido pueda presentar pruebas en el proceso para acreditar la responsabilidad penal y/o el cuerpo del delito y que la ley le otorgue el derecho de apelar la sentencia (no solamente para pedir la reparación del daño cuando se le haya negado) la y ley le daría certeza al ofendido de que el victimario va a ser enmendado, readaptado y resocializado y que al salir no va a ser objeto el ofendido de represalias de ninguna especie debido a que salió "purificado", "sanado" el delincuente de su enfermedad antisocial, esto en el supuesto de que efectivamente funcionaran o se llevaran a cabo los fines de la pena de la prevención especial y general.

En la práctica nos percatamos que los fines enunciados anteriormente no funcionan, es decir que las penas establecidas en nuestro código penal, principalmente la de prisión no inhibe a otras personas de cometer delitos, ya que mientras más pasa el tiempo, más alto es el índice delictivo en nuestra sociedad; tampoco la pena ha servido para que el victimario no vuelva a reincidir más frecuentemente, haciendo incluso una gran

cantidad de ellos al delito como una forma de vida; ¿Que pasa con la víctima y con el ofendido? Son olvidados por la sociedad y por las leyes, quienes les impiden participar en el proceso ya que sus "intereses" los representa el Ministerio Público, que en muchos casos se corrompe para no apelar un auto de formal prisión o una sentencia, que en muchas ocasiones acepta dinero con la finalidad de no preguntar demasiado en las audiencias o para realizar unas conclusiones "flojas" que beneficien al procesado, razón por la cual proponemos que la ley considere al ofendido como parte formal en el proceso penal y en las posteriores etapas del procedimiento.

"...El legislador al señalar la pena, nunca toma en cuenta la posición de la víctima, ni tampoco del juzgador, al menos de imponerla. Un buen ejemplo al respecto lo tenemos en el caso de los delitos patrimoniales, en los que el legislador insiste en amenazar con la pena de prisión y el juzgador con imponerla, cuando en realidad de pensarse un poco más en la víctima sería más lógico que se obligara al responsable de éste delito al pago de la reparación del daño, esto sería hacerle justicia al ofendido o víctima del delito, pues la prisión impuesta a quien le dañó su patrimonio en nada beneficia a él."¹⁹¹

Nosotros no estamos de acuerdo en la manifestación por el tratadista antes transcrito debido a que la justicia la circunscribe únicamente al aspecto patrimonial, de nada sirve que a la víctima de un delito de robo en donde se haya desplegado una gran cantidad de violencia por parte del delincuente se le restituya la cantidad robada a la víctima, si

¹⁹¹ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, "Penología: Estudio de las diversas penas y Medidas de seguridad", 2ª edición, Porrúa, México, 1997, p. 42.

sabe que al salir el delincuente va a seguir robando y que incluso puede ser de nueva cuenta victimizada por el mismo sujeto, así mismo tampoco la restitución del monto de lo robado (que puede ser insignificante) le hará sentirse seguro; desde nuestro punto de vista, para que la víctima o el ofendido se le haga sentirse en su psique que se le está haciendo justicia, es que se le de la oportunidad de litigar en el proceso penal y que se le asegure por medio de una política victimal adecuada que tendrá menos posibilidades de ser de nueva cuenta víctima de algún ilícito.

Es precisamente la teoría de la prevención general positiva, la cual es sostenida por el tratadista Claus Roxin, el cual es citado por el Doctor Carlos Daza la que trata según sus detractores de establecer una filosofía de neoretribución que legitima la intervención penal.¹⁹²

"La coalición entre la defensa pública y la defensa privada no es constante y perpetua en el variado desenvolvimiento de los casos, ocurre con frecuencia que ambas se concilian. La defensa pública limita, por lo tanto a la defensa privada, pero no las destruye; y el publicista debe de encontrar los límites de la legitimidad de aquella".¹⁹³

Efectivamente desde nuestro punto de vista el carácter público del proceso penal, no es obstáculo para que el ofendido o la víctima puedan defender sus intereses de "justicia" en el juicio de su victimario, al contrario habría una perfecta armonía entre el interés del

¹⁹² Cfr. DAZA GÓMEZ, Carlos, "Teoría General del Delito", 2ª. edición, Cárdenas, México, 1998, pp. 409 - 410.

¹⁹³ CARRERA, Francesco. Op. Cit. p. 42

Estado, el interés del victimario y el de la víctima, para que existan normas cada vez más igualitarias entre los diversos intereses.

“Mientras la defensa privada se manifiesta sobre una actuación ninguna coalición puede surgir entre ella y la defensa pública y sería absurdo impedir aquella por respetar a ésta”.¹⁹⁴

Estamos de acuerdo con el autor antes citado, ya que es absurdo omitir la defensa privada en el proceso penal en aras de una defensa pública, motivo por el cual consideramos también es absurdo que no esté catalogado el ofendido o la víctima en nuestras leyes como parte del proceso penal.

“El unicuique suum expresa la función, disyuntiva y conjuntiva al mismo tiempo del derecho. Este como el mar conecta y desconecta. Si el derecho no hiciera más que conectar suprimiría al individuo, en otras palabras, la libertad. La condición de la libertad es la posibilidad de ser diverso: la individualidad y diversidad se implican recíprocamente. Sólo reconociendo a cada uno la posibilidad de ser él mismo, los hombres pueden vivir en paz, la disyunción es por lo tanto un medio de unión entre los hombres no se puede unir más lo que está separado”.¹⁹⁵

Desde nuestro punto de vista, de acuerdo con el maestro Carnelutti, es que el hombre catalogado como víctima no se le está reconociendo la posibilidad de ser él mismo, de

¹⁹⁴ Ibidem, p. 43.

¹⁹⁵ CARNELUTTI, Francesco, "Derecho Procesal Penal", Oxford, México, 1999, p.3

luchar por sus aspiraciones y sus metas, debido a que el Estado al acaparar la función no solamente punitiva, sino además persecutoria del delito y del delincuente, motivo por los cuales el ciudadano no puede vivir en paz, debido a que el mismo Estado no propicia la unión de sus habitantes.

"...La omisión del afectado resulta todavía más exigible, de modo que por regla general en el caso de una ponderación de intereses, el legislador tendrá que estar al lado de la víctima y no del autor..."¹⁹⁶

III.- C.- La ley penal y la justicia.

"Durante los últimos 12 años el sistema penal Mexicano, entró en una prolongada crisis cuyo resultado más visible es el desprestigio y la falta de credibilidad en todas las instituciones encargadas de aplicar la ley. La quiebra de los organismos responsables de procurar, impartir y administrar justicia fue completa, su descrédito se extendió a todos los niveles técnicos y administrativos, puede afirmarse, sin temor al error, que la corrupción se transformó en un elemento estructural, esto es en un componente definitorio de la conducta de los cuerpos de seguridad...no existe una sola de las autoridades e instituciones que, en los últimos años no se haya visto involucrada en un escándalo público".¹⁹⁷

¹⁹⁶ ROXIN, Claus, "Política criminal y Estructura del delito" PPU, Barcelona España, 1992, p. 48.

¹⁹⁷ Voz GARCÍA CORDERO, Fernando, Revista "Criminología", año LXV No. 1, Porrúa, México, 1999, p. 77.

Estamos de acuerdo que el sistema de procuración y administración de justicia se encuentra permeado por la corrupción, llevando con ello al sistema jurídico mexicano a una crisis, que amenaza con desintegrar el equilibrio social básico de la convivencia necesaria, para que el individuo alcance su desarrollo en los aspectos psicológicos, físicos, económicos, políticos y desde luego sociales.

Desde nuestro punto de vista no existe una concordancia de justicia entre la ley penal y la primera de las mencionadas, ya que la voluntad legislativa que es la encargada de crear leyes no se ha preocupado lo suficiente para plasmar en las leyes un criterio de verdadera protección a la víctima o al ofendido, en la cual, éstos puedan pelear por sus derechos ante los Tribunales penales, para nosotros es necesario que exista una relación de la justicia con cada ley que emita el legislativo, es más, nos atreveríamos a sugerir que cada ley que se emita debería de contener previamente los estudios especializados correspondientes, para que el legislador pudiera tener una visión clara y precisa sobre las consecuencias que pudiera originar la aplicación de una determinada ley, ya que en la actualidad se está cayendo en una "legislitis" en una "selva de la ley" en donde por todo se legisla, tratando de resolver los problemas existentes en nuestra comunidad por leyes que en la mayoría de los casos no se aplican debido a la constante corrupción de las personas encargadas de procurar y administrar justicia, sin embargo existen otros aspectos (campo de la victimología) que ni siquiera el legislador se ha preocupado por darle certeza jurídica a la víctima o al ofendido por algún delito de que el culpable recibirá su tratamiento correspondiente ante la autoridad ejecutoria a

efecto de que no vuelva a cometer actos atentatorios en contra de la misma víctima ni en contra de la sociedad; una alternativa segura es darle al ofendido por algún delito la facultad de intervenir en los juicios penales como parte formal y no como simple espectador y más aún, bien pudiera fungir como vigilante ante la misma autoridad ejecutoria para que el victimario se someta a los tratamientos psicológicos, médicos, de trabajo social, etc.

"...Negarse a atribuir al Estado a un poder espantoso, late una observación correcta a saber: la idea de que un poder tal no puede mantenerse a la larga, si es que no toma en cuenta las exigencias de justicia. Hay una íntima conexión entre injusticia y anarquía, por una parte y entre justicia y poder por otra parte. Una banda de ladrones puede, de hecho por algún tiempo, ejercer sobre un terreno un mando parecido al Estado, pero pronto se derrumbará por obra de su propia arbitrariedad. Por el contrario la justicia de un sistema jurídico es siempre un elemento importante de su estabilidad y en su vigor..."¹⁹⁸

desde nuestro punto de vista, la sociedad civil le ha dado al propio Estado un poder casi absoluto, en donde éste se ha encargado de meterse en casi toda actividad, por ejemplo en las empresas, industrias, bienes y servicios, ahogando con ello a los ciudadanos y relegándolos a un papel pasivo, de inactividad, tal como si fuera un padre sobre protector. En la actualidad el Estado mexicano se está desligando poco a poco

¹⁹⁸ BRUNNER, Emil. Traducción de Luis Recasens Siches, "La justicia: Doctrina de las leyes fundamentales del orden social", 2ª edición, UNAM, México, 1961, p. 244.

de las actividades empresariales e industriales y le está otorgando al particular más facultades para ejercer por su propio derecho, actos que solamente el Estado podía realizar; pero en el campo del proceso penal todavía la víctima o el ofendido han quedado bajo la protección del Estado, otorgándole por conducto del Ministerio Público una representación que no ha respondido a los reclamos de justicia que lanzan las personas afectadas por el delito.

"...La diferencia entre una ley justa y una ley injusta, es que la ley justa es el escalón de la justicia estatal. La ley justa a diferencia de la injusta es aquella que da validez a los Derechos Humanos del individuo y de la comunidad, tal y como estos han sido establecidos por la creación. Ni el formalismo jurídico, ni ninguno de los argumentos historicizantes contra el derecho natural puede suprimir el hecho de que haya exigencias de justicia, cuya transcripción en las leyes es la misión del legislador justo. ."¹⁹⁹

hablar de si nuestro actual ordenamiento es justo o injusto, es hablar de la esencia misma del Derecho, sin embargo hablar de justicia en sentido lato dependerá en muchas ocasiones del punto en que los estemos viendo, si nos conviene, si es útil o no lo es; lo que nos importa es saber si nuestro ordenamiento procesal penal reúne al menos los mínimos requisitos de justicia para el afectado por el delito que es el ofendido o la víctima y si por el contrario son leyes injustas debido a que dejan en estado de indefensión a esas mismas personas. Lo que podríamos decir al respecto es que es que las leyes procesales penales, así como las sustantivas y la carta magna no

¹⁹⁹ Idem, p. 246.

son equitativas debido a que no le dan oportunidad al ofendido o víctima para que pueda litigar ante los Tribunales, siendo que el mismo victimario en el proceso se le da derecho a defenderse por sí mismo o por persona de su confianza, mientras que la víctima o el ofendido se le obliga a ser representado por el Ministerio Público, quien así mismo representa a la sociedad.

"...Por el contrario, contribuye un fatídico prejuicio de la edad moderna el suponer que la justicia de las leyes queda garantizada por la constitución estatal republicano-democrática en tanto que tal por mero hecho de que el pueblo mismo ejerza la soberanía estatal..."²⁰⁰

"...Lo decisivo no es el hecho de quién tenga el poder en el Estado, sino el hecho de que el poder que efectivamente ejerza la soberanía se inspire en la concepción de lo justo y sea dirigido por una voluntad de justicia".²⁰¹

Creemos que en la actualidad, ni todas las leyes que protegen al víctima o al ofendido, son suficientes para hacerlos sentir a estas personas que se les está haciendo justicia, ni mucho menos que se les está protegiendo en sus bienes jurídicamente tutelados por parte del Estado de una manera en que proteja a la víctima o al ofendido.

"...La exigencia básica de una sociedad es la justicia estatal, es la arquía opuesta a la anarquía, la capacidad del Estado de crear pura y simplemente orden y paz en el país.

²⁰⁰ Ibidem, p. 247.

²⁰¹ Idem. P. 248

Si esto es posible hacerlo en forma democrática, tanto mejor, pero si no es posible hacerlo de esa forma, entonces cualquier otra forma mediante la cual resulte posible será preferible, incluso la dictadura de un individuo."²⁰²

No estamos de acuerdo con el autor antes citado, debido a que la vía legítima para hacer justicia no solamente a la víctima o al ofendido, sino a toda aquella persona que sienta esa necesidad, es la vía de la democracia, porque si no lo hacemos de esa forma entonces saldrá contraproducente, pudiendo tener incluso más consecuencias negativas que positivas, no es válido atacar la injusticia con ilegalidades o injusticia con injusticia; desde nuestro punto de vista, es necesario que la sociedad civil y los órganos encargados de legislar estén consientes de que privar al ofendido o a la víctima de ser parte formal en el proceso penal, es una forma de injusticia que trae descontento social, pero sobre todo es fuente de más delitos.

"A pesar de tanta y tanta enmienda y de continuas reformas a la Constitución y a los Códigos Penales, no obstante los innecesarios y más bien desafortunados cambios administrativos y las permanentes revisiones a las leyes orgánicas, circulares y acuerdos, el sistema penal mexicano revela su verdadera incapacidad para prevenir el delito y combatir la delincuencia, garantizar la seguridad pública y proteger los bienes jurídicos que la Constitución otorga a los gobernados..."²⁰³

²⁰² *ibid*, p. 263.

²⁰³ Voz GARCÍA CORDERO, Fernando. Op. Cit. p. 80.

Debido a lo anterior "quedan en grave riesgo los Derechos Humanos de las víctimas, los integrantes de la sociedad y los infractores, la ley debe de reconocer y preservar con el mayor equilibrio los legítimos intereses de todos los sujetos, sin excepción, conforme a los lineamientos de nuestra Constitución, de las mejores tradiciones nacionales y de los compromisos contraídos por México en el plano internacional."²⁰⁴

"...Conviene desarrollar programas de apoyo directo e incorporar las reformas legislativas que sean verdaderamente necesarias y conducentes a mejorar la posición de la víctima desde diversas perspectivas; en el procedimiento penal, en la reparación de los daños y perjuicios y en la protección de nuevos actos delictivos, amenazas o presiones ilícitas..."²⁰⁵

Como se notará, cada vez más autores de reconocido prestigio, se están sumando a la idea de que se debe de tomar en consideración a la víctima dentro del proceso penal, a efecto de que exista un mayor equilibrio entre los diversos intereses que se encuentran en juego en un juicio penal, así mismo estamos de acuerdo con el maestro Sergio García Ramírez, que es necesario que el legislador tome en consideración a la víctima o el ofendido por algún delito, no solamente en el aspecto procesal, sino en la protección de la víctima para que no sea de nueva cuenta victimizada por el mismo delincuente o por otros.

²⁰⁴ Voz GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Programa de Justicia Penal para el Nuevo Gobierno" Porrúa, México, 2000, p. 21.

²⁰⁵ Idem. p. 24.

El procedimiento penal debe de servir a los fines y proteger los valores que caracterizan a la justicia penal en un Estado social y democrático de Derecho. La lucha contra el delito no justifica la reducción o supresión de las garantías sociales y procesales, que se observan en diversas normas y proyectos en los últimos años, es perfectamente posible que coexistan un sistema procesal avanzado, con plenas garantías y un equilibrio avanzado entre los intereses legítimos de la sociedad, la víctima y el inculpado. Es preciso revisar a fondo el sistema de defensa de los inculpados y de asesoría legal a las víctimas, bajo el principio de acceso universal a la justicia, con asistencia suficiente, oportuna, gratuita y competente.²⁰⁶

“El proceso penal debe permitir una más amplia participación del ofendido y/o sus representantes, asesores y derechohabientes. Conviene ampliar la coadyuvancia del ofendido en el procedimiento penal y restituirle la calidad de acto civil en el procedimiento incidental sobre reparación de daños y perjuicios, de ser así el ofendido sería actor principal y el Ministerio Público actor subsidiario y forzoso, cuando aquel no actúe.”²⁰⁷

Para nosotros es necesario que el ofendido por un acto ilícito se le reconozca la calidad de parte formal en el proceso, no obstante lo anterior no estamos de acuerdo que el Ministerio Público se le relegue a un segundo término debido a que como representante de la sociedad en su conjunto, es conveniente desde nuestro punto de vista que realice

²⁰⁶ Cfr, *ibid*, pp. 28-30

²⁰⁷ *idem*, p. 29

sus funciones en un plano igual que el representante del ofendido, esto porque pudieran realizarse actos de impunidad, como es el caso del perdón en el proceso, en donde la víctima o el ofendido ceden perdonar al victimario por dinero o por miedo a las represalias por parte del victimario o sus familiares; es oportuno también que en los casos en donde proceda el perdón también el Ministerio Público pudiera oponerse a su otorgamiento o en su defecto dar el visto bueno, para que la víctima o el ofendido no actúen con fines de impunidad.

"...Hemos visto y tenemos leyes excelentes. También hemos tenido y tenemos servidores públicos ejemplares, sin embargo el más grave rezago de la justicia penal, que a su vez traba su desarrollo y frustra sus expectativas, se halla en el personal al que se han encomendado las actividades..."²⁰⁸

efectivamente se han tenido leyes excelentes que han sido la admiración del mundo entero, principalmente por su carácter social, pero efectivamente al momento de la aplicación de la misma ley, surge la corrupción de los servidores públicos en todos los niveles, principalmente en los más bajos, en donde se tiene el trato directo con el público, debiendo la autoridad competente de realizar intensas campañas en contra de este flagelo, debiendo de aumentar salarios a los servidores públicos que menos ganen, imponer sanciones administrativas, en los casos en que sea exagerada la corrupción en alguna área del servicio público, cambiar a los trabajadores a áreas afines bajo vigilancia estricta de la contraloría.

²⁰⁸ Ibidem, p. 32

El maestro Sergio García Ramírez en su obra Programa de Justicia Penal para el Nuevo Gobierno, propone soluciones entre las que se pueden contar "...la de disponer del presupuesto adecuado a la excepcional importancia de su misión, contar con recursos materiales y técnicos suficientes..."²⁰⁹

Para el maestro Marco Antonio Díaz de León, la justicia penal en México debe abarcar en primer lugar a:

- Los órganos de la administración de justicia.
- La función que éstos desempeñan y sus implicaciones políticas y sociales.
- Situaciones sobre la normatividad que rige al poder judicial, entre otros"²¹⁰

Estamos de acuerdo con el maestro Díaz de León debido a que las soluciones a los problemas de corrupción y de impunidad, deben de abarcar en primer término la administración de justicia, pero nosotros iríamos más allá al establecer que en primer término debe de abarcar a los cuerpos de seguridad y la procuración de justicia debido a que son presupuestos de la actividad jurisdiccional; así mismo es necesario que la normatividad que rige a los órganos encargados de la seguridad pública, de la procuración y administración de justicia se desempeñen en una normatividad, de unidad entre las diversas normas existentes y de criterios para luchar en contra de la

²⁰⁹ Idem, p. 32.

²¹⁰ Revista "Criminalia" año LXVI, No. 2., México, Mayo-Agosto, 2000 p. 61.

corrupción y la impunidad. Al respecto el maestro Luis Fernando Doblado propone la "celebración de un Congreso Nacional en la que participen servidores públicos idóneos de la procuración y administración penal estatal y federal."²¹¹

Desde el punto de vista de la tratadista Olga Islas de González Mariscal la solución a la problemática planteada ha de tener "...Una base política de prevención que incluya no solamente a la prevención penal, sino también –y esto es ineludible- a la prevención no penal, sin esto último cualquier esfuerzo estará condenado al fracaso, el sistema deba abarcar a todas las instituciones involucradas en la procuración y administración de justicia; Ministerio Público y sus auxiliares como la policía judicial y los peritos, la defensoría y la judicatura, además las instituciones que tienen a su cargo la justicia de menores y la ejecución de penas y medidas de seguridad."²¹²

Para la maestra María de la Luz Lima Malvido y en base al acuerdo de 10 de Febrero de 2000 de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, señala aspectos importantes para que la ley penal tome en consideración a la víctima y de ésta forma se pueda hacer justicia en primer lugar:

"Es necesario crear el marco normativo integral constitucional que despliegue en los niveles federal, estatal y municipal y para el Distrito Federal, que comprenda en forma interinstitucional, interdisciplinaria y con la participación del Estado y de la sociedad una prevención victimal integral (en especial la atención a grupos vulnerables y de género,

²¹¹ Op. Cit. p. 67

²¹² Op. Cit. 114.

incluida la infancia-adolescencia y la pobreza extrema); como también la asistencia profesional y especializada a las víctimas del delito, de la violencia intrafamiliar y de los infractores minoriles.

"Es prioritario además el reforzamiento de las redes formales e informales preventivas y asistenciales en materia victimal a través de las infraestructura actual del Sistema Nacional de Seguridad Pública".

"También es fundamental reforzar los mecanismos de colaboración interinstitucional, básicamente a través de las contralorías de la administración pública federal, las comisiones de los Derechos Humanos y las instancias ciudadanas en el ámbito de las víctimas del abuso del poder".

"Es adecuado un mecanismo de evaluación de acciones en materia victimal sistemático, completo, externo a las instancias panificadoras y ejecutoras y permanentes".

"Finalmente es indispensable un financiamiento sólido a los programas preventivos y asistenciales victimales, a través de una red de seguros victimales y recursos estatales y préstamos externos".²¹³

Para el maestro Luis Rodríguez Manzanera, señala que la ley penal debe de tomar en consideración y reconocer a la víctima como parte en el proceso, así mismo se debe de

²¹³ Op. Cit. p. 127

elaborar una ley de justicia a víctimas, así como la reparación del daño para casos especiales a cargo del estado.²¹⁴

Para nosotros es digno de tomarse en consideración lo manifestado por los distinguidos tratadistas antes mencionados, ya que desde nuestro punto de vista, para que la ley penal cumpla un objetivo de justicia para la víctima sobre todo, es menester un cambio en las leyes, tanto constitucionales como del orden común, en donde se le garantice a la víctima que el victimario va a curarse de su enfermedad antisocial a efecto de que no salga el delincuente y vuelva a cometer hechos antisociales en contra de la misma víctima o en contra de otra persona; es pues pertinente combatir con todos los medios al alcance del Estado para darle seguridad, tanto jurídica como psicológica a la víctima o al ofendido, que comprenderá el ataque frontal a la corrupción, pero sobre todo una integración de la víctima al proceso penal como parte formal y no como simple espectador en la cual no se le otorga ningún derecho procesal a excepción de la reparación del daño, que bien pudiera catalogarse a ese principio como patrimonialista, ya que la seguridad hacia la víctima y el aspecto psicológico de la justicia no se remedia con dinero.

Sin embargo, en algunos países Europeos se pretende que el victimario trabaje para la víctima y de ésta forma resarcir los daños causados por delitos culposos, al respecto señala el maestro Raúl González Salas Campos que "...en algunos países como Bélgica, se trabaja más con los fines de la pena, sobre todo en aquellos casos que

²¹⁴ Cfr. Op. Cit., p. 150

deben de tener relación con la víctima (un verdadero desarrollo de la victimología). Se pretende dar a la pena una función más reparadora hacia la víctima, y no tan represiva hacia el autor, de tal manera que éste no le ponga obstáculos que le impidan lograr la reparación del daño en beneficio de aquella, incluso se persigue que el autor del delito colabore o labore para la víctima directamente, si ésta está de acuerdo...²¹⁵

Esta idea no es del todo compartida por nosotros debido a que solamente en raras ocasiones la víctima aceptaría tener al delincuente trabajando directamente para la víctima, debido al miedo, al coraje, a la impotencia de que el victimario no reciba el tratamiento adecuado a su problema específico, ya que el trabajar para la víctima o el ofendido no con ello se le hará sentir psicológicamente a ésta persona que no volverá a reincidir en su conducta antijurídica, por ejemplo: en el delito de homicidio culposo, los ofendidos por el delito lo menos que querrán será ver frecuentemente a la persona que privó de la vida a su familiar, incluso provocaría más daño que beneficio.

También es conveniente aclarar que desde nuestro punto de vista todas las conductas ilícitas tienen por lógica una víctima, así la víctima del delito de homicidio será el fallecido, pero los ofendidos serán los familiares del difunto; en los casos de delitos en contra de la economía pública las víctimas serán todas aquellas personas que sean integrantes de la sociedad, así mismo en éste caso el concepto de víctima y ofendido recaen sobre las mismas personas, cosa que no sucede en el homicidio. Desde

²¹⁵ Revista "Criminalia", año LXIV, No. 2, Mayo-Agosto, México, 1998. p. 165.

nuestro punto de vista las leyes deben de proteger no solamente a las víctimas, sino también a los ofendidos quienes resienten indirectamente el hecho delictivo.

De acuerdo a nuestro criterio es necesario que la ley penal tome en consideración a la víctima y/o al ofendido del delito, debido a que esto se reflejará tanto en la seguridad y paz de los Ciudadanos como en la administración de los altos índices delictivos que actualmente nos aquejan; la consideración hacia la víctima y el ofendido en la ley penal debe de ser garantizada por parte del Estado el cual también deberá de garantizar la eficacia de esas normas combatiendo desde luego al corrupción de los servidores públicos encargados de ejercer funciones de policía y los integrantes de procurar y administrar justicia, así como del personal penitenciario, los cuales son los responsables directos de hacerle justicia a la víctima y de rehabilitar al victimario para que no vuelva a reincidir en su conducta nociva socialmente.

"...Hay ordenes jurídicas injustas, si éste es el caso, la eficacia de las reglas ordenadoras resulta un valor negativo, puesto que implica el triunfo de la injusticia, y es entonces, lejos de inspirar confianza, engendra temor".²¹⁶

En la actualidad el temor que sienten las víctimas y/o ofendidos por un delito, de que el delincuente no reciba el tratamiento correspondiente es inmenso, reflejándose en la baja del rendimiento laboral, el desinterés por las actividades culturales y el temor por las represalias, son factores que el legislador debe de tomar en consideración al

²¹⁶ GARCÍA MEYNEZ, Eduardo, "Filosofía del Derecho", 10ª edición, Porrúa, México, 1998, p. 479.

momento de emitir alguna ley y no crear leyes más injustas -como el caso del aumento de las sanciones privativas de libertad- que generan más delitos de los que actualmente tenemos, sino que la atención debe de estar también en la víctima o en su caso en el ofendido que por las injusticias recibidas pueden ser personas predispuestas para cometer delitos, es decir que de ser víctimas se pase a ser victimarios.

"...Si una injusticia es impuesta, aun cuando tal imposición se haga en nombre de la seguridad o como garantía de paz, no por ello deja de ser una injusticia. La paz verdadera, la seguridad genuina y el orden estable sólo puede florecer intramuros de un Estado justo, el orden aparente, fundada en el temor, nunca alcanza larga vida y cuando la injusticia rebasa ciertos límites, la resistencia se organiza y a menudo desemboca en revolución".²¹⁷

No cabe la menor duda de que el fin de la pena debe ser en primer lugar preventiva en su aspecto general y particular, pero cuando la finalidad de la misma es únicamente en base a la reprimenda de la conducta antisocial y no se toma en consideración a ningún afectado, entonces puede considerarse que el Estado no se está dirigiendo con justicia, lo cual a la larga como señala el maestro García Maynez puede desencadenar el descontento social.

"Algunos partidarios del relevo del Código Penal recuerdan que éste fue expedido en 1931. añaden que han transcurrido sesenta años desde entonces y concluye que unas

²¹⁷ *idem*, p. 481

normas con sesenta años de antigüedad son inadecuadas para resolver los problemas de éste tiempo..."²¹⁸

Para nosotros no es necesario realizar un nuevo Código Penal, sino que es necesario revisar con detenimiento todos aquellos artículos que estén relacionados directamente con la víctima o el ofendido, a efecto de otorgarles mayores derechos tanto en su aspecto sustantivo como objetivo, ya que en la actualidad no responden a las necesidades particulares y generales del afectado por el delito.

"Así mismo dichas leyes que promulguen los legisladores deberán de tener como características el de ser exclusivas, puesto que sólo la ley crea delitos y establece penas. Debe de ser obligatoria, puesto que todos los ciudadanos deben de acatarlas. Debe de ser ineludible, puesto que las leyes sólo se derogan por otras. Debe de ser igualitaria, ya que todas las Constituciones modernas proclaman que todos los individuos son iguales ante la ley y como principal característica es que debe de ser Constitucional, ya a que las leyes que van en su contra carecen de validez."²¹⁹

Los legisladores deben de tomar en consideración principalmente que toda norma penal debe de tomar en consideración a la víctima, ya que sino lo hace será dicha norma injusta, debido a que en el proceso penal, la víctima o el ofendido no gozará de un trato igualitario ante el victimario ni ante el Ministerio Público, gozando de derechos paliativos que no le dan certeza jurídica de su posición como víctima. Desde luego que

²¹⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Manual de prisiones", 3ª edición, Porrúa, México, 1994, p. 139.

²¹⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit. p. 55

es necesario una reforma empezando por nuestra Constitución Federal, así como en el Código tanto sustantivo como adjetivo penal, entre otras leyes que serán objeto de análisis en posteriores capítulos para que se le otorgue un trato adecuado a la condición de víctima en el plano administrativo y procesal penal.

"En su hacer legislativo la autoridad no puede contrariar las leyes de la lógica, de la naturaleza o las estructuras lógica-objetivas, por que se estaría penetrando en un campo que le está vedado y si lo hace su actividad sería ilegítima y carecería de sentido. A este respecto conviene puntualizar que las leyes no pueden reglamentar otra cosa que no sea el comportamiento humano, en la medida en que la norma puede efectivamente ser llevada a cabo porque material y moralmente es posible..."²²⁰

Para nosotros las leyes penales entre las que encontramos el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no han seguido la ley lógica de la igualdad entre las partes, estando por lo tanto en contra de la naturaleza que rige al proceso, yendo en contra de los intereses legítimos de la víctima y del ofendido, razón por la cual se sugiere un cambio en nuestras leyes penales que tengan en cuenta éstas consideraciones, ya que desde nuestro punto de vista son morales y materiales posible su aplicabilidad en la realidad.

²²⁰ TORRES LÓPEZ, Mario Alberto, "Las leyes penales", 2ª edición, Porrúa, México, 1995, p. 161

Para el maestro Javier Saldaña se da una bivalencia entre libertad e igualdad, señalando "que si se me obliga a ser igual, ya no estoy siendo completamente libre. ."²²¹

A que sostenemos la idea de que ha mayor igualdad, mayor libertad, ya que al desigual por lógica no se le puede tratar como igual, debido a que no lo es; el autor antes señalado tiene la idea de que el Estado debe de servir como intermediaria en todo y el particular es la persona que se le debe de proteger como si fuera un niño desde luego que para nosotros el ciudadano esta despertando del letargo al cual se le tenía acostumbrado y de ésta forma se le está dando a cuenta gotas esa libertad y esa igualdad que los Enciclopedistas franceses pronunciaron en 1789 con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

El Estado debe de garantizar por medio de las leyes la felicidad de las personas en todos los campos, principalmente en el campo penal, en el que las consecuencias sociales, económicas y políticas de carácter injusto lleva como resultado necesario y fatal la comisión de nuevos delitos, es por ello que proponemos que el Estado tiene la obligación de proporcionar más recursos económicos, materiales y derechos procesales para las víctimas y ofendidos, debido a que como ya se decía anteriormente, tiene la obligación de buscar la felicidad, en éste caso de la sociedad en general, del victimario y por supuesto del ofendido a través del perfeccionamiento del individuo, tal como lo establece el tratadista Javier Saldaña, el cual manifiesta que "...la felicidad como un

²²¹ SALDAÑA, Javier, "Problemas actuales sobre Derechos Humanos". UNAM, México, 1997, p. 55.

estado subjetivo de la persona, se identifica con la posición objetiva del bien, es decir, con el perfeccionamiento de la persona".²²²

En la actualidad vemos como el ofendido es apartado del acceso a la justicia procesal y sustantiva, dándole derechos solamente en lo que respecta a la reparación del daño, ya decíamos anteriormente que no se trata de dinero, como el ofendido va a lograr su perfeccionamiento como persona y como ciudadano, es necesario ese estado subjetivo del ofendido de que se le está haciendo justicia, de que se le está tomando en cuenta tanto social, como procesalmente.

"Los deberes éticos-sociales son básicamente los comprendidos en el deber general de amor al prójimo; los principales son el deber de colaboración en la consecución del bien comunitario o el deber de solidaridad y el deber de dar a cada quien lo suyo o deber de justicia..."²²³

Desde nuestro punto de vista los valores sociales, en el caso de que se considerara al ofendido como parte formal en el proceso penal, no chocaría con éste derecho que se le dieran esas garantías al ofendido, al contrario ayudaría a que la sociedad en general tuviera más confianza en las instituciones de procurar y de administrar la justicia y si por el contrario se le sigue negando el acceso a la justicia procesal, seguirá la desconfianza, el temor y la inseguridad que causan las instituciones. Antes citadas para

²²² Op. Cit. p. 32

²²³ Ibidem, p. 34

el ciudadano común y corriente, que no se explica los altos índices de impunidad de los delincuentes que más tardan en entrar que en salir de la prisión.

Para algunos autores entre los que destacan Leonardo Polo que la "crisis que padecen tanto el orden político, como la democracia, así como las leyes, está en cada uno de nosotros, es decir que la crisis de nuestro sistema político y jurídico es un problema meramente subjetivo, que el enjuiciamiento que se hace de la sociedad actual no parte de la realidad. Este modo de discernimiento se justifica porque existe un desajuste, un desequilibrio, una mutación, una ruptura del orden en el que ciertos postulados se han agotado y ciertos modos de enfrentar la vida ya no responden a las nuevas cuestiones que al hombre le plantea el mundo en el que vive y se desarrolla en todos sus aspectos."²²⁴

Siempre hemos sostenido que la justicia es un elemento meramente subjetivo, es decir que la idea de justicia dependerá de cada persona de acuerdo a su conveniencia, a su utilidad o necesidad, no obstante lo anterior para que las personas sientan ese estado subjetivo de justicia, es necesario que el Estado realice actos básicos que tiendan a garantizar la participación de todos los Ciudadanos en todas las actividades que realice esta persona moral pública, que el particular sienta que es parte activa de las decisiones que tome la autoridad y que se le garantice que sus derechos fundamentales siempre serán respetados no importando el partido político que se encuentre en el

²²⁴ POLO, Leonardo, "Conciencia de la crisis en la sociedad contemporánea", Rialp, España, 1963, p. 128.

poder; planteamiento nuevos que el Estado tendrá que tomar en cuenta en su conducción de la nación.

" La crisis de las democracias, en tanto crisis moral, no deja también de ser una crisis de la justicia, que no es nada distinto de la generación día a día de más y más injusticias..."²²⁵

A nadie sorprendería que se dijera que nuestro sistema jurídico en general se encuentra en una severa crisis, pero tampoco es nada nuevo establecer que la crisis del sistema jurídico tiene su fuente en la crisis de valores de sus Ciudadanos, ya que el Estado ha descuidado factores importantes para garantizar el desarrollo del particular, la falta de valores de la gente común y corriente es todavía más grave porque esto impulsará la desintegración familiar, el consumo de drogas prohibidas, y las conductas antisociales entre las que se encuentran los delitos, que a su vez provocarán más delitos, cayendo en un círculo vicioso interminable, sino se atienden los reclamos más urgentes de justicia hacia los ofendidos de actos criminales.

"...El problema de las crisis es el de la ruptura de un orden, el de la lesión no primariamente de normas, valores o estimaciones, sino la lesión de los bienes debidos a la persona, y por ende el desconocimiento de la misma dignidad de la persona..."²²⁶

²²⁵ Ibid. p. 200.

²²⁶ SALDAÑA, Javier. Op. cit., p. 14.

No estamos de acuerdo con el autor antes mencionado debido a que la ruptura del ordenamiento jurídico se basa en la crisis de valores del individuo y de la misma sociedad, desde nuestro punto de vista no puede existir bienes debidos a la persona, si antes no existe una valoración de los bienes por parte de la comunidad, es decir que desde nuestro punto de vista es más importante la lesión de los valores sociales establecidos como bienes jurídicos, los cuales implican un desconocimiento o una enfermedad de carácter antisocial que implica el desconocimiento de la dignidad de la persona.

El maestro Jiménez de Asúa sostiene que " ... para quienes pensamos que el derecho es una sanción finalista, la Ley, hija de un estado de derecho, tiene un telos y valora en orden a los fines. De aquí surgen estas dos grandes verdades: a) la Ley nace de una determinada serie de hechos y por eso puede hablarse de que tiene una base fáctica y b) la Ley supone un estado de cultura que la norma encausa y dirige lo que constituye su base axiológica..."²²⁷

Efectivamente para que surja un derecho es requisito básico que nazca de una serie de hechos reales y un estado de cultura (entendiéndose como tal al conjunto de costumbres y tradiciones de una sociedad), siendo necesario que los Ciudadanos tomemos con ciencia de nuestra situación, que si bien es cierto la criminalidad no se puede detener con penas altas ni con que se sancione con prisión a todas las conductas antisociales, también lo es que el delito cada vez crece más y que es necesario crear

²²⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, op. cit. p. 211.

opciones más justas para la víctima y el ofendido y más dignas para el delincuente, que ha sido encaminado por la misma comunidad para tomar el camino delictivo, debido a falta de fuentes de trabajo, a una deficiente educación tanto en su familia como en la escuela, a una vida llena de miseria tanto económica como moral, a falta de oportunidades para su desarrollo como persona, como padre o como hijo según el rol desempeñado en la familia y en general también debido a una crisis social, económica, política de la sociedad que ha sido incapaz de proporcionarle a sus Ciudadanos el bienestar necesario para su sobrevivencia.

" Así en tanto que la moral postula el orden interior de la persona humana, su perfeccionamiento individual o bien personal, el derecho se preocupa, ante todo de establecer y mantener un orden exterior a las personas, el perfeccionamiento de lo social, que es necesario para la realización del bien personal."²²⁸

Estamos de acuerdo en que la moral rige el aspecto interno, mientras que la Ley penal rige el externo, ambas deben de ir en íntima relación, es decir que la moral tanto individual como colectiva debe de tender al bien común y por lógica, como consecuencia de ello al bien del particular, que es quien se aplica la norma.

El jugador al momento de aplicar la ley penal y declarar a una persona culpable de un determinado delito es preciso que previamente se haya analizado la imputabilidad del sujeto activo del delito, definiéndola el maestro Max Ernest Meyer el cual es citado por

²²⁸ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho", 2ª edición, UNAM, México, 1983, p. 98.

el tratadista Gerardo Carmona como "...la posibilidad condicionada por la salud y la madurez espirituales de autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento..."²²⁹

También el gran tratadista Welsel señaló que "...la imputabilidad o capacidad de culpabilidad es, según el Código Penal Alemán, capacidad del autor: a) de comprender lo injusto del hecho y b) de determinar la voluntad conforme a esta comprensión..."²³⁰

Para nosotros la imputabilidad es la capacidad mental y física de conocer y querer el resultado de un hecho tipificado como delito por las leyes penales. De tal suerte que una persona menor de 18 años conforme a la ley, no comete delitos, sino que solamente comete infracciones, razón por la cual es inimputable legalmente; esto desde nuestro punto de vista ha acarreado graves problemas sociales para combatir adecuadamente la delincuencia, que cada vez más, es más despiadada contra sus víctimas, siendo pertinente aclarar que gran número de victimarios son menores de 18 años razón por la cual proponemos la disminución de la edad penal, con la finalidad de que aún personas más jóvenes puedan ser sometidas a tratamientos más estrictos que puedan dar más posibilidades de readaptación, ya que se ha palpado por la mayoría de los ciudadanos que las políticas de tratamiento de los internos en los Consejos de Menores no dan resultados, debido a que con frecuencia los jóvenes recluidos son carne de cañón en los reclusorios, cuando cumplen su mayoría de edad, por lo tanto

²²⁹ CARMONA CASTILLO, Gerardo A., "La imputabilidad penal", 2ª edición, Porrúa, México, 1999, p. 18.

²³⁰ Idem. P. 18.

creemos que la ley penal en general no está cumpliendo con los tratamientos respectivos o en su defecto éstos son deficientes e inaplicables para la idiosincrasia del Mexicano.

Para los finalistas la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad, ésta postura "...es adoptada por la mayoría de los partidarios de la concepción normativa de la culpabilidad que iniciara Reinhart Frank, desarrollaran Golschidt, Freudenthal y Mezger y perfeccionarán los finalistas".²³¹

Para los causalistas pues es un presupuesto de la culpabilidad, mientras que para los finalistas es un elemento de la culpabilidad, cabe hacer mención que no es el objetivo del presente trabajo de investigación el realizar un estudio minucioso de dichas ideas, sino que la finalidad de tratar el tema de una forma general es el tener una idea, de las diferentes posiciones que tiene la víctima frente a los aspectos negativos de la imputabilidad como son la minoría de edad, el trastorno mental, señalando el criterio biológico o psiquiátrico puro que "...consiste en enumerar los factores cuya concurrencia es necesaria y suficiente para sostener la inimputabilidad de un sujeto, sin que se señale la razón por la cual dichas causas traen aparejada la correspondiente incapacidad de culpabilidad. Así el método biológico puro se apoya en consideraciones de orden biológico u orgánico relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental, como la minoría de edad y la sordomudez y el psiquiátrico elabora la excluyente sobre

²³¹ Ibidem. p. 82.

supuestos de anormalidades biosíquicas identificadas clínicamente, como la demencia, enajenación, alteración mental, trastorno mental".²³²

En los casos en que el victimario es inimputable, la víctima también queda en segundo lugar dedicándose los estudios jurídicos al sujeto que cometió la infracción penal, sería adecuado el permitir que también en los procesos especiales que se le siguen a los inimputables en los tribunales y en los Consejos de Menores, se le considerara a la víctima y/u ofendido como parte a efecto de pedir ante los tribunales respectivos la aplicación de una medida de seguridad para éste tipo de personas, debido a que desde nuestro punto de vista el hecho que sea un menor de edad o un enajenado mental el que cometa la infracción a la ley penal, no le resta en lo absoluto temor a la víctima de que pueda ser nuevamente sujeto pasivo del delito por la misma persona o por otra con iguales características, razón por la cual la sociedad en su conjunto y desde luego el ofendido por el delito debe ser vigilantes de que estas personas serán tratadas médicamente, psicológicamente o psiquiátricamente para disminuir las posibilidades de que puedan volver a infraccionar la ley penal.

"La escuela clásica, según la cual a los enfermos mentales se les considera irresponsables por estar privados de conciencia de sus actos y la segunda por la propuesta por la Escuela Positivista que estima a los enfermos mentales responsables socialmente por el hecho de vivir en el seno de una asociación política, cosa que los obliga a responder de sus actos frente al poder social, aunque no hayan tenido

²³² Idem, p. 84.

conocimiento de la ilicitud de los mismos. Ambas soluciones presentan un problema de carácter constitucional...²³³

"...De acuerdo al criterio clásico, entonces el loco debería de irse a su casa con grave peligro para la sociedad, ya que si no es responsable no se le puede detener, pues conforme al artículo 19 Constitucional ninguna detención podrá exceder de setenta y dos horas, sino se justifica con un mandamiento de prisión preventiva, que dentro de la situación que consideramos no podría dictarse por no existir y en cuanto a la solución proporcionada por los positivistas adolece del defecto dentro de nuestro sistema legal, de que se tiene que seguir un proceso en forma..."²³⁴

Consideramos adecuada la forma de tratar éste problema por parte de nuestra legislación penal al aplicarles medidas de tratamiento a los afectados mentalmente, sin embargo creemos que se debe de establecer en la misma ley con toda claridad las etapas del procedimiento especial ya que en la actualidad se le dan facultades al juzgador para llevar el procedimiento como él quiera, sin que tenga un límite en la forma de llevar el procedimiento, creemos que debe establecerse en la legislación local del Distrito Federal debido a que no lo contempla, aplicándolo supletoriamente la legislación procesal penal Federal los jueces del fuero común.

²³³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Imputabilidad y culpabilidad", 2ª. Edición, Porrúa, México, 1999, p.

40-

²³⁴ Idem, p. 40.

"Ahora bien, si la conducta es lícita no es antijurídica y no hay delito y, por tanto ni reparación del daño. En cambio si es ilícita pero no culpable, hay delito, no hay pena pero si tiene que repararse el daño"²³⁵

El ejemplo más claro de una conducta ilícita pero no culpable, es la realizada por un enfermo mental a quien no se le puede reprochar socialmente su conducta debido a su ausencia de conciencia, por lo cual no debe imponérsele pena alguna, pero si se debe de pagar la reparación del daño por parte de los familiares de inimputable.

²³⁵ BARRITA LÓPEZ, Fernando A. "Averiguación previa: enfoque interdisciplinario", 5ª. Edición, Porrúa, 2000, p. 33.

CAPITULO CUARTO

IV.-LAS NORMAS Y LA VICTIMA.

IV.-A.-Disposiciones jurídicas relacionadas con la atención a las víctimas.

"La atención a la víctima, sus derechos, sus necesidades y su trascendencia dentro del drama penal en nuestro país, destaca en la importancia de las recientes reformas a nuestra Carta Magna, las cuales han permitido por fin elevar a rango constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido por el delito."²³⁶

Para nosotros han sido muchos los logros alcanzados para brindarle una protección tanto a la víctima como al ofendido del delito en materia Constitucional, sin embargo creemos que no son suficientes dichos derechos para garantizar el orden y la paz social, desde nuestro punto de vista falta un largo trecho por recorrer en materia jurídica para garantizarle al ofendido (que también puede ser la víctima), el acceso a la justicia procesal y a una real atención a sus problemas, ya que gobiernos van y gobiernos vienen y el ofendido sigue relegado de la sociedad y del juicio que el Estado le sigue a su verdugo; si no es detenido el victimario y sometido a juicio, entonces se puede hablar

²³⁶ Labastida Díaz, Antonio. "La procuración de justicia al servicio de la víctima de delito", Delma, México, 1999, p. 1.

de impunidad, la cual será entendida por el ofendido como una injusticia y podrá escoger como alternativa el hacerse justicia por propia mano, también sucede cuando el criminal es sometido a juicio, pero es absuelto debido a la corrupción imperante en nuestros Tribunales.

" La cultura de los Derechos Humanos que se ha iniciado en nuestro país, ha permitido también analizar el proceso penal, ya no únicamente como un problema entre el delincuente y el Estado, en donde el papel de la víctima era mínimo ... los derechos de las víctimas forman parte de los Derechos Humanos llamados de segunda generación, que son los que demandan un deber o un hacer por parte del Estado, al igual que los derechos económicos, sociales y culturales los cuales deben de brindarse de forma gratuita e independientemente que se identifique, aprenda o condene al delincuente, otorgándole por parte del Estado y ha falta de destreza, especialidad y oportunidad, sería adecuado que sean grupos de la sociedad civil las que los brinde, con las facilidades que para ello requieren."²³⁷

Efectivamente el problema del proceso penal, ya no únicamente incumbe al estado ni al delincuente, sino que en la actualidad la mayoría de las legislaciones avanzadas, principalmente las Europeas e Israel consideran a la víctima y/o al ofendido como elemento principal en el drama penal, siendo éstos derechos humanos de segunda generación en virtud de que los enciclopedistas Franceses no lo establecieron

²³⁷ LIMA MALVIDO, María de la Luz, "Modelo de atención a víctimas en México, 2ª. edición, Temis, México, 1980, p. 14.

textualmente en su declaración de 1789, sino que ha sido producto del consenso de las naciones avanzadas democráticamente.

Estamos de acuerdo en que sea la sociedad civil quien les brinde a las víctimas y ofendidos la atención médica, psicológica y jurídica que requieran los afectados por algún delito, pero desde luego con el auxilio económico y técnico por parte del gobierno ya que se ha demostrado que la mayoría de los burócratas que prestan sus servicios en la procuración y administración de justicia no tienen la suficiente sensibilidad ni el tacto que se requiere para tratar a la víctima o al ofendido. Proponemos por lo tanto la creación de departamentos especializados de atención a víctimas en el área médica y psicológica y un departamento de atención a ofendidos en el área jurídica a efecto de que funjan como representantes ante los Tribunales penales, todo ello dirigido y administrado por Ciudadanos con probada honradez y rectitud de la sociedad civil, que sigan desde luego una política victimológica adecuada elaborada por reconocidos victimólogos.

"En México, como en muchos países, la víctima no había sido considerada como parte importante, sin embargo desde el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, se manifestó la necesidad de la asistencia integral a la víctima del delito, permitiéndole el acceso a la justicia y a la igualdad en el trato."²³⁸

²³⁸ Idem. p. 16.

Creemos que la importancia que se le está dando a la víctima en la actualidad ha sido forzada por la presión internacional sobre nuestro país, pero sobre todo por los estudios realizados por destacados tratadistas en el área de la victimología, que han hecho ver el grado de discriminación y falta de atención a la víctima y al ofendido, los avances logrados en el campo jurídico han sido importantes pero recalcamos que no han sido suficientes para lograr la estabilidad social y psicológica de la víctima de un delito.

Los principios fundamentales de justicia y asistencia para la víctima, establecidas por la ONU en su VII Congreso sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente son los siguientes:

“Debe tratarse a las víctimas con respeto y dignidad.

Tienen derecho a la justicia y a pronta reparación por el daño que hayan sufrido, para la cual deben fortalecerse los mecanismos necesarios para procedimientos oficiales, expeditos y accesibles.

Deben facilitarse a las víctimas su participación en los procesos judiciales y administrativos.

Debe de informarse a las víctimas de su papel y alcance del mismo, la oportunidad y la marcha de las actuaciones.

Debe permitirse a la víctima o sus representantes que estén presentes en las etapas del proceso.

Debe prestarse asistencia a las víctimas a lo largo de todo el proceso judicial.

Deben de adoptarse medidas para reducir los inconvenientes causados a las víctimas, proteger su vida privada, en caso necesario y velar por su seguridad, protegiéndolos de intimidación y represalias.

Deben evitarse demoras innecesarias en la disposición de las causas y en la ejecución de las órdenes o los decretos que fallen en favor de las víctimas.

Debe ponerse en práctica una política social y de prevención para reducir la victimización y fomentar la asistencia a víctimas.

Deben de promoverse esfuerzos comunitarios y la participación pública en la prevención.

Debe de analizarse la legislación y las prácticas existentes para evitar violaciones a los Derechos Humanos de las víctimas del delito."²³⁹

Acorde a éstos principios el 3 de Septiembre de 1993 y el 3 de Julio de 1996, nuestra Carta Magna fue reformada en su artículo 20 último párrafo para quedar de la siguiente forma: " En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho

²³⁹ LABASTIDA DÍAZ, Antonio. Op. cit. p. 3.

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 las demás que señalen las leyes."

De lo anterior podemos establecer que Constitucionalmente la víctima o el ofendido únicamente tendrán derecho:

- 1) A recibir asesoría jurídica.
- 2) A la reparación del daño.
- 3) A coadyuvar con el Ministerio Público.
- 4) A que se le preste atención médica de urgencia.
- 5) Y las demás que señalen las leyes.

Para el maestro Fix Zamudio " durante éstos 80 años, nuestra carta federal se ha modernizado, es decir, ha incorporado las instituciones que requieren un funcionamiento jurídico contemporáneo en permanente transformación, es en éste sentido que puede afirmarse que tenemos una constitución renovada, que dado el desarrollo que requieren todavía sus preceptos, antes que pensar en una Ley

fundamental nueva, es necesario efectuar una revisión integral de la misma para actualizarla y depurarla."²⁴⁰

" La reforma constitucional en nuestra opinión, ha sido en principio provechosa para el país, en cuanto ha respondido de manera adecuada a su problemática, ha mantenido en general las decisiones políticas fundamentales como el progreso... de los derechos humanos, es cierto también que ello no significa que todas las reformas, sin excepción hayan sido útiles, tanto porque la revisión de la constitución, siendo obra humana no puede ser perfecta."²⁴¹

Desde nuestro punto de vista creemos que los derechos otorgados por la Constitución a la víctima y ofendido por el delito, son insuficientes ya que se les relega a éstas personas de tener un acceso adecuado a la administración de justicia en donde puedan defender adecuadamente sus intereses como afectados por el delito; el primer derecho que establece nuestra Constitución federal es el de recibir por parte del Estado asesoría jurídica para la víctima u ofendido , aunque no lo dice nuestra Carta Magna, el órgano encargado de proporcionarla es sin duda el Ministerio Público al que se le ha atribuido el carácter de representante del ofendido y de la sociedad, al que en su función de representante ha dejado mucho que desear yendo en detrimento de los intereses de la víctima y/o ofendido, principalmente por la corrupción imperante en los medios de procuración y administración de justicia.

²⁴⁰ FIX ZAMUDIO, Héctor, "¿Constitución renovada o nueva constitución", 80 Aniversario, Homenaje a la Constitución. Ed. Porrúa, México, 1997, p. 47.

²⁴¹ Idem, p. 65.

Así mismo creemos que la redacción del Artículo 20 último párrafo de la Constitución Federal, no es adecuada ya que en sus primeras palabras menciona " que en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrán derecho a..." , proponemos que tanto el ofendido como la víctima tengan derecho a las prerrogativas establecidas en la misma Ley, debiendo de manifestar "que en todo proceso penal la víctima y el ofendido por algún delito tendrán derecho a lo establecido por nuestra Constitución es que solamente la víctima tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a la reparación del daño, a coadyuvar con el Ministerio Público y a que se le preste atención médica solamente en caso de urgencia, en caso de que no sea posible, entonces el ofendido tendrá esos derechos en el proceso penal; Nosotros pensamos que no existe ningún problema en el caso que las características de víctima y ofendido recaigan en la misma persona, pero ¿que pasa, cuando no es así?, entonces el ofendido no tendrá derecho a nada, pongamos el ejemplo de un delito de violación en donde la víctima es mayor de edad, pero en donde la familia como afectada indirectamente por el delito pida para sus miembros los derechos establecidos en el Artículo 20 último párrafo Constitucional, la autoridad en éste caso bien puede manifestar que solamente la víctima tiene a su favor dichos derechos, ya que la Ley suprema señala que la víctima o el ofendido, sin que sea obligación para el Estado desde un punto de vista técnico otorgarle esos servicios a las víctimas y ofendidos a la vez: en el caso señalado anteriormente la familia desde nuestro punto de vista debe de considerarse como ofendidos en razón de la afectación indirecta que sufrió por la comisión del hecho criminal, debiéndose de dar atención preferentemente a los niños y

ancianos no solamente atención medica de urgencia, sino atención psicológica y atención medica a la familia afectada, así como ayuda económica en caso de que la victima y/o ofendido dejen de trabajar por la comisión del delito en forma provisional. El Estado en estos casos tiene la obligación de proporcionar todos los apoyos necesarios para que los afectados por el delito no sean sobrevictimizados por los aparatos burocráticos puestos para procurar y administrar justicia.

Desde nuestro punto de vista es conveniente que la Constitución establezca la calidad de parte formal para la victima y ofendido en el proceso penal, para que puedan éstas personas interponer toda clase de recursos, presentarse a las audiencias sin el carácter de coadyuvante del Ministerio Público y en general fungir como parte procesal, para que puedan defender sus intereses no solamente en su aspecto patrimonial (reparación del daño), sino moral, espiritual y como vigilante del Estado de que el delincuente va a ser readaptado, para de ésta forma garantizar a la victima de que no va a ser de nueva cuenta victimizada por el mismo agresor.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 11 establece que "las atribuciones en materia de atención a las víctimas o los ofendidos por el delito comprenden:

"I.- Proporcionar orientación y asesoría legal, así como propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales.

II.- Promover que se garanticen y haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios.

III.- Concertar acciones con las instituciones de asistencia médica y social, públicas y privadas, para los efectos del, último párrafo del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos y,

IV.-Otorgar en coordinación con otras instituciones competentes la atención que se requiera.”

Nos parecen de singular importancia el Artículo antes transcrito debido a que en su fracción III, señala la posibilidad de concertar acciones con instituciones privadas y públicas, para poderle proporcionar al ofendido o víctima los derechos consagrados en el Artículo 20 último párrafo de la Constitucional, desafortunadamente esa posibilidad en la mayoría de los casos no llega a concretarse, debido a que la víctima y/o el ofendido sigue pasando por las mismas penalidades, haciéndose acreedores las víctimas a una despensa mensual de \$600.00 pesos durante tres meses, tal como sucedió con las víctimas de violación de unas menores por un grupo de policías de la montada en la delegación política de Tláhuac en ésta Ciudad de México; es necesario aplicar de forma eficaz lo establecido por nuestras leyes, para dar seguridad a los Ciudadanos, porque si no se aplica, entonces el particular tendrá temor de acudir a la autoridad en caso de que se vea afectado por algún delito.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 22 señala que "al frente de la Dirección General de Víctimas del Delito habrá un Director general, quien tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Establecer en el ámbito de su competencia lineamientos para auxiliar a las víctimas del delito, así como a sus familiares, encauzándolas a las instituciones especializadas para su atención.

II.- Establecer criterios para brindar apoyo jurídico, psicológico y social a las víctimas de delitos y sus familiares, así como proporcionar servicios en esta materia, en coordinación con las unidades administrativas de la Procuraduría y las agencias especializadas del Ministerio Público que sean competentes.

III.- Promover, apoyar y difundir acciones para el auxilio y tratamiento de personas con problemas de farmacodependencia y alcoholismo.

IV.- Coadyuvar en la localización de personas extraviadas o ausentes en el Distrito Federal y proponer a sus superiores jerárquicos políticas para la atención integral de este problema.

V.- Promover acciones de apoyo y coordinación ante organismos públicos y privados especializados en favor a las víctimas u ofendidos por el delito.

VI.- Planificar, programar, coordinar, vigilar y evaluar en el ámbito de su competencia, las acciones de las unidades dedicadas al apoyo a personas extraviadas y ausentes, a la terapia, de apoyo a víctimas de delitos sexuales y la atención a víctimas de delito violento, las cuales se regirán por acuerdos que emita el Procurador.

VII.- Apoyar las actividades del albergue temporal de la institución, en el ámbito de su competencia.

VIII.- Coordinarse con las áreas competentes de la procuraduría para promover, que se garantice y se haga efectiva la reparación del daño y los perjuicios a las víctimas u ofendidos por el delito.

IX.- Solicitar la práctica de las diligencias necesarias para el debido ejercicio de sus atribuciones.

X.- Instruir a los agentes de la policía judicial que estén adscritos para la realización de las actuaciones que fueren procedentes.

XI.- Emitir los dictámenes de trabajo social o psicosociales que le sean solicitados por otras unidades administrativas de la Procuraduría para el mejor desempeño de las funciones del Ministerio Público en las averiguaciones previas; y

XII.- 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 atención a víctimas de delito."

En el Artículo antes citado se trata de dar un apoyo integral a las víctimas del delito, pero en el Distrito Federal, quedando por lo tanto desamparadas las víctimas que se encuentren en los diferentes estados de la República Mexicana, proponiendo que todos estos apoyos señalados con anterioridad sean aplicables para todos los estados, así como a nivel federal ya que la Procuraduría General de la República no cuenta con ningún departamento especializado en atención a la víctima del delito, razón por la cual se hace necesario que el Gobierno Federal promueva y opere las políticas victimológicas más convenientes para cada estado de la República; ante tal situación proponemos la Creación del Instituto Nacional de Atención a Ofendidos del delito, para que todo esto se realice de una forma coordinada y se ejecute de una manera rápida y eficaz la atención a las víctimas y a los ofendidos por algún hecho criminal, así mismo en el Instituto antes propuesto también debe de funcionar un departamento especial para capacitar a los servidores públicos encargados de realizar actividades de seguridad y de policía, así como a los empleados encargados de procurar y administrar justicia, en los Derechos Humanos y en el trato que debe de recibir toda víctima y/o el ofendido por algún delito, ya que se requiere además de tener amplios conocimientos en psicología y leyes se debe poseer cierta sensibilidad para tratar con éste tipo de personas que se encuentran física y moralmente abatidos por los acontecimientos que vivieron.

El Instituto Nacional de Atención a Ofendidos por un Delito, como su nombre lo indica debe de ser a nivel federal y con representaciones en cada estado de la República, en donde se cuente además con un cuerpo de abogados especialistas en victimología para atender las representaciones que quieran realizar los Ofendidos ante los Tribunales, esto desde luego con total independencia del Ministerio Público quien ya no tendría la representación total del Ofendido en el proceso penal, sino que tendría la ayuda del abogado del Ofendido el cual se le reconocería la calidad de parte formal en el proceso sin ninguna restricción, tal y como el Ministerio Público.

Cada vez es mayor el apoyo dado a la víctima o al Ofendido por un delito, sin embargo como ya hemos manifestado con anterioridad, desde nuestro punto de vista no es suficiente para que a la sociedad se le de certidumbre, seguridad pública y justicia.

En relación a la Ley de asistencia y Prevención de la Violencia familiar en su artículo lo señala que "Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de orden público e interés social y tiene por objeto establecer las bases y procedimientos de asistencia para la prevención de la violencia familiar en el Distrito Federal."

En su artículo 6 de la misma Ley establece que "Se crea, el Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal, como órgano honorario, de apoyo y evaluación integrado por 11 miembros, presidido por el jefe de gobierno del Distrito federal, la Secretaría de Salud, Educación y Desarrollo Social, la Secretaría de Seguridad Pública, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tres

diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que la misma designe y tres representantes de organizaciones sociales que se hayan destacado por su trabajo y estudio en la materia, invitados por el Jefe de Gobierno.

" Así mismo, se crean los Consejos para la Asistencia y Prevención de la violencia Familiar Delegaciones en cada una de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal las cuales funcionarán con las mismas características del Consejo arriba indicado y que estará presidida por el delegado político de la demarcación correspondiente, integrado por los subdelegados de Gobierno y Desarrollo Social el delegado regional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el titular de la región correspondiente de la Secretaría de Seguridad Pública, el titular de la Unidad de Atención así como el coordinador del área de educación correspondiente y el titular de la jurisdicción sanitaria, tres representantes de organizaciones sociales o asociaciones vecinales convocados por el delegado y dos diputados de la Asamblea Legislativa, correspondientes a los Distritos Electorales que se encuentren comprendidos en la demarcación de que se trate."

Desde nuestro punto de vista es demasiado elaborada la integración del Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal, de lo que se trata es apoyar a las víctimas de la violencia familiar en forma pronta y expedita sin que ello traiga como consecuencia la creación de consejos estériles, ya que desde nuestro punto de vista es muy difícil que se reúnan todos los funcionarios que señala la mencionada Ley debido a la complejidad del problema de la violencia familiar, así como

de los problemas delictivos que aquejan a la Ciudad de México, el problema que está presente en ésta Capital de la República no es un problema propio, sino que es consecuencia de las grandes migraciones de campesinos que son orillados por las condiciones económicas, políticas y sociales adversas a ir en busca de la subsistencia propia y de sus familias, encontrando la autoridad una resistencia por parte de éstos grupos para erradicar la violencia familiar debido principalmente a que está muy arraigada el ejercicio de éste "derecho" entre sus miembros ejerciéndola directamente el Jefe de familia legitimándola como una forma de educación, de motivación y de poder propio en esas familias de la autoridad paterna. La creación del Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal no contempla en el mismo Consejo la participación de ningún especialista en Victimología ni de ninguna otra rama a fin, como podría ser un representante de los Derechos Humanos o incluso psicólogos especializados en atención a víctimas del delito; lo único que contempla es a funcionarios de alto nivel que en muchos de los casos no cuentan ni siquiera con estudios universitarios y que ocupan los altos cargos por designación política (impuestos o designados democráticamente), lo que proponemos es la creación a nivel federal del Instituto Nacional de Atención a Ofendidos por el Delito; pero si no obstante por el momento no es posible proponemos que los Consejos para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el D.F cuente entre sus miembros con especialistas en la materia, pudiendo estar presentes las autoridades solamente como vigilantes de los procesos de políticas victimales que se puedan aplicar en sus respectivas demarcaciones.

En su artículo 25 de la mencionada Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar señala expresamente las infracciones y sanciones, las cuales son las siguientes; "Las sanciones aplicables a las infracciones serán:

I.- Multa de 30 a 180 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometer la infracción.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador no asalariado, la multa será el equivalente a un día de su jornal, salario o ingreso diario o,

II.- Arresto administrativo inmutable hasta por 36 horas."

Para nosotros la multa o el arresto administrativo, no es la solución a la violencia familiar, sino que debe basarse la lucha en contra de esta conducta nociva a través de medidas educativas, recreativas, culturales, así como una justa distribución de los ingresos nacionales, ya que la miseria en la que viven muchas familias es la causa principal de muchas conductas antisociales propiciando con ello más delitos.

De lo rescatable del Reglamento de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito federal, son los artículos del 18 al 25 establecidos en el capítulo quinto, referentes a la prevención de la violencia intrafamiliar.

El artículo 18 del mencionado reglamento señala que "La prevención en materia de violencia intrafamiliar es prioritaria e incidirá en los factores de riesgo que la originen, así como en los potenciales generadores y posibles receptores."

Estamos de acuerdo con el presente artículo ya que el combate a toda conducta antisocial, es la prevención y no el castigo de dichas conductas, las cuales originan rencor social por parte del infractor el cual se siente víctima de las circunstancias adversas que lo rodean.

"Artículo 19.- La Secretaría llevará a cabo cursos de capacitación permanente para el personal que atienda los casos de violencia intrafamiliar en sus hospitales generales, materno-infantiles y pediátricos."

" Artículo 20.- La Secretaría designará al personal médico y trabajadores sociales de cada uno de los hospitales a que se refiere dicho artículo anterior, para que lleve a cabo visitas domiciliarias de carácter preventivo que se consideren necesarias, con el fin de evitar la violencia intrafamiliar."

" Artículo 21.- En las áreas de urgencias de los hospitales generales materno infantiles y pediátricos dependientes de la Secretaría se deberá de brindar atención especializada a receptores de la violencia intrafamiliar."

" Artículo 22.- La Secretaría promoverá ante las autoridades competentes, la incorporación de temas relacionados a la violencia intrafamiliar en los programas de

estudio de las instituciones públicas y privadas de enseñanza desde el nivel básico hasta el superior."

" Artículo 23.- La Secretaría fomentará la constitución de instituciones y organizaciones públicas y privadas cuyo objeto social coadyuve a la prevención de la violencia intrafamiliar o brinden albergue a los receptores de la misma."

" Artículo 24.- El personal que atienda los casos de la violencia intrafamiliar en los hospitales generales, materno infantiles y pediátricos de la Secretaría canalizará a las unidades, cuando sea necesario a los generadores y receptores de la violencia intrafamiliar."

" Artículo 25.- La Secretaría podrá sugerir a las instituciones públicas y privadas que presten servicios de salud en el Distrito Federal, medidas tendientes a mejorar los modelos de atención en materia de prevención de la violencia intrafamiliar. Dichas instituciones procuraran en la medida de lo posible que el personal que atienda psicoterapeuticamente los casos de violencia intrafamiliar, sea egresado de la licenciatura en psicología y cuente con una especialidad clínica que acredite su entrenamiento como psicoterapeuta."

En relación a éste último artículo podemos comentar que así como está redactado el Artículo en su parte final, se da la posibilidad de que el psicoterapeuta no sea un profesionalista debido a que ésta Ley lo único que exige es que sea egresado de una

licenciatura en psicología, demeritando con ello la atención hacia las víctimas de la violencia intrafamiliar.

En relación al artículo 24 podemos comentar que en muchos hospitales tanto públicos como privado en muchas ocasiones se atienden a pacientes de maltrato familiar, sin que los médicos sepan detectar los síntomas, debido a que en la mayoría de los casos se trata de ocultar las consecuencias, es por ello la necesidad de contar con personal altamente capacitado capaz de detectar éstos problemas en los casos clínicos que les corresponda tratar y canalizarlos de inmediato ante una institución especializada en esos problemas, si bien es cierto no existe por el momento una institución dedicada a atender la violencia intrafamiliar, también lo es que se debe de atender a ésta clase de víctimas en los centros de salud pública a efecto de que reciban atención psicológica, jurídica, médica y educativa, pero sobre todo que el Estado les de opciones viables a su problema como podría ser el de otorgarles becas y ayuda económica a ésta clase de víctimas mientras tomen un curso de capacitación para el trabajo a efecto de que les de cierta independencia económica en relación con el jefe de familia, que es en la mayoría de los casos el victimario.

No estamos de acuerdo en que solamente en las áreas de urgencia de los hospitales generales materno-infantiles y pediátricos (art.21) exista la atención para las víctimas de la violencia intrafamiliar, ya que la autoridad no debe de esperar a que existan patologías graves por el maltrato, sino que proponemos que en todos los hospitales

públicos se deba de realizar la capacitación de su personal para atender éste tipo de problema, así como saber las instituciones públicas a las que se puede canalizar.

En la actualidad existe una completa desinformación tanto de la Ciudadanía como del personal médico del sector salud, sobre el problema del maltrato intrafamiliar, así como de las medidas que están tomando las autoridades para atender y sobre todo prevenir estas conductas antisociales, desafortunadamente no se ha pasado de la letra muerta de la Ley a la praxis, que es donde debe de rendir frutos los esfuerzos realizados por el gobierno y no crear leyes que carecen de efectividad para atacar el problema de la violencia intrafamiliar.

En el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito federal los artículos que se refieren de alguna forma a la víctima y ofendido tenemos los artículos 2,, 9, 9-bis, 35,70,80,115, 183, 206,271, 317,477,487,532, 533,534, 535, 536, 537,538, 539, 540,569,572.

En el Daño, Penal para el Distrito Federal que se refieren a la víctima u ofendido tenemos los artículos 29,30, 30-bis, 31, 31-bis, 32, 33,, 34,35, 36,37, 38,39, 76,84, 85 segundo párrafo,90 fracción II inciso e, 91, 92, 93, 113, 115 párrafo segundo, 203, 343-bis, - 343-ter, 343, Quater, 350 párrafo tercero,

Los derechos procesales de las víctimas u ofendidos están contemplados en los artículos 9 y 9-bis de la Ley adjetiva penal para el Distrito Federal, razón por la cual

serán analizados con posterioridad en los siguientes capítulos del presente trabajo de investigación.

Un derecho fundamental que tiene el ofendido o la víctima en el proceso es el establecido por el Artículo 70 del Daño de procedimientos Penales para el D.F el cual establece que "La víctima o el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores." Desde nuestro punto de vista el citado artículo 70 consagra uno de los derechos procesales más importantes que pueda tener la víctima o el ofendido, ya que de ésta forma se trata de darle el derecho al afectado por el delito, de ser escuchado y tomado en consideración en las audiencias, sin embargo se observa que en la práctica se le niega al coadyuvante dicho derecho debido a que solamente puede alegar por conducto de su representante de la víctima u ofendido, que en el presente caso lo es el Ministerio Público, sin que la víctima , ofendido o sus representantes hagan valer este importante derecho ante la autoridad jurisdiccional; existe mucha confusión entre los litigantes en relación a si la víctima o el ofendido son considerados por nuestra legislación procesal como partes, ya que por un lado se les dan ciertos derechos procesales y por el otro la misma Ley le coarta su derecho a defender sus intereses ante los Tribunales.

Desde nuestro punto de vista la institución del Ministerio Público en el proceso penal, ha sido rebasada por las circunstancias ya que desde nuestro punto de vista ha quedado en duda la representación que realiza de la víctima u ofendido en el proceso,

respondiendo en muchas ocasiones a intereses particulares contrarios a los intereses de la víctima o el ofendido, es por ello que se propone la participación de la víctima y ofendido como partes en el proceso penal.

Un ejemplo claro que a la víctima o el ofendido son restringidos sus derechos en el procedimiento penal es la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual ha establecido lo siguiente:

"OFENDIDO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO PROMOVIDO POR EL.- Es improcedente el amparo solicitado por el ofendido en contra de la sentencia que absuelve al acusado, ya que en tal caso el reclamante no se encuentra dentro de ninguna de las hipótesis previstas por el Artículo 10 de la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, y por lo tanto considerando que el acto reclamado no afecta los intereses jurídicos del quejoso, el juicio constitucional debe sobreseerse con fundamento en los artículos 74 fracción III y 73 fracciones V y XVIII de la mencionada Ley de amparo.²⁴²

Si nuestra legislación procesal penal, considerara a la víctima o al ofendido como parte en el proceso penal, éstos también tendrían derecho a interponer el juicio de garantías cuando el victimario por cualquier razón fuera dejado en libertad; desde nuestro punto de vista no es correcta la apreciación de la Corte en el sentido, de que a la víctima u ofendido por un delito no afecta los intereses jurídicos de éstas personas, siendo que

²⁴² ALBA MUÑOZ , Javier, "Contrapunto penal", Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 342.

las consecuencias directas de la comisión de un ilícito recaen precisamente en la víctima y en vía indirecta en el ofendido, no es posible que en nuestro sistema judicial se deje en completa libertad a delincuentes que han comprado la justicia y que al ofendido ni a la víctima se le otorgue el derecho de oponerse a las determinaciones del Tribunal, sino que por el contrario se le deben de dar todas las garantías para que pueda inconformarse ante cualquier autoridad para ejercer o hacer cumplir sus intereses para que sea revisado el caso ante otras autoridades distintas del Juzgador natural.

Los únicos derechos a que se le ha dejado la libertad de hacerlos valer tanto a la víctima como al ofendido es sin duda la reparación del daño al que se circunscribe únicamente "el interés" de éstas personas por parte de la Ley y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que según jurisprudencia emitida por ésta alta autoridad federal, las víctimas y los "ofendidos por el delito sólo pueden promover, restrictivamente, juicio de amparo contra la resolución que se dicte contra la reparación del daño y reclamar, por lo tanto única y concretamente puntos referentes a esa reparación; esto es su inconformidad por la absolución de dicha reparación cuando exista condena del inculpado, a su inconformidad respecto de la cuantía del daño. Por tanto, si en la demanda de amparo, el quejoso y co-agraviados ofendidos, impugnan lo referente a la culpabilidad de la acusada, ello determina que en el caso opere una causal de improcedencia por otra parte debe de advertirse que la declaración de inculpabilidad que hicieron los grados de la instancia al absolver a la acusada, así como

de la obligación del resarcimiento del daño, bien o mal dictada, pues no cabe prejuzgarla, no perjudica a la parte que se dice ofendida y promovente del amparo, porque la reparación del daño sólo procede como consecuencia de la declaración de culpabilidad, si tiene el carácter de pena pública conforme al Daño represivo aplicable; por lo que, de estimarse procedente el amparo por cuanto al Tribunal de alzada al resolver el medió impugnatorio, debía de revocar el fallo absolutorio por lo que hace a la responsabilidad criminal en los delitos de que se trata, sería tanto como conceder, al (sic) a través del juicio constitucional, el ejercicio de la acción penal que sólo incumbe al Ministerio Público respectivo".²⁴³

Tampoco estamos de acuerdo en la jurisprudencia antes señalada, debido a que restringir los derechos de la víctima o el ofendido a un simple aspecto de carácter económico, es carecer de un sentido mínimo de justicia que nos da una guía para lo que debe de ser y no el ser mismo, ya que si todo se restringiera a un pago de dinero, el rico sería quien más cometería delitos debido a que podría con facilidad pagar con dinero sus fechorías y seguir cometiendo de forma impune más conductas ilícitas.

Otro de los derechos procesales que tiene la víctima o el ofendido es el establecido por el Artículo 80 de, la Ley adjetiva penal para el D.F el cual señala expresamente que " Todas las resoluciones apelables deberán de ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, a la víctima u ofendido del delito, o al coadyuvante del Ministerio Público, en su caso y al defensor o cualquiera de los defensores, si hubiere varios."

²⁴³ Idem, p. 346.

La finalidad del mencionado artículo 80 al notificar las resoluciones apelables, es precisamente que se puedan inconformar por las mencionadas resoluciones que les causen agravios por medio del recurso de apelación, no obstante ello el Artículo 417 del mismo Daño procesal en su fracción III señala que "El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel a éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta."

De que sirve que el Artículo 80 señale la obligación del Juzgador de notificar todas las resoluciones apelables, si el Artículo 417 en su fracción III restringe el derecho del ofendido a solamente inconformarse por lo que respecta a la reparación del daño.

De acuerdo al artículo 183 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, establece que "Cuando el inculpado el ofendido o víctima, el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o entiendan suficientemente el idioma castellano, el Ministerio Público o el Juez nombraran a uno o dos traductores mayores de edad, que protestaran traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben de transmitir. Sólo cuando no pueda encontrarse un traductor mayor de edad podrá nombrarse uno de quince años cumplidos, cuando menos."

Es de mucha trascendencia que al ofendido o víctima tenga derecho a un traductor principalmente cuando no entienda lo suficientemente el castellano por ser extranjero o por ser miembro de algún grupo étnico de la República Mexicana, así mismo en caso de que el ofendido o la víctima sea, sordomudo. y ciego también se le debe de

proporcionar un traductor para que informe a la autoridad respecto a los hechos ilícitos de los que fue objeto.

Debido a la pluralidad cultural de nuestra sociedad es muy difícil que la autoridad tanto en la agencia como en los juzgados, cuenten con peritos traductores en todas las lenguas y en todos los dialectos , pero si al menos se deben de contar con traductores de los idiomas más comunes y dialectos más representativos de nuestra cultura como podría ser el Nahuatl, el Zapoteco, etc. En éste caso la víctima encuentra barreras no solamente lingüísticas, sino culturales y sociales que hacen todavía más penosa su situación.

El artículo 206 de la Ley adjetiva penal para el D.F. señala expresamente que " Después de tomada la protesta se preguntará a cada uno de los testigos su nombre, apellido, edad, nacionalidad, vecindad, habitación, estado profesión o ejercicio, si se halla ligado al inculpado o a la víctima, al ofendido del delito o al querellante por vinculos de parentesco, amistad o cualquier otro y si tiene motivo de odio o de rencor contra alguno de ellos."

Desde nuestro punto de vista nada tiene que ver con que el testigo de los hechos sea pariente o si tiene odio o rencor en contra de la víctima o el ofendido, ya que si presencio los hechos ilícitos tiene la obligación de manifestarlos, tal y como sucedieron, posiblemente la finalidad del legislador fue la de, investigar la posible inclinación hacia alguna de las personas involucradas en los hechos que no estuviera basada en la

veracidad de los hechos narrados por los testigos, sin embargo esto es inútil debido a que en materia penal no hay tacha de testigos con la finalidad de restarle valor probatorio al dicho de los testigos, sin embargo la autoridad cuando sospeche de la falta de veracidad o de exactitud en sus declaraciones, se hará constar esto en el acta de acuerdo al artículo 212 de la misma Ley adjetiva penal para el D.F.

"En el caso que el testigo sea pariente, amigo o enemigo de la víctima o el ofendido y se compruebe que no declaró con veracidad en relación a los hechos investigados se hará acreedor a las consecuencias establecidas en la Ley, para los que declaran falsamente".²⁴⁴

Desde nuestro punto de vista cualquier persona que se conduzca ante una autoridad con falta de veracidad, se debe de hacer acreedor a las sanciones previstas por falsedad de declaraciones, sin que importe si es o no pariente, amigo o enemigo de la víctima o el ofendido.

Otra de las cuestiones que no se le permiten a la víctima u ofendido es la presentación de conclusiones en donde se pida la reparación del daño que el ofendido considere pertinente y que existan en el expediente datos suficientes para su cuantificación, así mismo tampoco se le da la facultad de pedir la condena del proceso en virtud de que es una facultad exclusiva del Ministerio Público debido a lo establecido por el Artículo 21 primer párrafo de la Constitución Federal.

²⁴⁴ Ibidem, p. 122.

Para nosotros como lo hemos sostenido a lo largo del presente trabajo de investigación, el Ministerio Público ha dejado mucho que desear en la representación del ofendido en los Tribunales, es más para algunos incluso a dejado de ser una institución respetable en la que se pueda confiar, debido a la actuación deshonestas de algunos de sus miembros, coadyuvando con ello a la impunidad que tanto nos aqueja y que tanto daño causan a la sociedad, motivo por el cual la Ciudadanía ya no cree en las instituciones de procuración de justicia proponiéndose por parte de nosotros que se le de la oportunidad al ofendido de litigar en el juicio del criminal, que junto con el Ministerio Público serían las partes acusadoras, por un lado el ofendido defendiendo sus intereses legítimos de justicia y por el otro la institución del Ministerio Público representando a la sociedad, ambos a la par como el procesado y su defensor, luchando por una causa común, que es el sometimiento del victimario a medios de tratamiento para su rehabilitación.

Tratándose de la acumulación de procesos, según el Artículo 487 de la Ley adjetiva de la materia del Distrito Federal señala, que "Podrán promover la acumulación; el Ministerio Público, el ofendido o la víctima, o sus representantes y el procesado y sus defensores."

De acuerdo a nuestro criterio la finalidad de solicitar la acumulación es la de juntar en un sólo expediente diferentes causas penales que se sigan en contra de una misma persona, siempre y cuando dichos juicios se encuentren en el periodo de instrucción, para que al procesado se le dicte una sola sentencia en donde se le tomen en

consideración todas las conductas ilícitas cometidas, sirviéndole principalmente al procesado para que no se aumente sus penas, ya que de lo contrario tendría que pagar primeramente una sentencia y posteriormente la otra y al acumularse se aplicarían las reglas del concurso de delitos. Desde nuestro punto de vista el ofendido en muy poco le beneficia el derecho de solicitar la acumulación, al menos que por comodidad el ofendido lo sea en diversos juicios seguidos en contra de la misma persona y para facilitar su seguimiento se solicite que sea solamente un Juzgado quien conozca de los diferentes hechos.

IV.-B.- La reparación del daño.

" De todo delito nacen dos acciones: una penal, para la reintegración del orden jurídico perturbado, otra civil para la reparación

del daño causado a la víctima inmediata del mismo. La segunda ha quedado, no ya en segundo término, sino en cuanto va más allá aún en una lejanía inasequible que deja los derechos del perjudicado directo e inmediatamente por el delito."²⁴⁵

Desde nuestro punto de vista la reparación del daño en virtud de pena pública civil dictada por un Juez penal, es un derecho exigible por el ofendido o víctima tanto en el proceso penal, como en la segunda instancia y juicio de garantías, considerándolo como una pena eminentemente patrimonial, que en muchos de los casos no satisface

²⁴⁵ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. cit. p. 194.

las expectativas de justicia que espera el ofendido o la víctima, debido a que en muchos de los casos éstas personas no se acercan a la autoridad con la finalidad de que se les paguen sus daños, sino que lo hacen con la finalidad de que el delincuente pague por sus actos (retribución del mal por el mal), para que no vuelva a cometer el mismo delito en lo sucesivo (prevención general) y para que se rehabilite a esa persona enferma socialmente (prevención especial), en el último de los casos queda pues la reparación del daño como consuelo para la víctima u ofendido de los hechos criminales cometidos en su contra.

"Para combatir la situación de abandono en que ha estado el pasivo del delito con relación a los daños que le causa, modernamente se da la reparación del daño proveniente del delito el carácter de pena, proveyéndose su ejecución de iguales enérgicos medios que la multa..."²⁴⁶

La multa es para el Estado, lo que la reparación del daño lo es para el ofendido por el delito, lo que implica para el Estado una gran responsabilidad para que al afectado se le devuelvan tanto los objetos o su precio en el supuesto de que no sea posible físicamente su devolución, al momento que se declara ejecutoriada una sentencia surge el derecho del ofendido para que se le restituyan sus bienes debiendo el Juzgador dirigir oficio a la autoridad tributario con la finalidad de hacer efectivas tanto la multa como la reparación por los medios coactivos judiciales pertinentes, pudiendo también el ofendido iniciar el incidente respectivas ante el propio Juez Natural o ante la autoridad

²⁴⁶ Idem, p. 195.

civil correspondiente en la vía ejecutiva civil exhibiendo la sentencia correspondiente y la copia del acto en donde se haya declarado ejecutoriada.

La reparación del daño deber de ser exigida por el Ministerio Público al momento de presentar las conclusiones acusatorias e incluso antes de esa etapa puede pedir a la autoridad jurisdiccional el pago correspondiente, cuando esté a disposición de la autoridad jurisdiccional dicha suma o el objeto respectivo que se intente recuperar, a través de la historia la función de pedir la reparación del daño a estado a cargo del ofendido y posteriormente a cargo del Ministerio Público, razón por la cual para comprender la situación actual del ofendido en el proceso penal en relación a la reparación del daño es necesario detenernos para estudiar la efectividad de dicha pena.

Siguiendo el derrotero marcado por las legislaciones española y francesa, en el Daño de 1871 la responsabilidad civil tuvo carácter de acción privada patrimonial, encaminada a asegurar en lo posible la integridad de los intereses económicos afectados por el delito y sujeta a convenios y transacciones, se estimó que nadie mejor que el propio ofendido o sus representantes, sabrían exigir la reparación de los daños o perjuicios causados por el delito y obtener la restitución de la cosa usurpada. Martínez de Castro de la exposición de motivos de aquel Daño, estableció que hacer que se cumpla la obligación de reparar los daños y perjuicios, no sólo es de estricta justicia, sino de conveniencia publica pues contribuye a la reparación de los delitos, ya porque su propio interés estimulara eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a contribuir a la persecución de los delincuentes o ya porque el mal no reparado es un

verdadero triunfo para el que lo causó, tan cierto es esto: que bien puede atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos criminales a que no teniendo bienes conocidos, no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído; porque faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación, era natural que se retrajeran de hacer acusación alguna y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales que les hicieren perder su tiempo inútilmente. El Daño de 1871 debe de considerarse avanzado en relación a su tiempo, pero se debe de confesar que solamente en unos cuantos procesos se logró que la acción de la responsabilidad civil proveniente del delito fuera seguida de una condenación y de una efectiva reparación de los daños y perjuicios. El Daño de 1929 estableció la innovación importantísima de considerar la reparación formando parte de toda sanción proveniente del delito dando intervención al Ministerio Público para exigirla, con tal innovación se hizo intervenir al Estado de modo directo en la protección de las víctimas de la delincuencia y lógicamente se declararon nulos los convenios, transacciones o cesiones del monto de la indemnización. A la comisión redactora de 1931, se planteo la cuestión de volver al sistema del Daño de 1871, con responsabilidad civil como acción privada patrimonial o de dar un paso hacia delante declarando de modo categórico que la reparación del daño seria exclusivamente pública, se decidió por esto a sabiendas de que el sistema tendria el mismo inconveniente que el del 1871 o sea la insolvencia real o simulada del delincuente, unida a la incuria del ofendido para exigir la reparación, a éste fin se creo el procedimiento adecuado para hacerla efectiva, análoga al referente a la multa y se comprendió a ambas bajo la denominación genérica de sanción

pecuniaria, de conformidad con éste Daño ésta comprende la multa y la reparación del daño que forma parte de la pena pública y en cuanto a la reparación exigible a terceras personas como de acuerdo con la Constitución no le es exigible sin juicio en su contra se le considera con el carácter de responsabilidad civil exigible mediante un incidente especial.²⁴⁷

Según nuestro actual Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal en su artículo 2 señala que "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, el cual tiene por objeto:

" III.-Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal."

Según este artículo el legitimado para solicitar ante el Juez la reparación del daño corresponde al Ministerio Público, en éste caso también el ofendido por el delito queda excluido de solicitar ésta prestación ante el Juzgador, teniendo derecho a solicitarlo ante el Ministerio Público para que a su vez lo pida al Tribunal; proponemos que sea un derecho procesal también para el ofendido, que en todo caso sería el más adecuado para solicitarlo ante el Tribunal debido al interés patrimonial que representaría para el ofendido la restitución de los daños causados por el victimario, claro cuando el delito lo permita, ya que hay casos en que todo el dinero del mundo no alcanzaría a regresar a la vida a una persona, o la seguridad a la mujer menor de edad que ha sido violada.

²⁴⁷ Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. pp. 18-22.

"Ciertamente el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal, en tanto sólo él puede ejercitar. Hasta hace relativamente poco tiempo el gobernado, ejercitaba directamente sin intermediarios, su Derecho Público subjetivo de la acción inclusive en materia penal. Hoy día aún sigue haciéndose así con excepción de algunos delitos, en países como Inglaterra, por ejemplo ... a partir de la aparición del Ministerio Público, al particular se le ha cancelado el ejercicio de la acción penal, encomendándose éste en forma exclusiva a la representación social. Para llegar a ésta conclusión el legislador estatal tuvo de sopesar varias razones. Del ejercicio de la acción penal hubo de considerar si los inconvenientes surgidos de su realización directa por el ciudadano eran para la paz social, mayores o menores que los provenientes de la eventualidad de suprimirle esa facultad y en su lugar asumirla el propio Estado, ejercitándola a través del ministerio Publico en funciones."²⁴⁸

Desde nuestro punto de vista es un desacierto que nuestra actual legislación no contemple al ofendido como parte en el proceso para que por su propio derecho ejercite la acción de la reparación del daño en el juicio mismo que se le sigue al victimario, ya que para nosotros el ofendido es una parte muy importante en el proceso debido a que le constan los hechos materia del juicio y sin embargo al Ministerio Público no debiera de asegurarse la participación del ofendido en la exigencia de la reparación del daño ante los Tribunales judiciales tal como se hace en algunos países Europeos como Inglaterra, en donde el ofendido se le otorga ese derecho.

²⁴⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal comentado". Ed. Porrúa. México, 1990, p. 35.

" Los inconvenientes de dejar el directo ejercicio de la acción penal al gobernado son, v. gr. : el peligro de que los delitos queden sin persecución, pues si el individuo depusiera de esa atribución su arbitrio quedaría se enjuiciara y castigara al trasgresor, dado que al Tribunal está impedido para incoar un proceso ex officio , es decir sin previo ejercicio de la acción penal. Tampoco habría seguridad en la justicia criminal, pues si en manos del ofendido estuviera accionar, ello daría pie a la autocomposición (allanamiento o transacción) situaciones éstas civilistas, por completo incompatibles en el Derecho Penal, respecto del cual no se concibe el indiscriminado arreglo extrajudicial, sobre el delito, entre la ofendida y el delincuente. Además dejaría de ser pública la justicia penal, pues si el ejercicio de la acción penal resultara a voluntad del particular, con lo mismo, al derecho punitivo estatal se le estaría dando un matiz privatístico. Dicho sea por éstas razones y otras que hay, consideramos justificada la disposición del legislador de no permitir el ejercicio de la acción penal se realice, directamente por el gobernado."²⁴⁹

No estamos de acuerdo con el autor antes citado debido a que la propuesta, de que se considere al ofendido como parte formal en el proceso penal, no daría pie a que se privatizara el procesos, sino que por el contrario existiría un equilibrio procesal más adecuado a los avances obtenidos en el campo de los Derechos Humanos y de la naciente victimología, en donde se pugna por la participación más activa tanto en el aspecto social, político y procesal del ofendido; sería peligroso dejar al arbitrio de la acción pena al particular, pero lo que proponemos es que tanto éste como el Ministerio

²⁴⁹ Idem, p. 37.

Público estén a cargo de dicha acción, el primero de los mencionados representando sus propios intereses y el segundo representando a la sociedad en su conjunto; no vemos mayor problema en que en el proceso penal haya una concurrencia de intereses sociales y particulares, es más en la actualidad se da, cuando se trata de delitos que se persiguen por querrela, la víctima puede otorgar el perdón incluso después de haberse dictado la sentencia y aún cuando el juicio haya causado estado (Artículo 93 del Código Penal para el D.F), sin tomar en consideración al Ministerio Público, dando pie incluso a una forma de impunidad y transgrediendo el principio de cosa juzgada, lo que proponemos es que puedan darse precisamente esas formas de solución de conflictos tomando en consideración al ofendido con anuencia de la representación social en el proceso penal, pero una vez que se ha dictado sentencia ejecutoriada, creemos que no debería de otorgarse el perdón ni proceder ante los Tribunales ni autoridades ejecutoras, debido a que es cosa juzgada, es decir que la Sentencia no es factible de mortificarse, ya que la Ley no contempla ningún recurso ordinario en contra de dicha sentencia, ya que de nada serviría poner en marcha todo un aparato estatal con las consiguientes gastos económicos que esto implica, así como la disposición de personal administrativo en la tramitación del juicio, para que al final, el ofendido por mutuo propio en base a sus intereses económicos otorgue el perdón, que implicaría así mismo desde éste punto de vista una forma de impunidad y de burla para los Tribunales jurisdiccionales; para nosotros es conveniente darle ese derecho al ofendido sin anuencia de ninguna autoridad, solamente en la etapa de averiguación previa, en donde desde nuestro punto de vista se deben de aplicar todas las formas de

conciliación, autocomposición del conflicto, siempre y cuando el delito lo permita ya que para nosotros no procedería en los delitos denominados graves.

" ACCIÓN PENAL.- Aún cuando el delito que se persiga sea del orden privado, la acción penal correspondiente, sólo puede ejercerse por el Ministerio Público, ante los Tribunales, teniendo sólo la parte ofendida, el derecho de presentar su querrela, ante el representante de aquella institución, pues el Artículo 21 Constitucional habla de los delitos en general, y no hace distinción alguna sobre si son los del orden privativo o del público".²⁵⁰

Estamos de acuerdo con la jurisprudencia antes mencionada, en que el Ministerio Público sea el titular de la correspondiente acción penal en contra de una persona, más sin embargo también consideramos la necesidad de que el ofendido bajo su mas estricta responsabilidad y con la anuencia del Ministerio Público pudiera ejercitar la acción ante los Tribunales apoyándose en el Ministerio Público para realizar toda clase de diligencias para demostrar incluso el cuerpo, del delito y la probable responsabilidad, además de solicitar en el proceso la reparación del daño. Si se realiza una interpretación literal del Artículo 21 Constitucional primer párrafo, nos daría como resultado que dicho artículo no establece que solamente el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal, señalando textualmente que " ... 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...". En todo caso el citado artículo 21

²⁵⁰ ALBA MUÑOZ, Javier. Op. cit. p. 351.

Constitucional debería de decir en su redacción que la investigación y persecución de los delitos solamente incumbe al Ministerio Público, dejando la posibilidad al menos técnicamente de que el ofendido pudiera ejercitar la correspondiente acción penal ante los Tribunales, sin embargo desde nuestro punto de vista el Constituyente de 1917 quiso dejar el ejercicio de la acción penal en forma exclusiva al Ministerio Público, pensamiento que corresponde a los acontecimientos sociales, económicos y políticos de aquella época, que en la actualidad ha sido rebasado éste pensamiento por la misma realidad, haciéndose necesaria la participación de los afectados en la procuración y administración de la justicia, así como en la ejecución de la sentencia, para garantizarle de esa forma un juicio justo tanto para el delincuente como para la parte afectada que es el ofendido.

El 1º. de Enero de 1995 se hace un esfuerzo por garantizar al ofendido el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, ya que se faculta al afectado por el delito el ocurrir ante las instancias federales, cuando no se ejercite la correspondiente acción penal o cuando se desista de la misma, al efecto es pertinente analizar la siguiente jurisprudencia emitida por la Corte la cual establece que:

" LA ACCIÓN PENAL. EL ARTICULO 21, PÁRRAFO CUARTO CONSTITUCIONAL SE RIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE ACCIÓN PENAL.- En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 Constitucional, que entró en vigor el 1 de Enero de 1995, se reconoció la necesidad de

someter al control constitucional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede injustificadamente sin persecución. Del dictamen elaborado por las comisiones unidas de justicia, puntos constitucionales y estudios legislativos en la cámara de senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones del Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquellos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr por un lado que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro lado que se abata la impunidad, además que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las comisiones unidas de la cámara de diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar el carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son relevantes del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito por lo que es factible lograr

que mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento".²⁵¹

Para nosotros es un importante avance en las garantías del gobernado que pueda ocurrir ante instancias federales en caso de que el Ministerio Público resuelva no ejercitar el ejercicio de la acción penal o se desista de la misma; sin embargo desde nuestro punto de vista es necesario avanzar cada vez más en asegurarle al ofendido el acceso a la justicia judicial, de una forma pronta y expedita con la finalidad de que no se pase todo un largo tiempo litigando ante los Tribunales ese acceso jurisdiccional, pensamos que sería más adecuado que el propio ofendido pudiera ejercitar la acción correspondiente ante el órgano jurisdiccional, con el simple visto bueno del Ministerio Público o de alguna otra autoridad judicial en caso de negarse el primero a otorgarlo, pero siempre teniendo como base las diligencias practicadas por la representación social; consideramos más idóneo que se pudiera ejercitar la acción penal en los casos de consignaciones sin detenido, debido a que al momento de solicitar el obsequio del libramiento de la orden de aprehensión el Juez de la causa revisaría si las actuaciones comprueban el cuerpo del delito y al menos indicios de la responsabilidad penal del inculpado, y si por el contrario no reúnen los requisitos devolver las diligencias al Procurador General de Justicia para la asignación de un nuevo Ministerio Público que continúe con las diligencias necesarias para su acreditación; queremos dejar establecido que el ofendido no realizaría diligencias por su cuenta, sino que el Ministerio

²⁵¹ ALBA MUÑOZ. Javier. Op. cit. p. 97.

Público serviría como auxiliar del ofendido a la vez como representante social, el ofendido también en todo caso podría garantizar los correspondientes daños y perjuicios en caso de que se absolviera al acusado.

En el momento en que se elevó a rango constitucional el derecho del ofendido a impugnar las resoluciones, surgió la controversia sobre que autoridad iba a conocer de la impugnación, surgiendo opiniones en el sentido que debería de conocer el Juez en materia administrativa federal, por el carácter o la naturaleza de la determinación de no ejercer la acción o desistiese de la misma, no obstante lo anterior la Corte ha emitido una tesis jurisprudencial en el sentido que es el Juez de Distrito penal es competente para conocer del juicio de amparo debido a la materia, razón por la cual me permito transcribirla textualmente:

" ACCIÓN PENAL, RESOLUCIÓN DE NO EJERCICIO EMANADA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE DE CONOCER EL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL.-El artículo 51 de la Ley orgánica del poder judicial de la federación, en su fracción 1, dispone entre otros supuestos que los jueces de Distrito de amparo en materia penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan, contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal. Ahora bien, como donde existe la misma razón debe de existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se

surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo puede producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería por supuesto, el indiciado o inculcado. Aún cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe de entenderse en sentido amplio, pues aún tratándose de delitos que se sancionan con penal alternativa o con pena no privativa de libertad, la orden de comparecer al juicio y en su caso el auto de sujeción a proceso que pudiera dictarse en el supuesto de que se ejerciera la acción penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo de conformidad con el Artículo 304-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aún cuando la restricción tenga el limite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado interpretando en forma sistemática las fracciones del Artículo 51 de la Ley Orgánica del poder judicial de la federación, con los artículos 19, 20, 21 primer párrafo constitucionales, 94, a 108, 111 a 114, 118 a 121, 122 a 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 268-bis y 273 entre otros del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales la competencia de que se trata no sólo se actualiza con fundamento en la fracción primera antes examinada, sino en dicho numeral . En estas condiciones, si bien la naturaleza de

la resolución de no ejercicio de la acción penal es por el órgano que la realiza, formalmente administrativa pero materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un Juez de Distrito en dicha materia, no sólo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretando las fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización de justicia, que justifica la creación de Tribunales especializados y por ende el Artículo 17 Constitucional, en cuanto que garantiza la expeditez del fallo".²⁵²

Para nosotros es más adecuado de que el ofendido por el delito pudiera por si mismo ejercitar la acción penal, sin que tuviera que recurrir a un abogado para la interposición del juicio de amparo, nosotros somos de la idea de que el derecho tiene que destécnicarse debido a que las erogaciones del ofendido por el delito son en muchas ocasiones demasiado onerosas, de tal suerte que el ofendido que no cuenta con ingresos económicos elevados, no puede tener acceso a la justicia, razón por la cual proponemos como una segunda opción que el ofendido del delito pudiera inconformarse ante el propio Ministerio Público investigador por medio de una comparecencia y por ese hecho dicho funcionario tendría la obligación de enviar el expediente al Juez competente en turno en la materia penal federal a efecto de que dicha autoridad

²⁵² Ibidem, p. 49.

determine si es o no procedente el ejercicio de la acción penal. Nos inclinamos por la primera opción en donde también por simple comparecencia del ofendido el Ministerio Público se viera obligado a ejercitar la acción penal ante los Tribunales en virtud de que así estuviera autorizado por la propia Ley, también nos parecería adecuado que el ofendido directamente pudiera ejercitar la acción penal ante los Tribunales como se hace por ejemplo en Inglaterra siempre y cuando se trate de delitos no graves, ya que según la tradición jurídica de ese país el ofendido por el delito puede ejercitar ese tipo de acciones de aspecto privado, pero a la vez público debido a que todo delito afecta a la esfera social.

Siguiendo con el análisis de los artículos del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, le corresponde al No 28 establece textualmente que "Todo Tribunal o Juez, cuando esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados."

"La adopción de medidas o proveimientos cautelares, asegurativos o precautorios, constituye un conjunto de actuaciones y diligencias que indispensablemente deben de realizarse en el proceso penal, para garantizar el logro de sus fines o bien para proteger los bienes y derechos del ofendido por el delito, evitar que desaparezcan una prueba o garantizar la posible ejecución de la sanción pecuniaria.

"La finalidad específica de éste artículo es proteger al sujeto pasivo del delito en el goce de los bienes afectados por la acción delictiva, sobre una vez que se haya legitimado el ofendido respecto a éstos, no debe haber una segunda afectación o molestia por motivo del proceso penal."²⁵³

De acuerdo al artículo anteriormente establecido, podrá pedir el Ministerio Público el aseguramiento de los bienes que estén en poder del victimario a efecto de que no los enajene mientras dure el proceso a efecto de garantizar la reparación del daño que haya sufrido el ofendido por el delito, el embargo es una providencia necesaria para que el ofendido tenga la seguridad de que se le van a reparar en sus daños ocasionados por el delito; Sin embargo creemos necesario y adecuado que el monto de lo embargado pudiera aumentarse en virtud de que los datos arrojados en el expediente arrojará una suma mayor debido a que se presentaran nuevas evidencias que dieran como resultado variaciones en su momento, razón por la cual no estamos de acuerdo con el autor antes citado en que solamente sea en una sola ocasión en que al victimario o tercero ajeno se les molestará en virtud de éste hecho.

Según el Artículo 35 de la Ley adjetiva para el D.F establece que "Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba de hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público, el ofendido o la víctima del delito, en su caso podrán pedir al Juez el embargo precautorio de dichos bienes.

²⁵³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. cit. p. 97.

Para que el Juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el inculcado otorgue fianza suficiente a juicio del Juez éste decretará el embargo bajo su responsabilidad.

"... Resulta que entre el momento de dictarse el auto de radicación al inicio del proceso y aquel en que se emite la sentencia condenatoria media un espacio de tiempo durante el cual el penalmente procesado puede voluntaria e involuntariamente quedar insolvente (enajenación, constitución de derechos reales, ocultación o destrucción de sus bienes, etc.), con lo cual el fallo definitivo sería utópico si no se proveyesen las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de la situación patrimonial inicial del inculcado, es pues deber del Estado determinar bajo ciertos requisitos, el derecho del ofendido por el delito mediante providencias precautorias que se dicten antes de la sentencia (embargo, secuestro, restitución de los bienes)."²⁵⁴

Es muy rara nuestra Ley procesal debido a que por un lado se le niega al ofendido la facultad de pedir la reparación del daño directamente ante los Tribunales y por el otro se le da el derecho de pedir el aseguramiento de los bienes del delincuente mediante el embargo precautorio; a decir del maestro Reynoso Dávila la " ... reparación del daño, en cambio, es una sanción civil aún cuando se diga lo contrario, por eso no repugna

²⁵⁴ Idem, p. 169.

que se reclame de quienes tengan responsabilidad de ese género, aun cuando no la tengan penal.²⁵⁵

Si seguimos la teoría del tratadista antes mencionado, entonces el ofendido por el delito tiene derecho al menos en la doctrina a exigir ante los órganos jurisdiccionales penales la reparación del daño, puesto que es una sanción civil que incluso puede ser exigida a personas totalmente ajenas a la conducta criminal desplegada por el victimario, como podrían ser los patrones, etc., si por el contrario no aceptamos dicha tesis, entonces la reparación del daño adquiere un carácter público sólo exigible por el Ministerio Público, entonces no cabe razón alguna del porque se le otorga la facultad al ofendido de pedir su embargo, siendo que eso únicamente le corresponde a la representación social, debido a la naturaleza misma del pedimento; desde nuestro punto de vista la reparación del daño, es un asunto eminentemente civil en donde el ofendido por el delito bien puede pedir el embargo precautorio, o cualquier diligencia para que el delincuente o cualquier otra persona no enajenen o destruyan el monto calculado para la reparación del daño, sin embargo consideramos que también es pertinente que nuestra Ley procesal le de la facultad también al ofendido para exigir en el transcurso del proceso hasta antes de la audiencia de vista la aplicación de la pena civil de la reparación del daño.

El Código federal de procedimientos Penales en su artículo 38 no solamente le da la facultad al Ministerio, a la víctima o al ofendido sino que de su contenido se desprende

²⁵⁵ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. cit. p. 199.

que cualquier interesado puede exigir el aseguramiento de sus derechos o restituirlos, sin que haga mención a una persona o institución determinada, al respecto señala dicho artículo textualmente , que " Cuando de actuaciones esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirlos en el goce de éstos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuere necesaria para la debida integración de la averiguación.

"Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, la devolución se hará mediante caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios. La autoridad que conozca fijará la naturaleza y el monto de la caución, fundando y motivando su determinación, en vista de las circunstancias del caso."

El comentario negativo del anterior artículo se refiere más que nada, en el sentido de que se faculta al funcionario que conozca de las diligencias para retener las cosas está o no comprobado el cuerpo del delito; desde nuestro punto de vista para que se pueda decretar la retención de una cosa, es necesario que esté comprobado el cuerpo del delito plenamente, ya que si no lo está no se debe de imponer por parte de la autoridad ninguna limitante para el uso, goce, usufructo de la cosa pudiendo en determinando momento la autoridad violar las garantías individuales de los gobernados, para nosotros, solamente se debe asegurar el bien o cosa aunque no esté acreditado el

cuerpo del delito cuando se trate de cosas ilícitas como drogas, armas, sustancias que pongan en peligro a la sociedad.

" ... La protección eficaz que el estado debe a las víctimas del delito. Y como quiera que el delito producido no puede ya anularse, el resarcimiento del daño es el único remedio que el Estado puede actuar como tutela del ofendido. En la defensa social contra la delincuencia ocupan por lo tanto un puesto importante las medidas reparadoras que en unión con las medidas preventivas del delito, han sido hasta ahora demasiado olvidadas en comparación con las medidas eliminadoras y represivas ..."²⁵⁶

Efectivamente el Estado Mexicano en la actualidad se ha dedicado a darle mayor importancia a las medidas represoras del delito, basándose en elevar penas de tal suerte que ya la mayoría de los delitos son considerados graves, siendo los delitos no graves las excepciones, para de ésta forma "atacar el alto índice delictivo" que nos aqueja, sin embargo desde nuestro punto de vista ésta medida no es la opción más idónea, debido a que primero se deben de atacar las fuentes de la misma delincuencia como son la educación, la extrema pobreza de millones de familias, la desintegración familiar, el gran elevado de consumo de drogas enervantes, el alcoholismo, pero sobre todo la crisis de valores que nos aqueja a muchas personas si se buscan medidas que tiendan a resolver éstos problemas, se verá disminuido el índice delictivo, pero si por el contrario el legislador ataca las consecuencias de las fuentes, entonces existirá una mayor sobrepoblación en los reclusorios y centros de readaptación, se incrementará

²⁵⁶ Idem, p. 197.

aún más los hechos ilícitos ya que la víctima de un delito es la persona más idónea para que se vuelva a su vez victimario.

Así mismo es pertinente atacar el problema de la delincuencia con policías altamente capacitados para investigar delitos y que éstos a su vez dependan realmente del Ministerio Público ya que en la actualidad el policía judicial depende orgánicamente de su superior que es el comandante del grupo, quien a su vez depende de un Director de policía judicial, pero nunca orgánicamente aparece como jefe del policía judicial el Ministerio Público investigador.

Anteriormente el Artículo 36 de la Ley adjetiva de la materia, señalaba que " cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les haya notificado estas resoluciones o su desahogo, no son suficientes para librar las ordenes referidas se sobreseerá la causa."

En la actualidad el mencionado artículo 36 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, fue modificado el 17 de septiembre de 1999 para quedar de la siguiente manera, " Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 132 y 133 de éste Daño, el Juez penal

deberá de señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos, fundando y motivando su resolución y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente."

Creemos que ha sido desafortunada la reforma establecida al artículo 36 debido a que antes de la misma, se le daba la oportunidad al ofendido de que pudiera directamente ante el Juez proporcionar las pruebas que considerara pertinentes, si bien es cierto no establecía el Artículo antes citado la finalidad que tenía la presentación de las pruebas (comprobar el cuerpo del delito, la responsabilidad penal o el daño causado), también lo es que la Ley procesal le daba más elementos al ofendido para defender sus intereses.

También creemos que dicha reforma no establece un término dentro del cual el Ministerio Público deba de proporcionar las pruebas, razón por la cual pensamos que tiene ésta autoridad todo el tiempo que necesite para la presentación, estando limitado solamente por los plazos establecidos para la prescripción de la acción penal.

Para nosotros se debió de cambiar el plazo de los sesenta días que establecía con anterioridad el daño adjetivo en su artículo 36, era poco tiempo para que el Ministerio Público pudiera aportar las pruebas suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero tampoco me parece adecuado que se prolongue mucho tiempo debido a que al gobernado se le deja en un estado de incertidumbre total, razón por la cual proponemos un término de 180 días para que el Ministerio Público u ofendido puedan aportar dichas probanzas y de ésta forma darle seguridad jurídica a la

persona acusada de un delito y por el otro lado darle la oportunidad al ofendido de que también pueda aportar pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, así como la acreditación y monto de la reparación del daño. Al señalar el tiempo de 180 días es porque creemos que 6 meses son suficientes para la aportación de las pruebas, siendo un plazo que para nosotros no es excesivo.

El artículo 271 párrafo sexto fracción III de la Ley adjetiva en estudio establece que "En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los Juzgados de Paz en Materia Penal o siendo de los Juzgados Penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieron las circunstancias siguientes: "III.- Realice convenio con el ofendido o causahabiente, ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto."

La determinación de los daños materiales existentes pueden ser valorados por el representante social investigador en base a los dictámenes periciales correspondientes, que desde luego no constituyen fuentes obligatorias para la autoridad, sin embargo son factores que deben de ser tomados en cuenta al monto de establecer el monto total de

la reparación ; en lo que respecta al daño moral ocasionado al ofendido la Ley en éste caso es omisa, desafortunadamente es muy difícil establecer el daño moral que ha sufrido la persona afectada por el delito, ya que son daños subjetivos no palpables directamente por medio de los sentidos, es decir que son bienes afectados que están fuera del patrimonio del ofendido, al respecto el tratadista R. H. Brebbia establece en su obra el daño moral que la " Extrapatrimonialidad de los daños morales debe de entenderse en el sentido de que los mismos sólo inciden de una manera indirecta en el patrimonio de las personas..."²⁵⁷

Desde nuestro punto de vista es pertinente que el legislador contemple en sus leyes, la inclusión de éste tipo de daños en el reparación del daño, debiéndose de crear mecanismos para resarcir al ofendido por el delito; incluir algo subjetivo en lo objetivo no es nada fácil, porque ¿como medir el daño causado a una madre por la muerte de su hijo? a caso ¿será estimable en dinero su dolor? a caso le importa a ese ofendido, la cantidad raquílica que establece la Ley Federal del Trabajo para repararle su daño. Al respecto creemos que para reparar el daño se debe de tomar en cuenta el daño material causado, los gastos erogados para la atención o sepelio de la víctima, debe de tomarse en consideración las condiciones económicas del ofendido y desde luego del victimario, así como la deshonra o descrédito que haya ocasionado al ofendido la comisión del ilícito.

²⁵⁷ Op. cit. p. 199.

Sin embargo la "Consecuencia directa de que los bienes personales no admitan una valoración adecuada en dinero es la de que los daños sufridos en tal especie de bienes que ostenten la misma característica."²⁵⁸

Hablar en toda la extensión de la palabra de reparación del daño es hablar de una utopía, debido a que incluso algunos ofendidos quedarán marcados de por vida por la conducta ilícita, como por ejemplo en los delitos de violación, corrupción de menores, homicidio, etc., motivo por el cual proponemos la denominación de indemnización en lugar de reparación.

El artículo 317 de la Ley adjetiva penal para el D.F establece lo relativo a que el Ministerio Público adscrito al Juzgado Penal respectivo le señala la obligación de solicitar en las conclusiones acusatorias la reparación del daño y los perjuicios ocasionados al ofendido, no obstante lo anterior la Corte ha establecido tesis jurisprudencial en el sentido de que es improcedente el solicitar el pago de los perjuicios ocasionados como, podrían, ser los intereses generados por los daños ocasionados, en virtud de que su origen es de una pena pública y no relaciones cambiarias entre particulares, señalando lo siguiente:

"REPARACIÓN DEL DAÑO, CONDENA INDEBIDA AL PAGO DE INTERESES DERIVADOS DE LA.-En caso de condena a la reparación del daño, es indebida la condena a pagar además intereses legales sobre el monto de la citada reparación,

²⁵⁸ Idem, p. 93.

primeramente por ésta sanción adicional ... de obligación de pago es pena pública que no deriva de una obligación cambiaria con sanciones moratorias entre particulares, criterio que de aceptarse resultaría analógico. El espíritu de la Ley, en estos casos y según el Artículo 30 del Código Penal, es el de restituir al ofendido la cosa obtenida por el delito, o su equivalente si el mismo fuera estimable en dinero".²⁵⁹

Desde nuestro punto de vista existe una incongruencia entre la letra de la Ley y la interpretación realizada por la Corte, ya que el Artículo 317 establece que se debe de solicitar la reparación del daño y los perjuicios, en virtud de la naturaleza eminentemente civil y a la vez pública de la solicitud y otorgamiento de la reparación del daño, sin embargo la interpretación realizada por la Corte desde nuestro punto de vista carece de validez a que el ofendido por el delito tiene derecho a que se le paguen sus perjuicios ocasionados por el delito, por ejemplo en los casos de fraudes o abuso de confianza por una cantidad X, el ofendido realiza su denuncia de hechos ante la representación social investigadora y varios años después el Tribunal correspondiente condena al ofensor al pago de la cantidad X sin embargo es de estricta justicia que también se le condene al pago de los intereses correspondientes ya que no tendrá el mismo valor el dinero defraudado, y obtenida su restitución varios años después máxime cuando en una sociedad como la nuestra a cada momento existen devaluaciones en donde disminuye el poder adquisitivo del dinero, es decir que ha

²⁵⁹ REYES CALDERÓN, José Rodolfo, op. cit. p. 701.

medida que transcurre el tiempo se compra menos con el mismo dinero, éste tipo de razonamiento es sobre todo aplicable a los delitos de carácter patrimonial.

El Código de Procedimientos Penales vigente para el D.F. regula la reparación del daño exigible a terceras personas en sus artículos que van del 532 al 540, demostrando con ello que ésta exigibilidad es propiamente de carácter civil, iniciándose en vía incidental pudiéndose recurrir por medio de la apelación.

El artículo 32 del Código Penal vigente para el Distrito federal señala que " Están obligados a reparar el daño en los términos del Artículo 29:

I.-Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se 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 discipulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

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

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

"Se exceptúa de ésta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge esponderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI.-El Estado solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos."

Ahora es conveniente analizar el Artículo 532 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, el cual señala que "La reparación del daño que se exija a terceros de acuerdo con el Artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal deberá de promoverse ante el Juez o Tribunal que conoce la acción penal, en cualquier estado del proceso y se tramitará y resolverá conforme a los artículos siguientes."

Este último artículo transcrito no ha sido modificado aún por el legislador ya que contiene palabras que hacen alusión al anterior Código Penal que era aplicable tanto para el Distrito federal como para toda la república en materia federal, en la actualidad sabemos que ya el Distrito federal cuenta con su propio Código Penal independiente de

la materia federal, razón por la cual debe de ser modificado dicho artículo para quedar como sigue:

La reparación del daño que se exija a terceros de acuerdo con el Artículo 32 del Código Penal para el Distrito federal, deberá de promoverse ante el Juez o Tribunal que conoce de la acción penal, en cualquier estado del proceso y se tramitará y resolverá conforme a lo establecido por las siguientes disposiciones.

También creemos adecuado que la exigibilidad de la reparación del daño, debe de realizarse no en cualquier estado del proceso, sino solamente cuando se haya dictado sentencia ejecutoriada, ya que de lo contrario se pediría una prestación a una persona ajena al delito en donde todavía no se sabe si la persona acusada es culpable o no de los hechos delictivos que se le atribuyen; la exigibilidad de la reparación del daño se da cuando el victimario no cuenta con los recursos económicos suficientes y si cae en alguno de los supuestos establecidos por el Artículo 32 de la Ley sustantivo penal es procedente. Desde nuestro punto de vista se le debe de restituir al ofendido de sus bienes desde el momento mismo en que el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos delictivos sobre todo cuando es recuperado el bien material objeto del delito, siempre y cuando se acredite la propiedad o su derecho posesorio, pero cuando no es posible su recuperación o su estimación del bien afectado no es "cuantificable en dinero", no es procedente su devolución o reparación del daño hasta antes de la sentencia que se halla declarado ejecutoriada, máxime cuando la persona a la cual se le pide la prestación es ajena por completo a los hechos delictivos, debido a que como

se decía anteriormente la persona acusada todavía no se sabe si es culpable o no, es decir que no está acreditada la responsabilidad en los hechos que se le imputan.

Lo anterior se corrobora con la tesis jurisprudencias emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que establece lo siguiente:

" REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS, NATURALEZA DE LA ACCIÓN QUE ORIGINA (LEGISLACIÓN FEDERAL).- El sistema del Código Penal federal respecto de la reparación del daño, consiste en considerarlo como una pena pública cuando se aplica a los reos de delito y como una sanción dependiente de una gestión privada, si se aplica a terceros no responsables del delito, pero en uno y otro caso, la condena a la reparación del daño tiene como hipótesis siempre, UNA SENTENCIA PENAL DECLARANDO A CIERTA O CIERTAS PERSONAS COMO RESPONSABLES DEL DELITO, ya que sin una condena de tal naturaleza, no se dan los presupuestos de la Ley, que tienen como consecuencia la sanción consistente en condenar a pagar un daño".²⁶⁰

El procedimiento para exigir la reparación del daño a terceras personas lo contempla la Ley adjetiva en los artículos 533 y siguientes, procedimiento que puede realizarse ante el Juez penal que conozca de los hechos siempre y cuando no se haya declarado sentencia (Artículo 532), pero una vez que se ha fallado en el proceso respectivo podrá

²⁶⁰ Idem, p. 666

exigirse por la vía civil (Artículo 539), la Ley da dos opciones al ofendido para que haga valer su reparación del daño.

El artículo 538 de la misma Ley adjetiva establece que " las providencias precautorias que pudiere intentar la parte civil, se regirán por lo que sobre ellas establece el Daño mencionado en el Artículo anterior".

La acción por vía incidental para exigir la reparación del daño a terceras personas, es una acción civil derivada de un ilícito, comprobando con ello que la reparación del daño es una pena civil debido a que trasciende a otros sujetos distintos del delincuente, cosa que no sucede con la pena penal debido a que no se le puede aplicar dicha pena a una persona distinta que no sea el sujeto activo del delito.

En caso de que el procesado se encuentre en libertad provisional y se le revoque la misma se hará efectiva la garantía respectiva a favor del ofendido del delito, señalando de ésta forma el Artículo 569 de la Ley adjetiva penal para el Distrito Federal al señalar expresamente que " En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y salvo causa prevista en la fracción IV del Artículo 568 de éste Daño, se hará efectiva a favor de la víctima o el ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado."

Desde nuestro punto de vista no es adecuado que en el momento de que se le revoque la libertad provisional al procesado, se haga efectiva la garantía de la reparación del daño, ya que puede darse el caso de que esa persona pueda ser inocente de los cargos que se le imputan, es decir que por el hecho de que se le haya revocado su libertad provisional, no quiere decir que dicho sujeto sea culpable para nosotros únicamente se debe de hacer efectiva la garantía otorgada por el procesado cuando se halla dictado sentencia definitiva que tenga el carácter de ser ejecutada, es decir cuando exista sentencia ejecutoriada, debido a que se está siendo efectiva una prestación de una persona declarada legalmente culpable de los hechos que se le imputan; en cambio si no existe tal requisito se le podría pagar a una persona que no tuviera el derecho de exigirla, tal es el caso cuando el proceso en la sentencia definitiva es absuelto del delito imputado, sería inadecuado que ya se la haya pagado la reparación del daño antes de dicha sentencia.

El artículo 572 de la ya mencionada Ley adjetiva penal, establece que " El Juez o Tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías, cuando:

I.-El acusado sea absuelto y

"II. Cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal.

" Cuando resulte condenado el acusado de que se encuentra en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso se devolverán."

De lo anterior se puede concluir que el procesado al momento de solicitar sus garantías, el Juez debe en primer término garantizar que el procesado en caso de resultar culpable se le va a cubrir el monto de la reparación del daño, así mismo el Juzgador debe de cerciorarse de que va a pagar la multa a favor del Estado y finalmente deberá de exhibir el procesado una garantía para asegurar que no se va a evadir de la acción de la justicia (garantía procesal), en caso de que lo haga se hará efectiva cada una de las garantías señaladas, aunque desde nuestro punto de vista solamente se debería, de hacer efectiva la garantía procesal, debido a que como ya se había dicho antes, el hecho de que se sustraiga a la acción de la justicia en la etapa de instrucción, no presupone la culpabilidad del procesado.

En la práctica la forma de garantizar las obligaciones mencionadas anteriormente corresponde al Juez, ya que solamente en raras ocasiones aceptan fianzas o cualquier otra forma para garantizar las obligaciones, debido a que en el supuesto de que resulte

culpable el procesado se le haría muy difícil cobrar la reparación del daño, es por ello que han estilado en exigir la mencionada garantía en billete de depósito, violentando con ello el Artículo 561 de la Ley adjetiva de la materia el cual señala que será a elección del inculpado su forma de garantizar su libertad.

CAPÍTULO QUINTO.

V.- ¿ ES NECESARIO CONSIDERAR AL OFENDIDO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL ?

V.-A.- El ofendido en el proceso penal.

"Uno de los primeros en advertir del insignificante papel protagónico atribuido a la víctima en el proceso penal fue el criminólogo noruego Nils Christie (1977), quien popularizó la expresión de que a la víctima se le roba el conflicto, con ésta expresión el jurista pretendía hacer notar el escaso poder de la víctima para iniciar, detener o modificar el resultado del proceso."²⁶¹

Efectivamente el ofendido en el proceso penal ha quedado relegado a ser un simple expectante del juicio que se le sigue al que fue su victimario, en todo caso si lo condenan o si lo absuelven de todas formas quedará con ese vacío interno de no poder hacer nada en el proceso, vacío que posteriormente se convertirá en sed de justicia que lo podrá llevar en ocasiones a cometer delitos en contra de que consideró que le afectó en sus bienes, derechos o posesiones, lo ideal es que la Ley procesal le diera una participación activa en el juicio para que por medio de sí mismo haga valer sus derechos como particular y como Ciudadano en general pedir al estado en caso de que

²⁶¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, "Victimología: presente y futuro". 2ª edición, Temis, Colombia, 1993, p. 74.

se llegara encontrar culpable por la autoridad al procesado, las medidas de tratamiento especiales para garantizar con ello que no volverá a ser víctima del mismo individuo.

" ¿Cual es la posición de la víctima en el proceso penal español?

La víctima puede iniciar el proceso por querrela, esto se divide en querellas necesarias - se refiere sólo a los delitos de injuria y calumnia - y querellas que hacen referencia a los delitos semiprivados - en estos la víctima puede o no iniciar el proceso, pero este, una vez iniciado, no depende la víctima.

El resto de casos la víctima puede presentar denuncia, excepto si ha sido testigo, circunstancia en la cual tiene obligación de presentarla.

La primera cuestión destacable es que si la víctima presenta denuncia en la Comisaría, ello no significa necesariamente que quiera emprender un proceso penal. No obstante, una vez denunciado el hecho a la víctima le es imposible sustraerse ya del proceso penal." ²⁶²

En nuestra legislación procesal se hace necesario que el perdón no sea un medio o un instrumento de impunidad, para evadir la responsabilidad penal, ya que incluso se le otorga el derecho al ofendido para otorgarlo aún después de dictada la sentencia definitiva, pero nuestra Ley va más allá debido a que también se puede otorgar ante la propia autoridad ejecutora, así lo establece el Artículo 93 del Código Penal vigente para

²⁶² LABASTIDA DÍAZ, Antonio, op. cit. p. 87.

el Distrito federal, desde nuestro punto de vista es necesario reconsiderar por parte del legislador ésta situación debido a que en muchas ocasiones se juega con la administración de la justicia, desaprovechándose recursos económicos, materiales y humanos en juicios que al final se le otorgará por parte del ofendido el perdón a su victimario, proponemos que el perdón solamente se pueda otorgar en la etapa de averiguación previa, pero una vez que ha tomado conocimiento el órgano jurisdiccional entonces el ofendido no podría sustraerse al proceso.

En la Ley procesal española si la víctima no ha sido testigo, obtener la mínima información o participación en el proceso requiere que se constituya en parte. Uno puede legítimamente preguntarse que alicientes tiene la víctima para constituirse en parte de un proceso en la cual deberá cargar con los gastos de la asistencia letrada y el cual frecuentemente se verá privada de la satisfacción de sus intereses debido al escaso margen de maniobra puesto a disposición del Juez y debido a la mecanicidad con que conceden las declaraciones de insolvencia. La Ley orgánica de 1988 ha pretendido dar aún especial relevancia a las víctimas, sin embargo son solamente tres las medidas destacadas. En primer lugar se prevé la ejecución provisional de la responsabilidad civil, ello presenta las siguientes dificultades: la víctima debe previamente haberse constituido en parte, de lo contrario ni siquiera está previsto notificarle la sentencia, también la víctima debe a su vez prestar fianza. La segunda medida parecida aún cuando indirectamente, el escrito conjunto de conformidad con el Ministerio Público, el abogado defensor y el Ministerio Fiscal, mediante el cual se

elimina el acto del juicio oral y se dicta directamente sentencia, podría propiciar la negociación entre la víctima y el acusado. La tercera medida que puede favorecer la posición de la víctima, es la renuncia del recurso de apelación, pero además de que sólo es aplicable en el procedimiento abreviado, apenas favorece indirectamente en cuanto propicia una celeridad en la resolución pero ignora que es la propia resolución lo que es insatisfactorio para ella y no sólo su tardanza.²⁶³

Para nosotros es adecuado que a la víctima se le considere parte en el proceso penal, sin necesidad de que se haga pronunciamiento previo por parte del Tribunal que conozca del asunto, es decir que debe de estar establecido en la misma Ley procesal con la finalidad de que pueda aportar toda clase de pruebas para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del acusado, al igual que el Ministerio Público; el hecho de que la víctima pudiera otorgar fianza para constituirse en parte procesal, nos parece inadecuado debido a que entonces solamente las víctimas con recursos económicos suficientes para pagar la prima serían las que se presentarían a juicio a constituirse como partes, pero los ofendidos que no contarán con recursos estarían alejados de esa posibilidad; toda propuesta conlleva a un riesgo y el que vemos es que el ofendido lejos de querer justicia y medidas readaptativas para el victimario, pudiera dársele un instrumento de venganza y con ello la finalidad de la pena se reduciría a la Ley del Talión, sin embargo no por ese temor se le va a seguir discriminando al ofendido del acceso a la justicia, desde nuestro punto de vista son más las ventajas que

²⁶³ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan, op. cit. pp. 74-77.

las desventajas, valiendo la pena incluir en la Ley procesal penal al ofendido como parte en el proceso del victimario. Decíamos con anterioridad que el pago de la reparación del daño material en muchas ocasiones es insuficiente para cubrir las necesidades de justicia, de equidad procesal, de seguridad pública, de seguridad jurídica del ofendido por el delito, es pues necesario proporcionarle los medios idóneos para que el propio ofendido logre sus metas y pueda sentirse seguro en la Ciudad más conflictiva a nivel mundial.

Organismos Internacionales como la propia ONU en 1985 han recomendado frecuentemente a sus miembros "Las medidas tendientes a incrementar el protagonismo de la víctima en el proceso y evitar su desconfianza hacia un sistema penal, plasmada en frases como entran por una puerta y salen por la otra.

Medidas tendientes a obtener un derecho a estar informadas del proceso, de su resolución, así como de incidencias que puedan afectarla.

Medidas tendientes a obtener una asistencia letrada.

Mayor participación en la resolución del proceso mediante el victim impact statement y el victim statement opinión."²⁶⁴

El papel del ofendido en el procedimiento penal es variado ya que no son los mismos derechos que tiene en la etapa de la averiguación previa, que los que tiene en el

²⁶⁴ Idem. P. 79.

proceso mismo en donde se le sigue juicio al victimario, razón por la cual en primer lugar debemos de señalar lo que para nosotros es proceso penal acogiéndonos al concepto establecido por el maestro Manuel Rivera Silva en su obra de el procedimiento penal en el cual establece, que proceso penal es el " ... conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los Órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea..."²⁶⁵

Cabe hacer mención que efectivamente el proceso penal son etapas establecidas en la misma Ley, que resuelven una situación jurídica planteada por el Ministerio Público, que de acuerdo al artículo 21 Constitucional es la única institución que puede ejercer la acción penal ante los Tribunales, hemos manifestado a lo largo de la presente investigación que ésta facultad no debería de ser exclusiva de un órgano, sino que por el contrario se le diera participación al ofendido por el delito ha efecto de que también pudiera ejercitar la acción penal y que así mismo la Ley lo considerara como parte formal en el proceso, resolviendo con ello los reclamos de paz pública, justicia social, entre otros.

Estableciendo la escuela clásica que el juicio penal siempre será llevado a cabo para prevenir los delitos al aplicar la Ley a quienes deben de responder de sus actos por ser sujetos de libre albedrío, pero conociendo las causas sociales que lo originaron, es por ello que el fin del proceso coincide con el fin de la pena, la cual equivale a decir que es

²⁶⁵ Op. cit. p. 177.

el restablecimiento del orden turbado por el delito considerando al juicio en sus relaciones con éste último fin tiene un carácter eminentemente político ya que es un instrumento para reparar el mal político del delito. El fin mediato de acuerdo a ésta escuela es la represión del desorden, mientras que el fin inmediato es el descubrimiento de la verdad. Sin embargo para la escuela positiva el proceso penal conduce necesariamente a la imposición de una pena como medio de defensa social, de manera que el fin del proceso es el restablecimiento de la igualdad de los derechos y garantías entre los individuos delincuentes y la sociedad, el objeto del juicio penal consiste en el examen físico del delincuente, deducir no el grado de su responsabilidad moral, sino el de su temibilidad deducida de las factores naturales del delito cometido, el estudio de los factores antropológicos del delito determina los caracteres orgánicos y psíquicos del delincuente, así como el curso de la edad, sexo, estado civil, profesión, etc. para la escuela de la política criminal el fin del proceso es la aplicación de las penas y medidas de seguridad, como medio de lucha para combatir el delito y el objeto del proceso es el delincuente como sujeto imputable cuyo comportamiento social debe de estar normado por la Ley y por los actos que concurren en la sociedad.²⁶⁶

Las tres escuelas anotadas anteriormente desde nuestro punto de vista lejos de excluirse se complementan en relación a la finalidad que debe tener el proceso penal, pudiéndose establecer que el mencionado proceso tiene la función básica de prevenir los delitos mediante la aplicación de la Ley (escuela clásica), como medio de la defensa

²⁶⁶ Cfr. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, "Derecho procesal penal", McGraw-Hill, México, 2000, pp. 80-83.

social (escuela positiva) y como medida para combatir el delito (escuela de la política criminal) en una determinada comunidad; así cabe hacer que las escuelas tanto clásica, positiva y de política criminal toman como eje de sus estudios al delincuente, sin que sea tomado en cuenta al ofendido quien es el titular del bien jurídicamente protegido por la norma, quien le constan los hechos materia del proceso (cuando recae la figura de víctima y ofendido en la misma persona), y que es el más interesado en que se aplique la Ley para prevenir más delitos de esa naturaleza, así mismo también es el más interesado para que el victimario sea sometido a medidas de tratamiento eficaces para no volver a ser ofendido por el mismo delincuente, dejándole al Estado el combate de la criminalidad por medio de un proceso penal en donde se aplique la Ley a un caso concreto, en donde el Ministerio Público funja como representante del Estado en el proceso a efecto de que la víctima o el ofendido puedan litigar por sus derechos ante los Tribunales, siendo representante de estas personas sólo en caso de que el ofendido no deseara continuar el juicio o que desde el principio mostrara desinterés por participar como parte en el proceso penal; si bien es cierto que al Estado se le ha facultado para fungir como representante de la sociedad, fungiendo como actor único en el ejercicio de la acción penal, como parte única de acusación en el proceso penal y como ejecutor de las penas y medidas de seguridad, también lo es que el particular bien pudiera convertirse en actor y vigilante de las actividades encomendadas al Estado relacionadas con el proceso penal, sin que con ello afectara el interés social de una comunidad.

"Cuando se considera que se ha cometido un hecho delictuoso nace una relación jurídica entre el Estado encargado de la persecución de los delitos y el probable responsable, misma que puede convertirse en una relación jurídico procesal, como señalan algunos autores y que se refiere a los derechos y obligaciones que nacen entre el órgano de la acusación, de la defensa y de decisión."²⁶⁷

En efecto nuestra Ley procesal únicamente reconoce la relación jurídica existente entre el Estado y el delincuente, otorgándoles derechos y obligaciones en el juicio y que al final si es declarado culpable trae como consecuencia una pena y/o medida de seguridad; sin embargo bien podría darse participación a la víctima del delito, (ofendido) en el proceso debido a que se pueden dar soluciones "...a los problemas en la teoría del tipo y del injusto mediante argumentos victimológicos. Así se puede retrotraer los efectos del consentimiento a falta de la necesidad de protección del titular del bien jurídico protegido. También se pueden interpretar victimológicamente sin dificultad los casos en los cuales la imputación al tipo objetivo se limita a través del fin de la norma, en caso de la puesta en peligro propia y de la puesta en peligro ajena, es igual señalar que la imputación decae porque la víctima tiene respecto del hecho la misma responsabilidad que el autor, y aún en el caso de la asignación a un ámbito de responsabilidad ajena se puede decir que el resultado no es imputado al primer causante, porque al momento de su producción otros eran responsables al servicio de la víctima para su evitación en la teoría de la legítima defensa se puede señalar que la

²⁶⁷ Idem, p. 85.

exclusión o la delimitación de las facultades de defensa, que son llevadas a cabo en razón de la provocación del agresor por parte del agredido se basan en la vinculación por parte de la víctima, luego son explicables victimológicamente."²⁶⁸

La participación de la víctima o el ofendido en el proceso penal le daría mayores apoyos al Juez para dictar una sentencia equitativa apegada a la realidad, debido a que tal vez la víctima ha sido el provocador del delito, ya que desde nuestro punto de vista no es suficiente que solamente se presente el ofendido o la víctima a ratificar su declaración ante el Tribunal que conozca de los hechos delictivos, sino que el Juzgador tendría un panorama general de la víctima y de la forma en que sucedieron los hechos a través del contacto directo con ella, razón por la cual proponemos que el objeto del proceso no sea solamente el delincuente, sino que la víctima también lo sea para determinar su profesión, edad, condiciones sociales, condiciones económicas, tipo de familia en la que se ha desenvuelto, condiciones laborales en las que se desempeñó al momento de someterse el delito, etc., para que el Juez pueda individualizar la pena en caso de que se llegase a encontrar culpable al procesado.

Desde nuestro punto de vista al momento de someterse el delito nace una relación entre el Estado, el delincuente y la víctima u ofendido por el delito, el primero de ellos en virtud de ser un ente aplicador de la norma, el segundo por la infracción cometida al ordenamiento jurídico y la tercera persona como afectada en sus bienes jurídicamente tutelados que puede pedir la reparación del daño, la imposición de una medida de

²⁶⁸ ROXIN, Claus, op. cit. p. 47.

seguridad por parte del Juzgador y la aplicación de los tratamientos necesarios para que el victimario no vuelva a cometer el ilícito.

Para nosotros es muy importante que la Ley adjetiva penal, reconozca la calidad de parte, debido a que con ello se establecería un adecuado equilibrio procesal entre el Ministerio Público y el ofendido por un lado y el procesado y su defensor por el otro, todos regulados por derechos y obligaciones procesales, que le hagan ver al Juez la verdad de los hechos que trata de conocer.

"Técnicamente la verdad material o histórica, significa la más eficiente reproducción del acontecimiento discutido, pero en el ámbito procesal y aún en el amplio campo de la juridicidad esa reproducción suele estar impedida por razones legales..."²⁶⁹

Creemos que el no incluir en la norma procesal al ofendido, la misma legislación está poniendo una barrera, un impedimento, para que el Juzgador conozca los hechos relevantes a efecto de determinar si un sujeto es responsable de los hechos que se le imputan, esto es incluso inadecuado para el mismo procesado y su defensa, el no permitirles a éstos litigar directamente con el ofendido en el proceso ya que no siempre los hechos denunciados por el ofendido son verídicos siendo distorsionados en muchas ocasiones por el Ministerio Público investigador que en base a la necesidad de consignar realiza dicho acto, en muchas ocasiones sin consentimiento del mismo ofendido.

²⁶⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, op. cit.p. 47.

No es posible realizar esa reproducción de la que nos habla el maestro Alberto Silva por parte del órgano jurisdiccional, si antes no se le da parte a uno de los actores principales en el delito, que es el ofendido por el delito y el procesado, el Estado ha tratado de suplantar al primero de los mencionados sin éxito ya que ha fracasado tanto en la prevención general y especial del delito, así como en su combate, debido a los altos índices de corrupción existentes entre los funcionarios gubernamentales trayendo como consecuencia más delito, y desconfianza de los Ciudadanos hacia sus instituciones de justicia.

"No siempre se han reconocido las excelencias de la institución del Ministerio Público, que en términos generales está actualmente admitida.

Algunos autores atacan con mayor vigor al funcionario llamándolo instrumento fatalísimo de despótico gobierno y lo catalogan como instituto tiránico, al que se compara con el caballo de Troya que el ejecutivo ha introducido en el poder judicial y el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral e inconstitucional que se mueve como autómatas a voluntad del poder ejecutivo, señalándose que es un invento de la Monarquía Francesa únicamente para tener de la mano a la magistratura. Lo atacan y piden su abolición."²⁷⁰

Nosotros no somos partidarios de la desaparición de la institución del Ministerio Público, debido a que la sociedad debe de estar representada en todo Tribunal en donde se

²⁷⁰ V. CASTRO, Juventino, "El Ministerio Público en México", 3ª edición, Porrúa, México, 1978, p. 30.

administre justicia con la finalidad de que no se vea afectada la comunidad por los actos efectuados por los particulares; sin embargo creemos necesario incluir en el proceso penal al ofendido como parte afectada directamente por los hechos delictivos y no como mero espectador del juicio; si bien es cierto que la institución del Ministerio Público se encuentra en una grave crisis debido a la corrupción, ineficacia, y al burocratismo existente en esa institución, también lo es que hasta el momento no se ha ideado otra distinta, que cumpla las funciones encomendadas por la sociedad.

"... Sólo podría substituirse la Institución del Ministerio Público con uno de los dos sistemas; el proceso de tipo inquisitorio, en el cual el Juez asume la función de acusador o el ejercicio privado sistemas ambos despreciables."²⁷¹

Las principales características del sistema inquisitivo son las siguientes:

"a) Las funciones de acusación y decisión se depositan en una sola persona, o sea, el Juez estaba investido de un poder absoluto en la investigación de la verdad; b) El procedimiento era escrito secreto y no contradictorio; c) En materia de valoración de la prueba imperaba el sistema legal y el Juez estaba facultado para la búsqueda y adquisición de las mismas; d) el inculpado ignoraba los términos de la acusación, quien era su acusador y quienes eran los testigos de cargo; e) el acusado carecía del derecho de defensa; f) la prisión preventiva y la incomunicación se imponían como reglas sin

²⁷¹ Idem, p. 33.

excepción y g) como medio de obtener la confesión del acusado, se recurría a la tortura física y mental." ²⁷²

Desde luego que a nosotros nos parece monstruoso el que se volviera a un sistema en donde predominara la injusticia y la carencia de los derechos más fundamentales del hombre como sujetos sometidos a juicio, sin embargo también, es inadecuado que se haga a un lado la participación del particular afectado por el delito en el proceso.

En relación al sistema acusatorio podemos comentar que es más propio del proceso civil, no obstante ello podríamos incluirlo en los juicios penales en donde la afectación al bien jurídico protegido sea el honor de las personas, en donde incluso nos atrevemos a proponer incluso un juicio de naturaleza cuasiprivado, debido a que desde nuestro punto de vista no afecta ningún valor social relevante, que ponga en peligro la paz social o la cohesión social de una comunidad. Entre sus características del sistema acusatorio tenemos las siguientes:

"a) Era un proceso contradictorio, pero con predominio de la escritura y sin publicidad en los debates; b) Se inicia mediante la acusación escrita y sin ésta el Juez estaba imposibilitado, en forma absoluta para intervenir, c) El examen de los testigos se practicaba en secreto, individual y separadamente; d) Investido de la acusación el magistrado no quedaba ya condicionado para el desarrollo ulterior del proceso por la iniciativa o la voluntad del acusador; e) el poder de decisión (jurisdicción) pertenece a un

²⁷² GONZÁLEZ PÉREZ, Juan, "El Procedimiento Penal Mexicano", 2ª edición, Porrúa, México, 1975, p. 106.

órgano del estado (magistrados); f) El Juez carecía de libertad de investigación y de selección de las pruebas y sólo estaba obligado al examen de las que se presentaban en la acusación; g) El acusador y en ocasiones también el acusado podían nombrar procurador y h) El acusado gozaba de la libertad personal hasta la sentencia irrevocable.²⁷³

Esta clase de proceso está limitado solamente a la investigación de las pruebas aportadas por las partes durante el juicio, es decir que en la época en que regía el mencionado sistema el Juez o Tribunal no podía de oficio realizar diligencias que acreditaran o no la responsabilidad de un sujeto; estando la voluntad del acusador como requisito básico de la continuación del proceso, es decir que en cualquier momento el acusador podía otorgar el perdón al acusado, sin que tuviera ninguna limitante el ofendido. Desde luego que el sistema acusatorio sería inadecuado para nuestro sistema procesal, debido a que se debe de imponer en primer lugar el bien común de los individuos, sin que de ninguna manera sea incompatible desde nuestro punto de vista con el interés del particular, ambos tanto interés social como el particular haciendo valer sus intereses en el mismo juicio seguido en contra del victimario.

En la República de Argentina se le da la facultad al querellante para ejercer la acción ante los Tribunales al particular afectado, señalándose por los tratadistas, que el "querellante se distingue, según ejerza la acción pública o privada, el querellante por delito de acción pública es el que actúa promiscuamente con el fiscal, también se le

²⁷³ Idem. P. 107.

denomina querellante conjunto. Mientras que si la acción es privada, se trata de una querrela exclusiva, pues en estos casos no interviene el fiscal en el ejercicio de esa acción."²⁷⁴

Para nosotros las conductas ilícitas en su totalidad afectan a la sociedad en menor o mayor grado, razón por la cual no estamos de acuerdo en que en la materia penal, se de una clasificación de delitos públicos y delitos privados, motivo por el cual estamos de acuerdo en que en todo proceso penal intervenga el Ministerio Público, junto con el ofendido por el delito y para ejercitar la acción penal no es necesario desde nuestro punto de vista que el Ministerio Público acapare el ejercicio de la acción penal., sobre todo en los delitos que se persiguen por querrela, pero si debe de existir dicha facultad exclusiva en aquellos delitos considerados como graves.

Las características del querellante en el proceso "privado" son las siguientes:

- a)El querellante es sujeto del proceso penal, actuando en la condición de parte, en el sentido formal.
- b)Es parte acusadora.
- c)El ejercicio de la acción penal que se le otorga constituye una función pública, puesto que su finalidad consiste en que se declare, no un derecho del particular actor, sino el

²⁷⁴ J. RUBIANES, Carlos, "Manual del Derecho Procesal Penal", 3ª edición, De Palma, Tomo II, Argentina, 1983, p. 42.

derecho del Estado a someter al delincuente a la ejecución de la pena, que es de naturaleza pública.

d)El derecho es personalísimo ya que sólo puede ser querellante el expresamente autorizado por la Ley, pues la acción penal no es transmisible, ni por causa de muerte ni por cesión en vida. Esta característica se mantiene incólume, aunque se otorgue a determinadas personas, con motivo del fallecimiento del ofendido o agraviado pues en tal caso no hay trasmisión por causa de muerte, sino que la Ley le concede ese derecho directamente a personas vinculadas por razones de parentesco o similares, al ofendido fallecido. En suma es personalísimo cuando se otorga a éstas personas, tanto cuando se concede al ofendido o agraviado.

"e) Si se trata de querrela conjunta (por delitos de acción pública), no es parte esencial, sino sólo eventual, porque en tal supuesto interviene el fiscal. En cambio si el querellante es exclusivo, la acción penal privada no puede ejercerse sino solamente con su intervención personal."²⁷⁵

Nos parece adecuado que en el proceso penal de Argentina el querellante actúe como parte en el sentido formal, pero ¿que pasa con el denunciante? de acuerdo a lo establecido por el maestro Carlos Rubianes también actúa como parte junto con el Ministerio Público, pareciéndonos éste tipo de proceso como una de las más avanzadas en Latinoamérica debido a que al ofendido como afectado directo del bien jurídico

²⁷⁵ Idem. p. 43.

protegido por la norma, se le toma en cuenta en el logro de sus intereses particulares y sociales, ya que el particular afectado es el más interesado en que el victimario no vuelva a cometer su conducta ilícita, y desde luego a la sociedad tiene como interés primordial también de que el individuo delincuente y otros individuos no cometan conductas ilícitas que hagan peligrar la paz social.

También nos parece adecuado que al particular se le de la facultad de pedir al Estado el sometimiento del delincuente a la ejecución de la pena, pública, la solicitud desde nuestro punto de vista no afecta ningún interés social relevante y solamente se garantiza el derecho del gobernado a pedir al Estado el fin de la pena tanto en su aspecto general y de prevención especial.

El artículo 14 del Daño Federal Procesal de la República de Argentina, establece que "En los delitos de acción pública podrán asumir la función de parte querellante y promover y estimular en tal carácter el proceso penal:

"I.-La persona particularmente ofendida.

II.-El representante legal de un incapaz por los delitos que ofendieren a sus representados.

III.-El cónyuge, padre, madre, hijo, tutor, guardador o curador de la víctima, fallecida como consecuencia de homicidio o de cualquier otro delito que tuviera como consecuencia de su muerte.²⁷⁶

El mencionado artículo 14, no hace propiamente una diferenciación entre víctima y ofendido, al igual que no lo hace la legislación procesal Mexicana, sin embargo cabe aclarar que en muchas ocasiones el ofendido no es la misma persona que la víctima y en otros la misma calidad recae en la misma, según se trate del tipo de delito, ya que tratándose del delito de homicidio sería lógico que el fallecido se constituyera ante los Tribunales para pedir la indemnización correspondiente, sin embargo los ofendidos en ese particular delito lo son los familiares del privado de la vida; en los casos o delitos de robo en donde el objeto robado es propiedad de la víctima, recae en la misma persona, es decir es a la vez víctima y ofendido, pero cuando no es propiedad el objeto robado de la víctima, entonces aparece la figura del ofendido al afectado en sus intereses pero en forma indirecta, no en el sentido del bien jurídicamente protegido porque se le estaría afectando en forma directa en su patrimonio, sino en el sentido de que no se le desapoderó directamente del dinero u objetos robados, y si por lo tanto en vía indirecta por conducto de otra persona.

²⁷⁶ Ibidem, p. 48.

Siguiendo con la legislación Argentina en donde al "acusador particular no es ya un funcionario estatal, específicamente creado para el ejercicio de la acción penal pública, sino que su legitimación se basa en la calidad de ofendido por el delito."²⁷⁷

"...De modo que la naturaleza del derecho otorgado al particular ofendido por un delito de acción pública, es la de concederle una función pública en un mismo pie de igualdad que la desempeñada por el fiscal..."²⁷⁸

Me parece un gran avance en Latinoamérica, se le otorgue al particular afectado por el delito, la facultad de que a nombre de la sociedad ejerza una función pública sin que sea órgano permanente de esa función, es decir sin que sea un funcionario pagado por el Estado específicamente con ese objetivo. Nos parece así mismo que en México aún con la gran cantidad de juristas destacados, se les haya olvidado la inclusión del ofendido en el proceso, es más existen acérrimos desacuerdos entre los penalistas sobre el tema, desde nuestro punto de vista el avance notado en algunos países como Argentina se debe también al gran auge que ha tenido la naciente "ciencia" de la victimología en todos los campos no solamente jurídico, sino social, cultural y económico en los países que tradicionalmente han tenido la preocupación sobre las víctimas, como es el caso de Israel y Argentina sin pasar por alto los países Europeos, despertando gran interés en los estados Unidos de Norteamérica por el estudio de la víctima.

²⁷⁷ Ibid, p. 51.

²⁷⁸ Idem, p. 53.

Es tiempo que en México se realicen estudios profundos sobre victimología y los ofendidos por el delito, es necesario por el bien de la paz pública se incluya a éstos como parte formal en el proceso penal, debido a la creciente corrupción de nuestras autoridades, siendo fuente de más delitos debido a que con la corrupción se establece en la praxis un índice tremendo de impunidad para el que puede tener las influencias suficientes o los recursos económicos para comprar a la autoridad y de ésta forma no ser castigado por los delitos cometidos en el país.

No nada más Argentina ha tenido una gran tradición victimológica sino que incluso España que en el año de 1882 en su Ley de enjuiciamiento criminal señala en su artículo 10 que "La acción penal es pública y todos los Ciudadanos españoles pueden ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley."²⁷⁹

Es decir que en la presente Ley se "reconoce en la parte ofendida o en sus representantes legales el derecho de querellarse contra los delincuentes o de constituirse en parte en el juicio criminal iniciado por el Ministerio Público."²⁸⁰

"... No es posible en mi concepto desconocer en la persona damnificada el derecho de velar por el castigo del culpable y tanto más cuanto que el resultado del juicio criminal tiene una influencia decisiva respecto de la existencia de las acciones civiles que nacen del delito. Pero este derecho debe de limitarse directamente a las personas ofendidas.

²⁷⁹ AUGUSTO GARCÍA, Eduardo, "La supresión del querellante y el actor popular", De Palma, Argentina, 1960, p. 292.

²⁸⁰ Idem. p. 300.

Cuando éstas han dejado de ejercerlo, pudiendo hacerlo, debe suponerse que lo han renunciado, condonando la ofensa recibida...²⁸¹

Nosotros no consideramos que si la Ley procesal penal señalara en algunos de sus artículos la facultad de que el ofendido sea parte en el mismo proceso, se estuviera volviendo a los viejos tiempos en donde el particular tenía el derecho de venganza, resarciendo el daño sufrido con el daño causado al victimario; de lo que se trata es que el particular afectado por el delito tenga el derecho de presentarse a juicio y litigar por el interés propio y porque no, del interés de la sociedad pidiéndole al Estado la aplicación de la Ley como medida preventiva general y especial; esto no quiere decir que se haga a un lado la institución del Ministerio Público y que se trate de proponer un Ministerio Público privado, sino que por el contrario, creemos que la institución ministerial es necesaria para que vele por el bien de la comunidad, que es necesaria para que no se caiga en los extremos del "ojo por ojo, diente por diente", sin embargo pensamos que es necesaria la intervención del particular afectado, para que exista un adecuado equilibrio procesal, debido a que en la actualidad pensamos que ese equilibrio se ha perdido estando más inclinada al victimario, por las causas ya expuestas anteriormente de corrupción y de ineficacia.

" ... No basta la capacidad y legitimación para constituirse en querellante en determinado proceso, sino que es indispensable la presentación de quien pretende

²⁸¹ J. RUBIANES, Carlos, op. cit. p. 66.

asumir ese papel, y la resolución judicial reconociéndole esa calidad. Puesto que se trata a diferencia del fiscal de un sujeto eventual y necesario.²⁸²

No estamos de acuerdo con el autor antes citado de que el afectado por el delito no es necesaria su presencia ante los Tribunales que conozcan de los hechos materia del delito, ya que a través del presente trabajo se ha demostrado su necesaria participación durante el juicio seguido en contra del ofensor, sin embargo pensamos que posiblemente lo que quiso decir el tratadista es que el ofendido en Argentina no es un sujeto permanente a diferencia del Ministerio Público, si no eventual ya que en cada juicio es diferente el ofendido, pudiendo coincidir en raras ocasiones que en diferentes juicios penales sea el mismo ofensor y el mismo ofendido. En México desde nuestro punto de vista si es necesaria su presencia ante los Tribunales penales ya que el delito produce una disminución en los valores sociales del ofendido al respecto la maestra Hilda Marchiori en su libro de criminología nos señala que "Toda victimización produce una disminución del sentimiento de seguridad individual y colectivo porque el delito afecta profundamente a la víctima, a su familia y a su comunidad social y cultural. La transgresión del sentimiento de inviolabilidad, porque la mayoría de las personas tienden a vivenciarse inmunes a, los ataques delictivos, creando una situación traumática que altera definitivamente a la víctima y su familia, observándose que:

- La víctima sufre a causa de la acción delictiva.

²⁸² AUGUSTO GARCÍA, Eduardo, op. cit. p. 302.

- El delito implica daño en su persona o en sus pertenencias.
- El delincuente provoca con su violencia humillación social.
- La víctima experimenta temor por su vida y la de su familia.
- La víctima se siente vulnerable y esto provoca sentimientos de angustia, desconfianza, inseguridad individual y social.²⁸³

También es necesario medidas adecuadas, tendientes a proteger por medio de servicios proporcionados por el Estado a las personas afectadas por el delito y no solamente a la víctima, debido a que por el delito también se afecta a otras personas diferentes como a la propia familia de la víctima y al círculo social y cultural en donde se desenvuelva.

“No han faltado quienes se hayan preguntado el porque el Estado se ha impuesto la obligación de recurrir al auxilio de los órganos jurisdiccionales y al proceso penal, para realizar la potestad represiva, cuando ese proceder resulta contrario a la esencia misma del Derecho de castigar, que le es propio como atributo de su soberanía.”²⁸⁴

Nosotros no consideramos a la pena como un sinónimo de represión ya que si de eso se tratará se estaría violentando los principios válidos de los fines de la pena realizados por ilustres humanistas referentes a la prevención general (disuadir a otros posibles

²⁸³ Op. cit. p. 3

²⁸⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Juan, op. cit. p. 105.

delincuentes) y prevención especial (rehabilitar al delincuente para que no vuelva a violentar el ordenamiento jurídico) Pensamos que el ofendido nunca tendrá un argumento lo suficientemente válido para castigar al victimario, sin embargo desde nuestro punto de vista si tiene un derecho natural de pedir al Estado la aplicación de la Ley cuando se le hallan afectado sus bienes jurídicamente tutelados por la norma, es decir que todo hombre tiene derecho a que se le escuche, a que se le tome en cuenta, a realizar todo lo necesario para defender sus propios intereses y los de los demás, siendo el mismo Estado un ente no ajeno a su problemática en la paz social, no obstante que el mismo Estado sea el titular ese derecho que originariamente le corresponde.

" El acusador privado es un sujeto esencial en los procesos por delitos perseguibles por la acción privada, ya que la Ley le otorga el poder de ejercer exclusivamente dichas acciones, con prescindencia de la intervención del fiscal."²⁸⁵

En las legislaciones extranjeras como la Argentina, el ofendido puede ejercer la acción penal y constituirse en el juicio penal como parte sin que el Ministerio Público intervenga en dichos actos, esto desde luego en aquellos delitos que sean perseguibles por querrela, como el adulterio, la calumnia y las injurias; sin embargo en los delitos considerados como graves por ellos el ofendido sólo tiene derecho a constituirse en parte en el proceso penal conjuntamente con el Ministerio Público (fiscal). En la provincia de Córdoba , República de Argentina también se admite la querrela en los

²⁸⁵ Idem, p. 65.

delitos de violación de secretos, cuando se trata de apoderamiento de papeles de carácter privado, publicación indebida de correspondencia y violación del secreto profesional, así como el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar cuando la víctima es el cónyuge.

En Buenos Aires y otras provincias de Argentina, los requisitos de forma que debe de contener la querrela (delitos no graves) son los siguientes:

- "Presentarse por escrito ante el Juez.
- Nombre, apellido domicilio real y firma del querellante.
- Nombre, apellido y domicilio del querellado. En caso de ignorar se deberá proporcionar señas que pudieran darle a conocer.
- Relación circunstanciada del hecho que se considere delictuoso.
- La propuesta de prueba, peticionando la que estime pertinente para la verificación del hecho delictuoso.
- Puede pedir la detención o prisión preventiva del querellado.
- Pedir que se proceda al embargo de sus bienes en cantidad suficiente para cubrir la responsabilidad del querellado.

- Formular una pretensión punitiva, en el sentido de una manifestación de voluntad tendiente a que se declare responsable del delito al querellado y se le imponga una pena.

- Cuando la querella se dedujere por injuria o calumnia inferida en juicio deberá de acompasar un testimonio escrito o acta en donde se hubiere vertido.²⁸⁶

Como se podrá observar la presentación de la querella por parte del ofendido, reviste casi en su totalidad los requisitos que en México se establecen para una demanda de tipo civil, pero con la característica que los requisitos antes expuestos son para la materia penal.

La legislación extranjera en comento es muy útil, para darnos una idea de la forma en que el particular afectado por el delito ejercita por si mismo la acción penal ante el Tribunal Penal correspondiente; sin embargo somos partidarios de que el acceso a la administración de justicia debe de ser lo más fácil posible, sin que se impongan requisitos formalistas innecesarios, proponemos por lo tanto que los requisitos para que el particular pueda ejercer la acción penal, deben ser los siguientes:

- 1.- Presentarse por escrito ante el Juez respectivo o en su defecto en forma verbal mediante una comparecencia ante la misma autoridad.

²⁸⁶ SOLARES MILLAN, Antonio. "El proceso en Latinoamérica", Kratos, Paraguay, 1980, p. 23.

2.-Establecer en la demanda que lo señalado en la misma es bajo protesta de decir verdad, algunos autores prefieren el "juramento" en lugar de la protesta, ya que incide de una forma más fuerte en la psique del individuo el juramento que la protesta, tal y como se hace en los Tribunales de los E.E.U.U en donde se jura ante la Biblia que se va a decir la verdad. Sin embargo existe el inconveniente de que las personas sin credo alguno puedan jurar, sin que realmente sientan un remordimiento en caso de mentir.

3.- La relación de los hechos que se consideren constitutivos de delito, acompañándolos de las pruebas respectivas, debiéndose de obligar al Tribunal para auxiliar al ofendido para la comparecencia de los testigos, peritos, escritos que se propongan.

4.-También quedará como una de las facultades del particular pedir al Juzgado respectivo el embargo de bienes del indiciado, cuando exista la sospecha de que para evadir su responsabilidad civil trate de enajenar por cualquier medio sus bienes a efecto de quedar insolvente.

Desde nuestro punto de vista serían los requisitos básicos para que se presentara la querrela ante el Tribunal respectivo; en relación a la prisión preventiva, desde nuestro punto de vista no es conveniente que el particular pida su aplicación, ya que como lo señala la legislación extranjera antes anotada, se trata solamente de delitos de injurias y calumnias, así como de delitos que no afectan de manera importante la unidad social razón por la cual no se justifica para nosotros la prisión preventiva, ya que debe de ser

la excepción en caso de que se cometa un delito realmente grave que ponga en peligro a la comunidad; sin embargo nuestras autoridades lejos de establecer la excepción de la prisión preventiva, establecen como regla general tal hecho extremoso. Proponemos que el particular afectado por el delito puede pedir no la prisión preventiva, sino que el arraigo del indiciado, en caso solamente de que existan pruebas que acrediten la preparación de conductas tendientes a evadir la acción de la justicia y como requisito siempre y cuando no pueda afianzar su arraigo en el lugar en donde se le siga el juicio respectivo. El arraigo tendría como modalidad de que el indiciado pudiera trasladarse al lugar donde estuviera su centro de trabajo, a efecto de que no se le privara de los medios necesarios para su subsistencia del indiciado y de su familia.

En caso de que se le notifique al indiciado la demanda interpuesta en su contra y no se presentará al Tribunal correspondiente, la rebeldía produciría los siguientes efectos:

I.- La orden de detención contra el rebelde.

II.- Paraliza el curso del proceso, una vez terminada esa etapa instructoria , siguiendo la causa su desarrollo si el procesado se presenta o es habido.

III.- La declaración de rebeldía en el plenario suspende el curso de la causa hasta la presentación o aprehensión del procesado.

IV.- La causa continua siempre respecto a los procesados presentes aunque hubiese uno o algunos rebeldes.

V.-Implica la revocatoria de la eximisión de prisión y excarcelación.

VI.-En los casos de suspensión de indiciados, se guardaran los autos y las piezas de convicción que el Juez considere indispensables aún las de terceros irresponsables.

VII.- Cuando se hubiese de devolver los instrumentos del delito o las piezas de convicción a sus dueños que fueren terceros irresponsables, se harán en un acta de la adscripción minuciosa de todo lo que hubiere de entregarse.

VIII.- Cuando no se devuelvan, se les dará la indemnización correspondiente.

IX.- Se mandará devolver los efectos del delito a los terceros irresponsables que justifiquen ser sus dueños, entendiéndose que es lo obtenido por medio del delito, porque no se sabe cuanto tiempo permanecerá rebelde el sometido a proceso.

X.- No se devolverá lo que está sujeto a comiso, como los instrumentos del delito y la mercadería objeto de contrabando, lo que debe de prevalecer sobre cualquier norma procesal en contrario.

XI.- No corresponde proveer a las peticiones del rebelde, ni aún formuladas por su defensor o por algún apoderado, un caso de excepción es el pedido de eximisión de la prisión.²⁸⁷

²⁸⁷ Idem, p. 54.

Nosotros no estamos de acuerdo a que al procesado por causa privada se le someta a prisión ni aún en caso de rebeldía, sin embargo podemos señalar que el indiciado no se presenta ante el Tribunal que lo requiera, entonces es procedente girar la orden de comparecencia la que deberá de ejecutar la policía judicial o preventiva en su caso.

Creemos que el proceso no se debe de detener en relación al aseguramiento de los bienes del acusado, ya que puede intentar quedar insolvente mientras éste suspendido el proceso, de lo que se trata es que el ofendido le queden garantizados sus derechos resarcitorios mientras el indiciado no se presente ante el Juzgado respectivo.

Así mismo el Código Penal de Córdoba en la República de Argentina, establece en sus artículos 76 y 77, las causas en las que el Tribunal debe de declarar la rebeldía del procesado y son las siguientes:

I.- Sin grave o legítimo impedimento, no compareciera a la citación judicial.

II.- Se fugase del establecimiento o lugar donde estuviese detenido.

III.- Se ausentase, sin autorización del Tribunal, del lugar asignado para su residencia.²⁸⁸

Creemos conveniente que la primera citación para que el ofensor se presente ante el Tribunal que lo requiera, debe de realizarse en forma personal en el domicilio

²⁸⁸ J. RUBIANES, Carlos, op. cit., p. 78.

establecido por el ofendido en su escrito inicial de demanda, en caso de que no se sepa el domicilio entonces creemos que el Juzgado tiene la obligación de que por su conducto y a través del uso de archivos públicos se de con el paradero del victimario, utilizando para ello todos los instrumentos necesarios a su alcance para tal fin.

Para muchas personas no es tan grave que se les prive de su libertad, pero en cambio cuando está en peligro su patrimonio realizan todo con tal de no perderlo, creemos que si al demandado en primer lugar se le embargan bienes suficientes para garantizar el monto del daño esa persona no dudará en ningún momento en presentarse ante el Tribunal a reclamar o hacer valer sus derechos, ni intentará una vez empezado el proceso sustraerse a la acción de la justicia, debido, a que desde nuestro punto de vista los bienes materiales en la sociedad actual se la ha dado una importancia muy relevante.

Lo que si es de gran importancia en el Derecho Penal Argentino, es que en los delitos denominados públicos, que son en los que el particular no puede ejercer la acción penal, se le da la facultad al ofendido para que se constituya en parte durante el proceso penal, siguiendo una línea paralela a la del Ministerio Público; pero en el supuesto de que el ofendido no quiera constituirse en parte durante el juicio el fiscal realizará todos los actos tendientes para que se le repare en sus daños al ofendido, así como para pedir que al ofensor se le aplique una pena, por su conducta contraria a derecho.

En México creemos que lo aplicado en la República de Argentina sería adecuado implantarlo, como una forma de combatir la impunidad, la inseguridad social en la que estamos inmersos, conjuntamente con medidas sociales tendientes a distribuir justamente las riquezas económicas, elevar los índices de educación escolarizada en todo el país, combatir por todos los medios el consumo de drogas, alcohol y enervantes sintéticos, difundir en los medios masivos de comunicación la integración de la familia como núcleo básico de la sociedad, así como emplear mecanismos tendientes a elevar los valores de sus miembros cuidando con especial atención a los niños y jóvenes que tengan una educación integral. Falta mucho por hacer, los recursos económicos con que cuenta el gobierno son insuficientes para atender a grandes masas de campesinos desamparados, a grandes multitudes de obreros sedientos de que se les administre justicia y que a su vez ven con desconfianza a las instituciones encargadas de hacerlo.

V.- B.- Etapas del proceso penal.

Antes de poner a las etapas del proceso penal, es conveniente definir lo que se entiende por proceso penal, señalando el tratadista Carlos Barragán Salvatierra que "...Una serie de actos solemnes mediante los cuales el Juez Natural, al observar las formas establecidas por la Ley, conoce del delito y de sus autores con objeto de que la pena se aplique a los culpables."²⁸⁹

²⁸⁹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit. p. 73.

Para el maestro Hernández Pliego Julio A. procesos "son actos que corresponden al Derecho Público Interno, en tanto regulan relaciones entre el Estado y los particulares destinatarios de ellas que hacen posible la aplicación del Derecho Penal Sustantivo a los casos concretos con el propósito de preservar el orden social."²⁹⁰

Para Francisco Carnelutti proceso es "El conjunto de actos necesarios para conseguir el resultado (en el caso para obtener el castigo) considerados en su simultaneidad, es decir, fuera de tiempo (se diría en una fotografía, que los comprende todos juntos)..."²⁹¹

Para el maestro Manuel Rivera Silva proceso es "...el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea..."²⁹²

Desde nuestro punto de vista el proceso es el conjunto de actos reglamentados en virtud de los cuales el Juez Natural a instancia del Ministerio Público, resuelve una situación jurídica concreta planteada con la finalidad de determinar si un sujeto tuvo participación en los hechos que se le imputan y en tal caso aplicarle una pena y/o medida de seguridad.

Son actos reglamentados en virtud de que es la Ley Procesal la que determina las etapas que se llevan a cabo para saber si una persona es culpable o no de un hecho

²⁹⁰ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., op Cit. p. 3

²⁹¹ CARNELUTTI, Francisco, op. cit. p. 35.

²⁹² RIVERA SILVA, Manuel, op. cit. p. 177.

delictivo; el conocedor del proceso es el Juez Natural en virtud de que los actos realizados por el Juez de Segunda Instancia, ni los Tribunales de amparo son actos del proceso, sino solamente los realizados por el Juez Natural; resuelve una situación jurídica concreta, ya que el Tribunal Natural es quien determina si es procedente la aplicación de alguna pena o medida de seguridad. De lo anterior se desprende que entonces tampoco las actividades realizadas por el Ministerio Público Investigador son actos que pudieran considerarse como procesales.

El proceso según el tratadista Guillermo Colín Sánchez se divide en 2 etapas "el primer período abarca, desde el auto de inicio o de radicación hasta el auto de formal prisión y el segundo principia con el auto mencionado en el último término y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción."²⁹³

"...Según todos los procesalistas mexicanos, el proceso se inicia con el auto de radicación. A primera vista puede estimarse correcto este límite de partida, puesto que desde el auto de radicación interviene un órgano jurisdiccional que está declarando el derecho en un asunto determinado..."²⁹⁴

"La radicación implica que el órgano jurisdiccional se avoca al conocimiento del negocio planteado, independientemente de que el Tribunal específico al cual se acude, sea o no

²⁹³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit. p. 264.

²⁹⁴ RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit. p. 177.

competente, implica el análisis de los presupuestos (exigir la válida constitución del proceso) y la existencia del interés como requisito de la acción.²⁹⁵

Desde nuestro punto de vista el proceso inicia a partir de que se le dicta al imputado el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso, ya que el preproceso (que comprende del auto de radicación al momento que se le dicta el de formal prisión o sujeción a proceso) no existe una declaración por parte del Tribunal en donde exista la comprobación del cuerpo del delito y al menos indicios de la responsabilidad penal del imputado; existiendo una comprobación del delito e indicios de la responsabilidad de una persona al momento que en el auto de plazo constitucional al imputado se le declara formalmente preso.

Al respecto el maestro Julio A Hernández Pliego señala que "...por parte de la doctrina sostiene que el proceso penal no se inicia con la preinstrucción, sino al concluir ésta, con el dictado del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, ya que antes las actividades que se realizan no están encaminadas directamente como si lo están las del proceso a proveer sobre las consecuencias que la Ley fija (sanciones o no sanciones) para la preservación del orden social. Como otro argumento en apoyo se afirma que como el Artículo 19 C señala que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, ello implica que antes de la formal prisión

²⁹⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit. p. 295.

no hay proceso, puesto que éste debe seguirse por el delito o delitos que consigna el citado auto.²⁹⁶

Para el campo de la victimología es muy importante la inclusión del ofendido en el proceso penal, sin embargo creemos que el ofendido no solamente adquiere una importancia relevante durante el proceso, sino también en todas las etapas del procedimiento como en el preproceso, en donde se le debiera de dar la facultad al ofendido de presentar pruebas para acreditar la responsabilidad penal del imputado, así como para acreditar el cuerpo del delito y también comprobar el daño ocasionado por el delito, siempre y cuando el imputado solicitara al Tribunal la duplicidad del término Constitucional de las 72 horas, sin que fuera necesario que el ofendido se esperara al auto de formal prisión para constituirse en parte en el proceso, también proponemos que el ofendido por el delito pudiera recurrir los autos de libertad absoluta y el de libertad con las reservas de Ley, ya que el Artículo 417 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal en su fracción III faculta al ofendido o sus legítimos representantes solamente cuando coadyuven a la acción reparadora solamente; desprendiéndose del mencionado Artículo que el ofendido no tiene derecho a apelar cuando se haya dejado en libertad a una persona acusada de cometer un delito, dejándole la Ley la facultad al Ministerio Público de hacerlo, el cual en muchos casos no lo hace por haber recibido dinero proveniente del imputado o de sus

²⁹⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. op. cit. p. 140.

defensores, quedando en éstos casos el victimario en un estado de impunidad cada vez más escandaloso.

Nuestra Legislación Federal Procesal Penal, establece en su Artículo 4 que "Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia ante el Tribunal de Apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los Tribunales Federales resolver un hecho si es o no delito federal, determinar la responsabilidad, o irresponsabilidad penal de las personas acusadas, ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la Ley."

En el caso de los delitos federales, el ofendido es el Estado quien está representado en el proceso y en todos los actos por conducto del Ministerio Público Federal, razón por la cual desde nuestro punto de vista no es necesario su representación ante los Tribunales Federales. Cabe hacer mención que no estamos de acuerdo en lo establecido en el Artículo 4 de la Ley Adjetiva Federal en lo establecido que el proceso federal comprende desde la preinstrucción, instrucción y primera instancia y la segunda instancia, desde nuestro punto de vista nuestra Ley Federal confunde lo que es un proceso y un procedimiento.

Para el maestro Jorge Alberto Silva Silva nos da una clara diferenciación entre proceso y procedimiento, señalando que "dentro de una corriente muy difundida en la generalidad del foro y de los procedimentalistas penales en México, se ha sostenido

que el proceso es una parte del procedimiento, que todo proceso es un procedimiento, pero que no todo procedimiento es un proceso.²⁹⁷

Para el maestro Rivera Silva Manuel señala que "...el procedimiento penal es la actividad técnica que tiene por finalidad hacer efectivas las normas del Derecho Penal Material."²⁹⁸

Para nosotros el procedimiento es la técnica que tiene la finalidad de hacer efectivas las normas sustantivas, que comprenden desde que el Ministerio Público tiene conocimiento del evento delictivo, hasta que causa estado el juicio, es decir hasta que el Tribunal respectivo resuelve sobre el pedimento de protección de la justicia federal.

En cambio el proceso comprende desde que se dicta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, hasta que se declara cerrada la instrucción en el juicio ordinario y en el juicio sumario hasta antes que la representación social emita sus conclusiones acusatorias.

De lo anterior podemos hablar de las etapas del procedimiento penal que desde nuestro punto de vista serían las siguientes:

- A) Averiguación previa.
- B) Preproceso.

²⁹⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto, op. cit. p. 106.

²⁹⁸ RIVERA SILVA, Manuel, op. cit. p. 12.

- C) Proceso.
- D) Juicio.
- E) Etapa recurrente.
- F) Ejecución de la sentencia (Art. 1º C.P.P.F.)

Para nosotros es de vital importancia que el ofendido tenga derechos en las etapas antes anotadas y que pueda participar como parte en el proceso penal, con la finalidad de que se convierta en un actor principal y no en un simple "testigo" de los hechos.

El maestro Rivera Silva establece que "El procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal."²⁹⁹

El autor antes citado señala que el procedimiento comienza desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento del delito, para nosotros no es acertada dicha manifestación en virtud de que la autoridad pública, por ejemplo un policía preventivo, puede tener conocimiento de un hecho delictivo y no hacerlo del conocimiento del Ministerio Público, motivo por el cual nunca existirá ningún procedimiento penal, ni

²⁹⁹ Op. cit. p. 14.

mucho menos el proceso; también puede suceder que aún teniendo conocimiento se envíe a la reserva o al archivo prescribiendo la acción penal, no pudiéndose hablar de que haya existido un procedimiento en donde se hallan aplicado las normas procesales para hacer efectiva la norma sustantiva y determinar con ello si una persona fue responsable de los hechos que se le imputan; en estricto sentido podemos mencionar que el procedimiento nace cuando ha tomado conocimiento el Ministerio Público y que éste a su vez ha estimulado al órgano jurisdiccional para la aplicación de una norma de carácter sustantivo a una determinada persona que se presume que haya cometido algún delito, tal y como lo señala el maestro Briceño Sierra estableciendo que "El desenvolvimiento de la serie de instancias proyectivas se inicia con la consignación de las actas cuando se trata de obtener la orden de aprehensión o cuando ya existe la detención del sujeto..."³⁰⁰

Decíamos anteriormente que el proceso desde nuestro punto de vista y de acuerdo a la teoría más generalizada empieza cuando el Tribunal dicta el auto de procesamiento, debiéndose previamente acreditar por parte del Ministerio Público el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, cabe hacer mención que ésta última basta con que existan indicios suficiente que hagan presumir la participación de la persona a la que se le atribuya la comisión de un delito; pero antes de que se emita el auto de procesamiento, se encuentra la etapa preprocesal que comprende desde que es

³⁰⁰ BRISEÑO SIERRA, Humberto. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano". 3ª edición. Ed. Trillas. México, 1976. p. 185.

consignado y el Juzgado emite el auto de radicación hasta la emisión del auto de plazo constitucional.

El primer acto preprocesal que emite el Tribunal es sin duda alguna el auto de radicación, seguida de la orden de aprehensión o de comparecencia y en su caso la declaración preparatoria y una dilación probatoria; el auto de radicación "...constituye una resolución que no tiene una forma sacramental de expresarse, pero que habrá de dictar el Juez, en el orden común inmediatamente después de haber recibido la consignación. En materia federal si la consignación se hizo sin detenido, dentro de los dos días siguientes a la recepción de la consignación a menos que se trate de delitos graves, pues entonces deberá dictarlo inmediatamente, como también habrá de hacerlo si la consignación se hizo con detenido..."³⁰¹

Con relación a los efectos del auto de radicación son "desde luego inicia el procedimiento penal de preinstrucción, fija la jurisdicción del Juez, que se traduce en el poder deber, de que ante él se siga el proceso, vincula también a las partes con el Juez, para que de manera obligatoria realice ante él los actos característicos de acusación y defensa y a partir de dicho auto el Ministerio Público perderá su carácter de autoridad para convertirse sólo en una parte procesal."³⁰²

Podría darse el caso que un Juez subsumiera la jurisdicción, pero no la competencia como en el caso de que se consignara a una persona ante un Tribunal distinto del lugar

³⁰¹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Op. cit. p. 143.

³⁰² Ibidem. p. 142.

en donde se hubiese cometido los hechos característicos del delito; entonces en éste caso el Tribunal deberá de realizar todos los actos urgentes como el de tomarle la declaración preparatoria y dictarle el auto de plazo constitucional respectivo, enviando las constancias procesales al Juzgado competente, es decir, de que no se está obligando a ninguna de las partes a realizar los actos característicos de acusación y defensa ante el Tribunal que emitió el auto de radicación en virtud de que el Tribunal competente es otro.

Estamos de acuerdo con el maestro Hernández Pliego que para dictar el auto de radicación no existe una forma sacramental en su forma de elaborarlo, sin embargo debe de contener ciertos requisitos básicos como son: "...Fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes tanto al superior como al Ministerio Público adscrito con el fin de que intervenga conforme a sus atribuciones y la orden para practicar las diligencias necesarias establecidas por la Constitución y Códigos de Procedimientos Penales si hay detenido; cuando no hay deberá ordenar el Juez que se haga constar sólo los datos primeramente anotados."³⁰³

Para nosotros al momento en que se dicta el auto de radicación es sumamente importante que se establezca en nuestra Ley, la obligación del Juez de ordenar se le notifique al ofendido de que el asunto ya se encuentra a disposición del Tribunal, para que éste realice todos los actos tendientes para pedir el aseguramiento, desde ese

³⁰³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. cit. p. 317.

momento, de bienes suficientes del inculpado que garanticen la reparación del daño, ya que si se le da esa facultad hasta que se dicte el auto de procesamiento, el inculpado tendrá tiempo para enajenar sus bienes y de esta forma declararse insolvente, burlando con ello al Juez y al propio ofendido; también proponemos que desde el momento en que se dicte el auto de radicación en comento se le faculte al ofendido para realizar cualquier acto tendiente para aportar pruebas necesarias que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona, es decir, que el auto de radicación debe tener entre uno de sus principales efectos el de ligar jurídicamente al Juzgado, Ministerio Público y ofendido durante la etapa preprocesal y durante el mismo proceso.

También pensamos que todo auto de radicación debe de contener los siguientes requisitos básicos como son: el lugar, la fecha, la hora en que se dicta que sirva para cómputo de las 72 horas que tiene el Tribunal para dictar el auto de plazo constitucional, también el auto de radicación debe de contener quien lo recibió, delito que se le atribuye al inculpado, nombre del denunciante, nombre y firma del Juez así como de su secretario.

La doctrina dominante señala que los requisitos antes mencionados han surgido de la práctica ya que no existe fundamento alguno, no estamos de acuerdo debido a que el fundamento del requisito del día y hora se encuentra en las formalidades del procedimiento, así como en el Artículo 20 de la Constitución; en relación a que en el auto de radicación debe de contener el delito que se le imputa y el nombre del denunciante lo establece el Artículo 16 constitucional y 72 del Código de

Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal; con relación al requisito de que debe de estar firmado por el Juez y su secretario lo establece el mismo Artículo 72 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal.

Otro de los actos preprocesales es la orden de aprehensión, señalando el maestro Guillermo Colín Sánchez que "desde un punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del Artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclame o lo requiere con el fin de que conozca de todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye."³⁰⁴

Para el maestro Manuel Rivera Silva "aprehender viene del latín prehencia que denota la actividad de coger, de asir. En términos generales se debe de entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad".³⁰⁵

Desde el punto de vista del tratadista Carlos Barragán Salvatierra lo contempla como un enfoque dogmático, en donde señala que "...es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso."³⁰⁶

³⁰⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit. p. 266

³⁰⁵ RIVERA SILVA, Manuel, op. cit. p. 135

³⁰⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos op. cit. p. 319.

Para nosotros la orden aprehensión es un acto jurisdiccional en donde se ordena a la autoridad administrativa la captura de una persona para que conozca de los hechos que se le acusan y de ésta forma defenderse.

En la actualidad no se le da ninguna intervención al ofendido para dictar o negar dicha orden, debido a que el Ministerio Público acapara el ejercicio de la acción penal de acuerdo a lo establecido por el Artículo 21 constitucional en su primer párrafo la cual establece que "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con la policía..."

Sin embargo creemos que no está lo suficientemente fundada la negativa de concederle al propio ofendido la facultad de que pueda pedirle al Tribunal la emisión de una orden de aprehensión, sobre todo cuando el delito no afecta en forma grave a la sociedad, por ejemplo en el fraude, abuso de confianza, acoso sexual, en los delitos contra el honor, en los delitos de falsificación de documentos privados, amenazas, adulterio que en el Distrito Federal ya está derogado como delito por cierto, en el delito de bigamia, entre otros; los cuales desde nuestro punto de vista deben de establecerse como delitos de naturaleza privada, requiriéndose por lo tanto la querrela para que se pueda proceder, incluso para nosotros es necesaria su inclusión del ofendido no solamente como parte del proceso penal, sino como parte para poder solicitar al Tribunal competente la orden de aprehensión, es decir que solicitamos que nuestras leyes contemplen la posibilidad de que el ofendido pudiera por si mismo ejercitar la acción penal correspondiente en los casos establecidos anteriormente, con la asesoría del Instituto Nacional de Ayuda al

Ofendido sin que el Ministerio Público tuviera que intervenir ya que su participación es necesaria para ejercitar la acción penal en los delitos considerados como graves.

Algunos autores le niegan al querellante la posibilidad de otorgar el perdón una vez que se ha producido la querrela debido a que es una facultad en relación a su ejercicio a los funcionarios públicos del Estado, como lo señala la maestra Claria Olmedo en su libro el proceso penal que "...por cuanto a su ejercicio habrá de comenzar o continuar por los funcionarios públicos del Estado integrantes de la Policía Judicial o del Ministerio Fiscal sin posibilidad de ser detenida o paralizada por la voluntad de quien la instó..."³⁰⁷

Desde nuestro punto de vista en los casos cuyo requisito básico es la querrela, es adecuado que el Estado ponga todos los instrumentos necesarios para que se pueda llegar a una conciliación entre los particulares involucrados, antes de intentar el extremo de ejercitar la acción penal; pero una vez ejercitada también el Estado debe proporcionar las facilidades necesarias, hasta antes de la sentencia definitiva ya que una vez pronunciada ésta desde nuestro punto de vista ya no es procedente su otorgamiento debido a que transgrediría el principio jurídico de "cosa juzgada", nuestra Ley Penal, no obstante ello, permite el otorgamiento del perdón incluso en la etapa de ejecución de la sentencia, realizando con ello una burla para el Tribunal que emitió la resolución definitiva, ya que se puso en marcha toda una maquinaria burocrática que causó gastos tanto económicos como materiales y que ocupó un sinfín de personal con la finalidad de hacer justicia a una persona afectada por el delito.

³⁰⁷ Op. cit. p. 91

La Legislación Penal Argentina establece la exclusión de la instancia privada en aquellos casos en donde el ofendido sea un incapaz que carezca de representante o que, no obstante de tenerlo, el menor o incapaz se halle abandonado o en determinado momento si existieren intereses contrapuestos entre el incapaz y su representante, ya sea con alguno de sus padres, con el tutor o guardador.³⁰⁸

Cabe comentar de acuerdo a lo establecido en el párrafo anterior que en el caso de que el ofendido fuera menor de edad o incapaz, de acuerdo a la legislación extranjera en comento, no procedería la instancia privada sino que sería pública la acción penal, es decir, que el Ministerio Público sería el único facultado para instar al órgano jurisdiccional. La representación del menor en el presente caso queda entredicha debido al abandono en que se puede encontrar el menor o el incapaz o en su defecto de que los intereses del incapaz sean notoriamente contrapuestos a los del representante, pudiéndose dar este tipo de interés desde un punto de vista económico, social o político, la Ley trata de proteger los intereses del incapaz haciendo público el ejercicio de la acción penal, debido a que el representante del menor puede realizar actos a nombre del incapaz pero con beneficio para el representante. Para nosotros es adecuada ésta medida de protección ya que tratándose de menores o de incapaces el Estado debe garantizar sus intereses máxime cuando han sido afectados por un delito.

Cabe hacer mención que no analizaremos los demás actos preprocesales como son la orden de presentación, ya que desde nuestro punto de vista es de la misma naturaleza

³⁰⁸ Cfr. Idem. p. 108.

que la orden de aprehensión, con la diferencia que en la orden de presentación se dicta cuando el delito tiene contemplada pena alternativa al contrario de la orden de aprehensión que está establecida pena privativa de la libertad. Tampoco haremos alusión a la declaración preparatoria como acto preprocesal debido a que es un derecho exclusivo en donde participa el imputado y el Juez, en caso de que se considerara el ejercicio de la acción privada, sería una obligación para el ofendido el presentarse ante el Tribunal en el momento de tomarse dicha diligencia y solamente en caso de que no se presentara ni el ofendido ni su representante, entonces fungiría el Ministerio Público como representante provisional mientras dure la ausencia del ofendido o de su representante.

Para nosotros el primer acto procesal que emite el Tribunal es el auto de procesamiento (auto de formal prisión o de sujeción a proceso sin restricción de libertad) el cual establece que desde ese momento el procesado estará sujeto a un "juicio" en donde deberá demostrar su inocencia (praxis), no obstante que la misma Ley establece el principio jurídico de la presunción de la inocencia, es decir que se reputa inocente a toda persona que se somete a proceso hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad.

Para el maestro Juan Palomar de Miguel el auto de formal prisión es "el decreto judicial mediante el cual un Juez declara el momento en que un individuo queda sujeto a proceso y pierde su libertad."³⁰⁹

³⁰⁹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, op. cit. p. 146.

Para el tratadista Jorge Alberto Silva Silva es la "resolución judicial mediante la cual para meros efectos procesales (iniciar o proseguir un proceso) precisa ciertos hechos que reconoce estar calificados de delictuosidad y que se le imputan al sujeto pasivo del proceso en la causa."³¹⁰

Para el jurista Guillermo Colín Sánchez dicha resolución es la que "es pronunciada por el Juez para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de 72 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad..."³¹¹

Para el doctrinario Marco Antonio Díaz de León el auto de formal prisión es "...la resolución que además de establecer y justificar el procesamiento del presunto responsable, fija el cuerpo del delito y determina conforme el Código Penal el tipo delictivo que será materia del proceso en estricto sentido procesal..."³¹²

Para nosotros el auto de formal prisión lo consideramos como la resolución judicial que dicta el órgano jurisdiccional dentro del plazo de 72 horas a efecto de iniciar un proceso a un sujeto determinado privándolo de su libertad por encontrarse comprobado el cuerpo del delito y existir elementos suficientes para determinar la probable

³¹⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto, op. cit. p. 316.

³¹¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit. p. 290.

³¹² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, op. cit. p. 615.

responsabilidad de un sujeto. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia al respecto, la cual se transcribe a continuación:

"AUTO DE FORMAL PRISIÓN: Para motivarlo, la Ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo, requiere únicamente que los datos arrojados por la averiguación sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".³¹³

En relación a los requisitos el Artículo 19 constitucional en su primer párrafo señala que "...en el auto de formal prisión se expresarán: el delito que se le impute al acusado, el lugar, el tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado."

De la anterior transcripción podemos señalar que el auto de formal prisión debe contemplar ciertos requisitos que en opinión del maestro Jorge Alberto Silva Silva son de: a) existencia y b) de validez, "los requisitos de existencia encontramos que tal resolución debe de ser expedida por la autoridad judicial, de manera que ninguna otra autoridad está facultada para despachar resoluciones de éste tipo.

³¹³ Idem. p. 615.

"En cuanto a los elementos de validez, en México se ha subclasificado tradicionalmente en dos variantes, elementos esenciales o indispensables, también llamados requisitos de fondo y elementos inesenciales, accesorios, llamados así mismo requisitos de forma.

"Dentro de los elementos esenciales se mencionan la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

"En los requisitos no esenciales suelen incluir datos tales como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución de la conducta acriminada".³¹⁴

Los requisitos que establece el Artículo 297 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal son los siguientes:

- I. Se dictará dentro del plazo de 72 horas, a partir de que el individuo sea puesto a disposición de la autoridad judicial.
- II. "Que se le haya tomado su declaración preparatoria al inculpado en los términos de Ley, o bien conste en el expediente que se negó a emitirla.
- III. "Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba de seguirse el proceso.
- IV. "Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad.

³¹⁴ Op. cit. p. 318.

- V. "Que no esté acreditada alguna causad de licitud.
- VI. "Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado.
- VII. "Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del secretario que lo autorice."

De lo anterior podemos comentar que los requisitos de fondo únicamente son las fracciones III y IV del Artículo 297 de la Ley Adjetiva Penal y por exclusión todos los demás requisitos son de forma, es decir, no esenciales, aunque éste no establece como obligación para el órgano jurisdiccional el de señalar el delito que se le impute al indiciado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución tal como lo establece el Artículo 161 del Código Procesal Federal, sin embargo, éste Artículo no establece la obligatoriedad de que en el auto de formal prisión se señalen los nombres y que contengan las firmas tanto del Juez como del Secretario de Acuerdos. Desde nuestro punto de vista todo auto de formal prisión debe de contener el delito que se le impute al procesado, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución a efecto de que dicho auto no contenga obscuridades que puedan ser un obstáculo para la debida defensa del procesado ya que de lo contrario se estaría dejando al procesado en un estado de indefensión ya que no sabría del delito por el cual se le acusa, ni dónde ni cuándo se cometió el supuesto delito.

Otro de los requisitos formales importantes, no obstante que la Ley Adjetiva para el Distrito Federal ni el Código Procesal Penal Federal contemplan es la notificación del auto de formal prisión al ofendido por el delito, debiéndose realizar ya que desde ese momento podrá actuar como coadyuvante del Ministerio Público en el proceso, si se le otorgara la calidad de parte formal, entonces con mucha más razón se le debería notificar no solamente el auto de formal prisión, sino cualquier auto, decreto o sentencia que emitiera el Tribunal con la finalidad de que pudiera hacer uso de los recursos que establece la misma Ley Procesal Penal.

"Los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido dentro de las 72 horas que señala el Artículo 19, contadas de aquel esté a disposición de su Juez deberá de llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término y si no reciben la constancia mencionada dentro de las 3 horas siguientes, lo pondrán en libertad al detenido..."³¹⁵

Para nosotros ésta no es una causa para que el victimario deje de responder ante la autoridad por su hecho criminal, ya que en el caso de que el director del reclusorio no reciba la copia certificada del auto de formal prisión y éste a su vez deje al imputado en libertad será causa de responsabilidad para el Juez que esté conociendo de los hechos tanto administrativa como penalmente, sin embargo, para que este requisito no sea objeto de impunidad, no obstante lo anterior, debe dictar el auto de formal prisión el

³¹⁵³¹⁵ ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". 18ª edición. Ed. Porrúa. México. 1997. p. 109.

Juez si se encuentra acreditado el cuerpo del delito y existen indicios suficientes para determinar su probable responsabilidad, girando el Tribunal la correspondiente orden de reaprehensión suspendiendo el proceso hasta en tanto la Policía Judicial no lo vuelva a poner a disposición del Juzgado.

En la fracción I del Artículo 297 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal establece que el auto de formal prisión se deberá dictar dentro del plazo de 72 horas a partir de que el indiciado es puesto a disposición del Juez; en éste requisito el legislador trató de poner un límite a las detenciones prolongadas sin que existieran datos suficientes para sospechar al menos de que una persona había cometido algún delito, pero ¿de dónde sacaron dicho término de las 72 horas ya que desde la antigüedad, como en el Derecho Romano no existía ningún término y así podrían decretarles la prisión a los acusados instantes antes de que se dictara la sentencia? Desde nuestro punto de vista fueron 72 horas porque el legislador consideró que era un tiempo prudente para que el Juez que iba a conocer de la causa se enterara del expediente y pudiera emitir una resolución acorde a las pruebas existentes en el expediente. No obstante ello en la antigüedad la prolongación de las detenciones, tampoco le garantizaba al ciudadano romano la restitución de los daños causados por el victimario, ya que el Derecho Romano era excesivamente formalista de tal suerte de que si alguna de las partes al momento de señalar sus fórmulas (palabras sacramentales que debía decir ante el pretor) se equivocaba, por ese simple hecho perdía el pleito; pero si se condenaba al demandado entonces debía pagar determinada cantidad de dinero al

ofendido, llegándose al extremo de que si el condenado no contaba con dinero, entonces automáticamente se convertía en esclavo del ofendido, hasta en tanto no pagara su condena en dinero o con trabajo. Los extremos del Derecho Romano son excesivos para el caso de que una persona resultara culpable de una conducta criminal, sin embargo ésta situación se fue suavizando al paso del tiempo; en nuestra sociedad actual de igual forma se le da una importancia excesiva al pago de dinero al ofendido, siendo que en muchas ocasiones lo que le importa al ofendido es participar directamente en el juicio de su victimario y con ello tener la certeza de que se le está haciendo justicia.

En la fracción II del citado Artículo 297 del Código Procesal en el Distrito Federal, señala como requisito de forma, el que se le haya tomado la declaración preparatoria al imputado, para que se pueda dictar el auto de formal prisión; para nosotros la citada declaración es la primera oportunidad que tiene el inculcado para defenderse de viva voz de las acusaciones que se le imputan, facultándole nuestra Constitución a reservarse su derecho (Artículo 20-II) ya que no se puede obligar a ninguna persona a declarar en su contra, ya que existe el antecedente de que en diversas épocas de nuestra historia se obligaba a los inculcados a declarar bajo torturas físicas y psicológicas. Desde nuestro punto de vista el ofendido en ésta etapa no se le garantizaba tampoco la seguridad personal, jurídica ni social debido a que en la mayoría de los casos los acusados por algún delito confesaban los mismos por las torturas de que eran objeto, no porque en realidad lo fueran, un ejemplo claro es el

Tribunal del Santo Oficio en donde el acusado carecía por completo de derechos y el ofendido en éste caso lo era Dios, una persona que no era ni de las denominadas físicas ni moral, es decir, que el ofendido jurídicamente no existía, sin embargo se castigaba.

"El malestar constante, fincado en la impunidad y falta de garantías para la vida y la propiedad, provocaba alarma general, por eso en la fundación de Tribunales como procedimientos especiales y novedosos se cifra una nueva esperanza de bienestar social".³¹⁶

El hombre siempre ha buscado métodos para controlar las conductas delictivas, sin embargo creemos que los derechos de un acusado a defenderse en el proceso son sacramentales, pero a la vez consideramos que los intereses del ofendido deben estar representados no por el Ministerio Público únicamente, sino por el mismo ofendido o por su representante en su defecto.

La creación de Tribunales especiales si bien es cierto se fincó en un principio como una esperanza a la alarma social que provocan los ataques a las propiedades y vida de los hacendados, también lo es que no respondían a intereses sociales sino meramente económicos particulares de tal suerte que incluso en la etapa colonial se creó un Tribunal ambulante que iba de pueblo en pueblo, "resolviendo casos" y castigando a los culpables, el hecho no es castigar por castigar ya que el hecho de que se hayan violado

³¹⁶ COLÍN SÁNCHEZ. Guillermo. Op. cit. p. 26.

los intereses sociales o particulares, el castigo por sí mismo no va a volver las cosas a como estaban antes de haberse cometido la conducta criminal, el fin de toda pena debe de ser "el de impedir nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales".³¹⁷

La fracción IV del Artículo 297 de la Ley Procesal Penal, establece el requisito de que el delito sea sancionado como pena privativa de libertad. Este requisito tiene como fin de que el Tribunal Penal no emita un auto de formal prisión, cuando el delito sea muy mínimo que no tenga contemplada una pena de prisión, sino una pena consistente en una multa o prisión (alternativa); es decir, que para la emisión de la formal prisión es necesario que el imputado sea sometido a prisión preventiva para que no se sustraiga a la acción de la justicia mientras dure el proceso. En caso de que el delito no contemple la pena privativa de libertad, entonces es procedente dictar por parte del Tribunal un auto de sujeción a proceso sin restricción de la libertad.

La fracción V del citado Artículo 297, establece también como requisito básico para dictar el auto de formal prisión que no se encuentre acreditada alguna causa de licitud, como podría ser el encuadramiento de la conducta a alguno de los supuestos del Artículo 15 del Código Penal, ya que si la conducta carece de alguno de los requisitos de los establecidos en el tipo penal respectivo, por ese sólo hecho la conducta realizada será lícita no procediendo por lo tanto el libramiento de la orden de aprehensión, lo anterior obedece al principio de justicia que debe de imperar en toda

³¹⁷ BONESANO, Cesar (Marqués de Beccaria). Op. cit. p. 45.

resolución de carácter judicial. Es en esta fracción en donde el estudio de la víctima (ofendido) se hace necesaria para la emisión de una resolución de tal trascendencia, debido a que el imputado bien pudo actuar bajo un estado de necesidad o alguna legítima defensa, que pudiera exonerarlo de los hechos.

Como lo establece la maestra Hilda Marchiori en su obra denominada criminología que "para la administración de justicia la cooperación de la víctima es esencial porque indudablemente permite:

"Conocer el delito".

"Conocer al delincuente".

"Conocer la comunidad, región en donde se realiza el delito".

"Aplicar las medidas penales, correccionales y preventivas".

"Evitar nuevos delitos."³¹⁸

"Paradójicamente la sociedad a través de sus institucionales penales, no valora adecuadamente la cooperación de la víctima del delito y ésta recibe un trato insensible y deshumanizante y no pocas veces resulta doblemente victimizada..."³¹⁹

³¹⁸ Op. cit. p. 156.

³¹⁹ Ibidem. p. 157.

Compartimos la idea de la autora antes citada, ya que el estudio del ofendido revela su participación directa de los hechos, bien como provocadora o como instigadora del mismo delito, siendo obligación del Tribunal realizar éste estudio en el auto de formal prisión, para comprobar el cuerpo del delito y la existencia, al menos de indicios suficientes, que hagan probable la responsabilidad de un imputado, sin duda alguna la declaración del ofendido es una probanza importante para determinar dichos preceptos, al respecto el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito ha establecido tesis jurisprudencial al respecto señalando lo siguiente:

"OFENDIDO, VALOR DE SU DECLARACIÓN.- La imputación del ofendido merece credibilidad en proporción al apoyo que le presenten otras pruebas recabadas durante el sumario, de tal suerte que si su versión está admiculada con algún otro medio de convicción, debe concluirse que adquiere validez preponderante para sancionar al acusado".³²⁰

Desde nuestro punto de vista la declaración del ofendido es sumamente relevante, no solamente al momento en que se sanciona al imputado de un delito, sino en el momento mismo de que se dicte el auto de procesamiento; estamos de acuerdo con la tesis antes anotada en el sentido de que la declaración del ofendido debe estar robustecida con otras probanzas, sin embargo creemos que en muchos de los casos no existen pruebas que la robustezcan debido a la naturaleza del delito, por ejemplo en los casos de violación y abuso sexual, violación equiparada, en donde lo único que existe

³²⁰ REYES CALDERÓN, José Adolfo. Op. cit. p. 574.

es precisamente la declaración de la ofendida, que en muchos de los casos son menores de edad, al respecto la Corte ha establecido lo siguiente:

"OFENDIDO, VALOR DE LA DECLARACIÓN.- ...la prueba de responsabilidad en determinados delitos que por su naturaleza, se verifican casi siempre en ausencia de testigos, se dificultaría sobremanera, pues de nada serviría que la víctima mencionara el atropello si no se le concedía crédito alguno a sus palabras..."³²¹

Es por ello que consideramos que las declaraciones de los ofendidos deben ser exhaustivamente analizadas desde el mismo momento en que se emite la orden de aprehensión o en su defecto si la consignación es con detenido, entonces se debe de analizar en el auto de plazo constitucional, siempre en conjunción con las demás probanzas que existan en autos. Si no existen debido a que el delito por su naturaleza no lo permite se deben de analizar las declaraciones del ofendido con mucho más detenimiento a efecto de determinar si se cometió el hecho delictivo por el cual se consignó a una persona.

El último requisito para el auto de formal prisión que se señala como un requisito de forma es la fracción VII del citado Artículo 297 de la Ley adjetiva de la materia, es la obligación que en el auto de formal prisión debe contener los nombres y firmas del Juez y del Secretario de Acuerdos que lo autorice, desde nuestro punto de vista éste requisito refleja la certeza jurídica otorgada al inculpado de saber los nombres de las

³²¹ Idem. p. 566.

personas que lo están sujetando a proceso y ante los cuales debe de proporcionar pruebas de su inocencia para que el Juez pueda emitir al final su sentencia definitiva.

Los requisitos anteriormente analizados no dan como resultado que en caso de omitirse tales, se deje en libertad al procesado, sino que simplemente da como consecuencia que el superior jerárquico del Juez Natural llame la atención a éste para que los subsane y vuelva a emitir un auto en donde observe dichos requisitos, debido a que no afecta para nada el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del procesado.

Los requisitos de fondo que establece el Artículo 297 en sus fracciones III y VI del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal son los siguientes:

"III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso.

VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado".

"Por lo que respecta al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad (sic), la infinidad de tratadistas sobre la materia difieren sobre la definición concreta, unánime o genérica que no dé lugar a dudas sobre su contenido, tal vez ello se deba a que, la ciencia del Derecho, en la actualidad una de las más dinámicas, se encuentra en constante

evolución igual que las demás ciencias, disciplinas y ramas del arte relacionadas con ella..."³²²

"...el cuerpo del delito es la concatenación de todos sus elementos materiales, tales como la conducta desplegada por el sujeto activo, el resultado que se produce, de ese actuar ilícito y entre ambos elementos un nexo causal..."³²³

La palabra cuerpo del delito y su definición dada por el autor antes citado corresponde a la teoría causalista de la acción establecida en nuestro Código Procesal antes de la reforma de 1994, en donde se sustituyó el cuerpo del delito por elementos del tipo penal característico del sistema finalista, pero a raíz de la reforma de 1999 se volvió a cambiar la denominación a cuerpo del delito, señalándose en la exposición de motivos argumentos de carácter práctico, de impunidad y de incapacidad jurídica de los Ministerios Públicos para demostrar los elementos del tipo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señalaba hasta antes de la reforma de 1994 que el cuerpo del delito "...debe de entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita en la Ley Penal y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe de apoyarse en la

³²² DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "El Procedimiento Penal en México", 2ª edición. Ed. Porrúa. México, 1996. p. 176.

³²³ Idem. p. 178.

demostración de la existencia de un hecho, en todos los elementos constitutivos, tal como lo define la Ley al considerarlo delictivo y señalar la pena correspondiente.³²⁴

De la anterior manifestación se infiere que el cuerpo del delito hasta antes de la reforma de 1994, se consideraba como elementos externos del hecho delictivo, no requiriéndose acreditar los elementos subjetivos de la conducta ilícita, es decir, que desde un punto de vista de la técnica jurídica no era necesario saber los motivos, las causas o las razones que pudo haber tenido el inculpado para cometer el delito; sin embargo en la reforma de 1999 ya se consideró al cuerpo del delito como un conjunto de elementos objetivos y subjetivos además de los normativos, cuando el tipo así lo requiera, razón por la cual el concepto de cuerpo del delito no representa casi ninguna diferencia práctica entre los elementos del tipo, es decir que demostrar todos y cada uno de los elementos que el hecho requiera, esto en concordancia con lo establecido por el maestro Gregorio Romero quien señala que "...debe de reconocerse que hay delitos como el fraude, abuso de confianza y peculado que son refractarios a la prueba directa, es decir que no pueden solamente comprobarse con los elementos materiales."³²⁵

En conclusión podemos comentar que hablar en la actualidad mexicana de cuerpo del delito y elementos del tipo es hablar de que se deben de acreditar tanto los elementos objetivos, subjetivos y normativos si el tipo respectivo así lo requiere.

³²⁴ ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. "Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo Penal". 3ª. Edición. Ed. OGS, México, 2000. p. 116.

³²⁵ *Ibidem*. p. 300.

El cuerpo del delito y los elementos del tipo penal, se relacionan con el encuadramiento de la conducta al tipo penal plasmado en la Ley, que es precisamente lo que el Tribunal debe observar que esté debidamente acreditado al momento de dictarse el auto de formal prisión, en términos más técnicos es la "...correspondencia unívoca uno a uno entre los elementos del tipo legal y los contenidos del delito del que se trate".³²⁶

"La comprobación del cuerpo del delito en el auto de formal prisión requiere del análisis y de la valoración de las pruebas de conformidad con las prescripciones de la Ley, de la investigación de los medios de que se hubiera valido el Ministerio Público para acreditarlo, de la verificación del cumplimiento que se haya dado a las disposiciones relativas a la comprobación del cuerpo del delito..."³²⁷

Estamos de acuerdo con los autores antes citados debido a que para comprobar el cuerpo del delito, el Juzgador debe realizar una valoración jurídica de las pruebas aportadas por el Ministerio Público, todo ello con la finalidad de que se dicte un auto de formal prisión acorde a los hechos demostrados en autos.

El cambio de concepto de elementos del tipo a cuerpo del delito se vuelve a un viejo vicio de nuestras autoridades encargadas de procurar y administrar justicia, debido a que la redacción de los Artículos 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales no es la de respetar los principios de legalidad y de seguridad jurídica para el

³²⁶ MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. cit. p. 210.

³²⁷ Idem. p. 218.

gobernado, sino el de facilitar el trámite de las órdenes de aprehensión y autos de formal prisión.³²⁸

"ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL, EL TÉRMINO ELEMENTOS DEL DELITO A QUE ALUDÍA EL TEXTO DEL, ANTES DE LAS REFORMAS DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993 Y EL TÉRMINO ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO A QUE ALUDE A PARTIR DE DICHA REFORMA, PARTICIPAN DE LA MISMA NATURALEZA.- Si bien es cierto que el anterior texto del Artículo 19 constitucional establecía que para dictar un auto de formal prisión debían de precisarse y analizarse los elementos materiales del delito y que en el texto actual del referido Artículo 19 constitucional se habla de elementos integradores del tipo penal, no menos cierto que esos términos (materialidad del delito y elementos integradores del delito), participan de la misma naturaleza, es decir tienen el mismo significado, tan es así que el texto actual del Artículo constitucional en comento, de cualquier modo obliga a la autoridad judicial a precisar y examinar los elementos materiales del tipo penal del delito".³²⁹

Otro de los requisitos de fondo para que pueda dictar un auto de formal prisión el órgano jurisdiccional es necesario que se encuentren al menos indicios suficientes de la probable responsabilidad del inculpado, cabe hacer mención que la Ley no exige que esté plenamente acreditada debidamente, debiéndose de tomar en cuenta en el auto de formal prisión por parte del Tribunal la posible participación, porque de lo contrario se

³²⁸ Cfr. ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Op. cit. p. 36.

³²⁹ Semanario Judicial de la Federación. Tomo LVII. Pág. 2542. A.D. 2142/38, Sección segunda. Pineda Lázaro. 4 votos.

equipararía con una sentencia definitiva, razón por la cual no tendría razón de ser la segunda de las mencionadas, puesto que ya desde el auto de formal prisión se le reprocha su conducta ilícita.

Al respecto señala el maestro Jorge Alberto Silva Silva que no "sería posible ni lógico abrir ni ordenar que continúe un proceso en contra de quien no se tiene ni siquiera la sospecha.

"La Ley no dice que tenga que probarse la responsabilidad, pues sólo se requieren datos que hagan probable la responsabilidad, pues sólo se requieren datos que lo hagan probable. Si la responsabilidad estuviese probada no habría necesidad de abrir o continuar un proceso judicial."³³⁰

"...de ningún modo está obligado el órgano jurisdiccional en el auto de formal prisión a precisar el grado de responsabilidad del imputado, ya que esto es lo que constituye el objeto del proceso penal, en el que se deben de establecer en concreto si existió el hecho delictivo y determinar la responsabilidad del acusado conforme a las conclusiones del Ministerio Público en que se fije y perfeccione el ejercicio de la acción penal..."³³¹

En relación al término probable "proviene del latín *probabilis* que significa aquello que hay buenas razones para creer lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente,

³³⁰Op. cit. p. 319.

³³¹PÉREZ PALMA, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal". 3ª. Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1991. p. 365.

lo que se puede probar, lo probable, es posible, que tiene más probabilidades de ser, que no ser".³³²

La probabilidad es pues uno de los requisitos para que el Juzgador pueda dictar el auto en donde se declara formalmente presa a una persona, sin ser requisito fundamental el que esté debidamente acreditada la mencionada responsabilidad penal.

Bien pudiera aplicarse al ejercicio de la acción privada éstos principios, ya que el titular del bien jurídico protegido lo único que tenía que comprobar debidamente sería el cuerpo del delito, mientras que para la responsabilidad penal solamente sería necesaria una sospecha que hiciera probable la responsabilidad de un sujeto, para que el Tribunal lo sujetara a proceso, al respecto la maestra Claria Olmedo establece que "...Que el procesamiento es una declaración jurisdiccional que se basta o satisface con un mérito de probabilidad. Esto significa que no requiere la certeza —y que la duda en sentido estricto es insuficiente— acerca de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal del imputado. Se pronunciará por el Tribunal cuando se advierta la posibilidad de la existencia del hecho de la responsabilidad penal del imputado..."³³³

"...el procesamiento de la instancia privada mantiene incólume el principio de inocencia en cuanto estado que goza el imputado durante todo el desarrollo penal en su fase de conocimiento, por cuanto se asienta en una realidad de futuro como en la posibilidad de que el proceso remate en una sentencia condenatoria, es decir, que el único acto capaz

³³² SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit. p. 320.

³³³ Op. cit. 334.

de poner fin al estado de inocencia una vez que adquiera firmeza al contener una concreta declaración de culpabilidad".³³⁴

Estamos de acuerdo con la tratadista antes señalada debido a que no obstante que en la praxis pareciere establecerse una presunción de culpabilidad en contra de un imputado, es decir, que durante el proceso debe forzosamente demostrar la inocencia y en caso contrario ser condenado a una pena, también lo es que técnicamente se debe de establecer precisamente la presunción de inocencia a efecto de que antes de que se le dicte sentencia deban de proporcionarse por el acusador todas las pruebas que incriminen al procesado en relación con un hecho delictivo, a efecto de que en la sentencia definitiva reciba su sanción correspondiente, ya que de lo contrario se estaría prejuzgando a una persona sin tener los elementos necesarios para determinar su culpabilidad.

"El procesamiento no impugnado en tiempo oportuno o confirmado produce efectos referidos directamente a la estructura del auto que lo contiene. Así con respecto de la persona comprendida en la declaración, adquiere la calidad de imputado procesado, con la cual su condición de sujeto penal pasivo se estabiliza permitiéndole un más eficaz ejercicio de la defensa..."³³⁵

En efecto, a partir de que se dicte el auto de procesamiento respectivo, hasta antes de que el Ministerio Público presente sus conclusiones acusatorias se le denomina

³³⁴ Ibid. p. 335.

³³⁵ Idem. p. 340.

procesado, en virtud de que está siendo objeto de investigación por parte del órgano jurisdiccional para determinar si su conducta realizada debe de ser considerada como delito.

"El Ministerio Fiscal tiene la facultad de recurrir en favor del imputado, pero el procesamiento puede también agravar a aquel cuando considera incorrecta la apreciación jurídica del hecho o del grado de participación, por los efectos desfavorables que puede producir con respecto a su pretensión inculpativa. No puede apelar el actor civil puesto que su acción no debe penetrar en el problema jurídico penal en cuanto implique impulso inculpativo del proceso. El tercero civilmente demandado sí podrá recurrir dentro de la medida en que se considere agravada en función de su interés; inexistencia o no-encuadramiento penal del hecho, falta de participación del imputado y existencia causal extintiva u obstativa."³³⁶

En efecto, en algunos regímenes jurídicos como el nuestro, la facultad exclusiva para interponer toda clase de recursos, es sin duda del Ministerio Público, al que la Ley Procesal Penal le ha dado la categoría de parte en el mismo, desterrando al ofendido de esa calidad, no obstante que le afecta en su persona la consecuencia del delito y no obstante que le constan los hechos (cuando es víctima) se le deja a un lado; lo único que la Ley Procesal le otorga es precisamente la facultad de pelear la reparación del daño, que así mismo en delitos patrimoniales puede ser justificada, pero no en delitos

³³⁶ Idem. p. 343.

como la violación, corrupción de menores, traición a la patria, el homicidio en donde incluso la reparación del daño es lo de menos, sino el daño causado por el victimario.

V.- C.- Derechos y obligaciones del ofendido.

Los derechos y obligaciones del ofendido los contempla el Artículo 9 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, en el cual en su fracción primera señala que "I. El Ministerio Público y sus auxiliares les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la máxima diligencia".

El Artículo 9 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal es de reciente creación, promulgándose el 3 de mayo de 1999 y el 17 de Septiembre del mismo año, teniendo como origen la fracción I el degradante trato que se le proporcionaba a los ofendidos en las agencias del Ministerio Público Investigador, llegando incluso a ser objeto de abusos por parte de los funcionarios encargados de atender a las víctimas u ofendidos; los ejemplos son bastos como podría ser la exigencia de estos funcionarios para levantar el Acta inicial, pedir dinero para entregar copia autorizada de la denuncia presentada e inclusive las víctimas de delitos sexuales eran objeto de violaciones por parte del mismo personal, maltrato físico y/o moral. Los pretextos que tenían estos servidores públicos eran los bajos salarios que ganaban, las raquíticas prestaciones, el alto costo de la vida, etc.

En la actualidad, se ha visto un aumento, tanto de los salarios como de las prestaciones, tanto de los agentes del Ministerio Público como de sus auxiliares, como agentes de la Policía Judicial, peritos, administrativos, bajando considerablemente los actos de corrupción en la procuraduría, sin embargo esto no ha sido suficiente para la ciudadanía tenga plena confianza en sus instituciones de procuración de justicia, ya que todavía se presentan actos de corrupción, actos de maltrato hacia el ofendido por el delito, en donde se deja entrever el profesionalismo de las personas que se encuentran prestando sus servicios en la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal.

En la fracción II del citado Artículo 9 señala textualmente que "A los servidores públicos los traten con atención y respeto, debido a su dignidad humana, absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de la autoridad".

El derecho consagrado en ésta fracción determina la prerrogativa de que los servidores públicos tienen la obligación de tratar a los ciudadanos que recurren a ellos con dignidad, el cual es un derecho humano de los denominados de segunda generación, establecidos por la ONU, señalando ésta organización que la "Dignidad humana deriva del propio ser humano. Por una parte el individuo tiene derecho a la libertad, la justicia y la paz en el mundo, que tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y

de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad..."³³⁷

De acuerdo con la declaración antes mencionada todos los hombres tenemos el mismo derecho a que se nos trate con dignidad, sin distinción de raza, religión, nivel socioeconómico, etc., principio que se buscó quedara plasmado en nuestra Ley Procesal, ya que al ser un derecho humano, el hombre por el simple hecho de haber nacido se hace acreedor a los mismos.

"La dignidad significa la calidad de digno, pero también es algo relativo a la excelencia, algo que se tiene, merece poseer, por ello la dignidad puede identificarse como lo decoroso, lo que merece respeto y lo que posee integridad, así el ser humano está dotado de dignidad que implica la excelencia del ser humano."³³⁸

"La dignidad humana fundamenta la diferencia entre cosas y seres humanos. Las primeras como no tienen dominio de sí, razón por la cual pueden ser objeto del poderío de los segundos, éstos al tener dominio de sí mismos no pueden ser objeto de subordinación a nada ni a nadie; la persona humana es inalienable, no es susceptible de apropiación, ni está en comercio, no obstante los actos realizados por éste si pueden ser valorados económicamente y por ende considerados como objetos..."³³⁹

³³⁷ FLORES B. IMER. "Algunas Consideraciones sobre los Derechos Humanos". U.N.A.M. México, 1996.

p. 45.

³³⁸ Idem. p. 67.

³³⁹ Ibidem. p.84.

Desde nuestro punto de vista la dignidad de la persona es uno de los más altos valores con que cuenta el hombre por el hecho de haber nacido, que ha sido producto de grandes luchas en diversos países y que a su vez ha sido motivo de derramamientos de sangre quienes han defendido éste derecho humano.

En la antigüedad la escuela estoica, desarrollando el pensamiento de Aristóteles, llegó a la conclusión de que todo hombre por su naturaleza es miembro de una comunidad universal del género humano, gobernada por la razón y, además, miembro de la propia comunidad política en la cual nace. Esta concepción fue una idea precursora que adquirió con el cristianismo una realidad concreta; el hombre súbdito del reino en donde nace, es también miembro del pueblo y del Reino de Dios; así a la pluralidad de organizaciones políticas particulares, se opone a la Iglesia universal que comprende a todos los hombres, de todos los reinos y de todos los tiempos. Al considerarse al hombre como miembro de la comunidad de Dios se comienza a reconocer en él una especial dignidad del hombre. Del principio de la dignidad humana se desprendieron consecuencias jurídicas importantes: si el hombre pertenece al Reino de Dios es evidente que tiene ciertos derechos de los cuales no puede ser desposeído por ninguna comunidad humana. Santo Tomás de Aquino precisó ésta doctrina diciendo que el bien privado del hombre debe de subordinarse al bien común, siempre y cuando el bien privado implique un bien de la misma naturaleza que el bien común. Cuando el bien privado se contraponen a un bien común de inferior naturaleza, éste debe ceder,

reconociendo la dignidad de preeminencia del bien personal, el hombre por lo tanto no está ordenado totalmente ni en todas sus partes a la comunidad política.³⁴⁰

"El Derecho Constitucional Mexicano aunque no ha reconocido expresamente la noción de dignidad de la persona humana, como fundamento de los Derechos Humanos o garantías individuales, de hecho lo acepta implícitamente al proteger los derechos individuales y sociales del ser humano. En el Internacional, México ha suscrito la Declaración de Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1948 y ratificado en 1981 los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, adoptados en 1966..."³⁴¹

No estamos de acuerdo en que se configuren las garantías como sinónimo de Derechos Humanos, ya que éstos últimos deben ser considerados como la generalidad, mientras que a las garantías individuales como la especie, ya que no todos los Derechos Humanos están contemplados en las garantías que otorga nuestra Constitución; sin embargo de acuerdo a nuestra Ley, el tratado también debe ser considerado como una Ley suprema en igualdad de circunstancias que la misma Constitución Federal (Art. 133 Const.), razón por la cual se puede deducir que los tratados que haya suscrito México con otros países o con organismos internacionales son también normas supremas, que forzosamente deben de tomar en consideración las autoridades al momento de emitir cualquier acto, es decir que se eleva a rango constitucional la dignidad de la persona

³⁴⁰ Cfr. "Diccionario Jurídico Mexicano". Idem. Tomo D-H. p. 1158.

³⁴¹ Idem. p. 1139.

que conlleva a que el ciudadano sea tratado con todo respeto, diligencia y cortesía a que tiene derecho por el simple hecho de ser persona humana.

En la fracción III del citado Artículo 9 de la Ley Adjetiva Penal en comento establece textualmente que "a ningún servidor público por sí o por interpósita persona les soliciten, acepten o reciban, beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado les otorga por el desempeño de su función."

Por servidor público para efectos de nuestro trabajo lo consideramos como aquella persona que presta sus servicios al Estado a cambio de un salario establecido en la propia Ley. Este derecho del ofendido a que no le soliciten por sí o por interpósita persona prestación alguna por realizarle servicios en el Estado Mexicano tiene un remoto origen debida a que la mayor parte de los servidores públicos de antaño exigían ciertas cantidades de dinero a cambio de que realizaran los trámites administrativos correspondientes, de tal suerte que llegó a convertirse en costumbre ésta actividad de corrupción llegando hasta los niveles más altos del Gobierno Mexicano.

El término servidor público afecta por lo tanto desde el trabajador más humilde, pasando por los de niveles medio, hasta el nivel alto, sin que la fracción en comento haga una distinción de ellos; sin embargo, es de considerarse que la Ley hace referencia a todos, sin distinción de nivel estructural. En caso de que el servidor público pida por sí o por medio de otra persona alguna prestación, el ofendido tendrá derecho a denunciarlo a efecto de que sea sancionado tanto administrativamente como

penalmente, también la fracción III tiene como finalidad la de garantizarle al ofendido de que todos los servicios que requiera serán de forma gratuita.

La fracción IV del Artículo 9 señala expresamente el derecho del ofendido a "presentar cualquier denuncia o querrela por hechos probablemente constitutivos de delito y que el Ministerio Público las reciba."

La obligatoriedad por parte del Ministerio Público Investigador de que reciba las denuncias a querellas, también tiene el origen en la corrupción de algunos malos servidores públicos que para aceptar la denuncia por parte del ofendido debían de pagar o de lo contrario eran mandados a otras agencias investigadoras, siendo objeto de maltrato.

En caso de que al ofendido por el delito no se le acepte dicha denuncia o querrela, se le aplicará al servidor público la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, debiendo el Estado de pagar los daños ocasionados por su mal empleado, al respecto el Artículo 77 bis de la citada Ley señala que "...cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación para que aquellos directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y en consecuencia, ordenar el

pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra".

En el caso específico de que el servidor se niega a levantar el acta inicial de denuncia de hechos, se está sobrevictimizando a una víctima que ha sido afectada en sus bienes jurídicamente protegidos, pero resulta que al llegar a la agencia del Ministerio Público tiene que soportar trámites burocráticos, que le hacen ver las fallas de nuestro sistema de procuración de justicia.

En la actualidad la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha empleado diversos métodos para que sus servidores públicos no incurran en ésta práctica, sin embargo, vemos con tristeza que todavía se sigue dando en la actualidad en donde el ofendido es obligado a esperar por varias horas antes de ser atendido por el personal de la agencia o en su defecto son rechazados para que presenten su denuncia en otra agencia investigadora.

Podríamos crear una nueva clasificación de víctimas que sería la del sistema de procuración y administración de justicia, cayendo en éste apartado los ofendidos que no son atendidos o bien que lo son pero de una forma deficiente, violentándoles sus garantías individuales la autoridad encargada de ver por sus intereses; de ahí nuestra propuesta de que el particular pueda directamente ejercer la acción penal ante los Tribunales, siempre y cuando se trate de delitos que no afecten directamente y en forma grave a la estructura social de un país, como por ejemplo los delitos

denominados contra el honor de las personas, los allanamientos de morada, las lesiones leves, el acoso sexual, entre otros. Pero tratándose de delitos de otra naturaleza estamos de acuerdo en que el Ministerio Público siga teniendo el monopolio del ejercicio penal, sin que se le prive al ofendido el derecho de que en el proceso se constituya como parte en el mismo.

En la fracción V del citado Artículo 9 de la Ley Procesal de la Materia señala que al ofendido se le procure "justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas, practicando todas las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa."

Esta fracción hace eco del Artículo 17, párrafo segundo de la Constitución, el cual señala que: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial..."

El derecho del ofendido a que se le procure y administre justicia de manera pronta, es relativo, ya que el Ministerio Público no cuenta con ningún término para consignar cuando no existe detenido, de tal suerte que solamente estará limitado por la prescripción del delito de que se trate, desde nuestro punto de vista debería existir un plazo adecuado en donde se obligue al Ministerio Público Investigador para que consigne a una persona, ya que con ello además de afectar al ofendido por delito, se afecta también al mismo probable responsable que no tiene una certeza jurídica sobre

su situación; el tiempo que proponemos es de un año a partir de que se reciba la denuncia o querrela para que el Ministerio Público realice todas aquellas diligencias que hagan comprobar el cuerpo del delito y que hagan probable responsable a un sujeto, cabe hacer mención que el tiempo aquí propuesto es tomado del tiempo que tiene el Tribunal para dictar sentencia definitiva en el juicio ordinario (Art. 20-VIII constitucional).

En razón de que al ofendido se le debe de procurar justicia de manera imparcial respecto de sus denuncias o querellas, habría que analizar en primer término las características que tiene la institución del Ministerio Público, para luego determinar si es representante del ofendido, de la sociedad o imparcial. Al respecto el maestro Manuel Rivera Silva en su obra "El Procedimiento Penal" establece precisamente las características del Ministerio Público las cuales son las siguientes:

- I. Constituye un cuerpo orgánico.- La institución del Ministerio Público constituye una entidad colectiva.
- II. Actúa bajo una dirección, que es la del Procurador de Justicia.
- III. Depende del ejecutivo, siendo el Presidente de la República el encargado de hacer el nombramiento del Procurador.
- IV. Representa a la sociedad, se estima como representante de los intereses sociales y es el encargado de defenderlos ante los Tribunales.

- V. Es indivisible en sus funciones en cuanto a que todas ellas emanan de una sola parte: la sociedad.
- VI. Es parte en los procesos, dejando de ser un simple auxiliar de la administración de justicia desde 1903.
- VII. Tiene a sus órdenes la Policía Judicial, dejando de ser un miembro de la misma la Policía Judicial.
- VIII. Tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal.
- IX. Es una institución federal, estando obligados todos los Estados de la Federación a establecer dicha institución.³⁴²

De acuerdo a las anteriores características el Ministerio Público es un representante de la sociedad, razón por la cual no debe de ser imparcial debido a que tiene que ver por los intereses sociales a los que se le ha encomendado; ahora bien surge la duda en sí en la etapa de averiguación previa es el representante del ofendido o de la sociedad o de ambos, si es de ambos entonces tampoco debe ser imparcial la institución del Ministerio Público debido a que el ofendido tiene también intereses que se le deben de respetar (reparación del daño), así como la sociedad que tiene el interés de que los delitos no queden impunes y que el infractor reciba alguna pena o medida de seguridad, para que no se vuelva a cometer esa conducta ni por parte del mismo victimario ni por

³⁴² Cfr. RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit. pp. 62-63.

parte de los demás miembros de la sociedad. En el caso de que el Ministerio Público Investigador solamente represente a la sociedad, entonces podemos determinar que el ofendido carece de representante en la averiguación previa en caso de que no se apersone después de que haya hecho su denuncia o su querrela respectiva.

Desde nuestro punto de vista en virtud de que el Ministerio Público tiene el monopolio de perseguir los delitos y a los delincuentes (Art. 21 constitucional) debe de realizar la representación material del ofendido durante la averiguación previa, en virtud de que el ofendido forma parte de la sociedad y tiene con fin principal el de defenderla.

En relación a la fracción VI del Artículo 9 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, establece que el ofendido tiene derecho a "recibir asesoría jurídica por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, respecto de sus denuncias o querellas y en su caso a recibir el servicio de intérpretes traductores cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblo indígena, no conozcan o no comprendan bien el idioma español o padezcan alguna incapacidad que les impidan oír o hablar".

Esta fracción comprende uno de los derechos básicos de todo ofendido de saber las diligencias que ha realizado el Ministerio Público a efecto de enterarse sobre la denuncia o querrela que haya presentado; la obligación propiamente dicha de acuerdo a ésta fracción es de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sin que se haga mención a un funcionario en particular, desde nuestro punto de vista quien debe

realizarla es el mismo Ministerio Público que éste conociendo de la denuncia, ya que tiene un mayor conocimiento de la forma en que se está trabajando la averiguación previa, en cambio si se realiza por un departamento especial dependiente de la misma Procuraduría, se tendría que enviar constancias a ese departamento para que a su vez se diera atención a la víctima del delito.

Lo que proponemos es el Instituto Nacional de Atención al Ofendido, en donde se concentrará todo un cuerpo de abogados, peritos, trabajadores sociales, psicólogos, médicos, etc., a efecto de que se vea por los intereses tanto particulares como sociales del ofendido por el delito y que no sea la Procuraduría la que sea "Juez" y parte en la averiguación.

La fracción VII del citado Artículo 9 de la Ley Procesal establece que el ofendido por el delito tiene derecho a "ratificar en el acto la denuncia o la querrela siempre y cuando exhiban identificación oficial u ofrezcan los testigos de identidad idóneos".

La finalidad de que se considere el ofendido como parte en el proceso penal, es que si no se presenta a ratificar su declaración ante el tribuna respectivo su declaración sería un simple indicio para determinar la culpabilidad de un procesado e incluso en los delitos denominados como privados sería objeto de absolución. En la práctica se estima que el ofendido que no se presenta ante el Tribunal a ratificar su declaración rendida ante la agencia investigadora, se le da valor probatorio a la misma, incluso existe jurisprudencia al respecto de que las primeras declaraciones rendidas son las que

tienen más validez que las rendidas con posterioridad, esto en razón de que se presume que el ofendido fue presionado por los familiares o por el mismo procesado para cambiar su declaración.

No estamos de acuerdo en que sea un derecho del ofendido el ratificar la declaración en el proceso, ya que su ratificación dependerá de que las partes pidan la misma, en el supuesto caso de que no se solicite el ofendido nunca será llamado a ratificar su denuncia o su querrela sino que el ofendido pueda presentarse ante el Tribunal si no le llaman al mismo, en cambio si es solicitada su presencia por alguna de las partes, entonces tendrá la obligación de hacerlo haciéndose incluso acreedor a los medios de apremio que señala la Ley en caso de no presentarse ante el Tribunal que lo requiera.

La fracción VIII del Artículo en comento señala que el ofendido tendrá derecho "a contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable"

En la actualidad la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal cuenta con modernos sistemas de identificación de las personas que se presuman que hayan cometido algún delito, como el departamento de identificación dependiente de la procuraduría del D.F. el cual se encarga de archivar, localizar y ordenar las fichas sinalecticas de las personas que han sido ingresadas a un reclusorio o centro penitenciario en el Distrito Federal, pudiéndose identificar a una persona por medio de su nombre o por medio de sus huellas dactilares, cabe hacer mención que todo este procedimiento se realiza por modernos sistemas de cómputo que hacen muy rápida la

identificación de una persona que haya ingresado anteriormente a un centro penitenciario. El inconveniente de éste sistema es que no se encontrará ningún dato de aquellas personas que por primera ocasión haya cometido un delito, razón por la cual será más difícil su identificación; proponemos que la Procuraduría del Distrito Federal y de todos los estados integrantes de la Federación tengan acceso a los archivos Federales tales como a los del Instituto Federal Electoral, ISSSTE, IMSS entre otras para que por medio de huellas dactilares o retratos hablados de los criminales se les pueda identificar de manera inmediata no importando si son de otras entidades federativas distintas a las del Distrito Federal, tomando en consideración que ésta Ciudad es objeto de grandes emigraciones de personas que buscan mejores condiciones de vida y que desde luego no tendrán las autoridades ninguna forma de identificación en el D.F.

La fracción IX, señala que el ofendido tendrá derecho a "recibir en forma gratuita copia simple de su denuncia o querrela ratificada debidamente o copia certificada cuando la solicite, de conformidad con lo previsto por el presente Código y por el Código Financiero del Distrito Federal.

Este derecho que tiene el ofendido se limita únicamente a la obtención de copia simple de la denuncia o de la querrela, sin embargo nosotros creemos necesario que el ofendido tenga la facultad de que se le pueda otorgar copias, no sólo de su denuncia o de su querrela, sino de todo el expediente en forma gratuita, ya sea simples o certificadas debido a que en muchas ocasiones el ofendido aparte de intentar la fia

penal intenta otras como la civil para resarcir de alguna forma sus bienes jurídicamente violados, siendo un documento idóneo la copia certificada para presentar cualquier tipo de trámite ante una autoridad, ya que la copia simple no surte ningún efecto.

En la actualidad para la expedición de una copia certificada por parte de los Tribunales se cobra la cantidad de \$9.00 pagaderos en los bancos comerciales, siendo desde nuestro punto de vista onerosa dicha cantidad para que la pague el ofendido, tomando en consideración que son muchas las fojas que comprenden el expediente, proponiendo en este caso que tanto las copias simples como las copias certificadas sean proporcionadas en forma gratuita tanto para el Ministerio Público como por los Tribunales penales, siempre que las solicite el ofendido.

La fracción X del citado Artículo 9 establece que el ofendido tiene derecho a "coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación y en el desarrollo del proceso".

La coadyuvancia en el proceso nos parece un tanto limitada para ejercer de forma efectiva los pocos derechos procesales con que cuenta el ofendido, ya que en la práctica el coadyuvante solamente sirve para enterarse por medio del Ministerio Público de la marcha del proceso, sin que los representantes del ofendido realicen otra cosa.

En la averiguación previa es donde realmente la figura de la coadyuvancia se da en el amplio sentido de la palabra, debido a que el ofendido es quien tiene que proporcionarle

al representante social todas aquellas probanzas que sean necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona sujeta a investigación, sin que afecte de ninguna forma las diligencias necesarias que está obligado a realizar el Ministerio Público; las probanzas que podrían aportar el ofendido en la averiguación serían las testimoniales, las documentales, mientras que el representante social está obligado a realizar las diligencias generales, que son aquellas que se practican en cualquier delito, como cuando se encuentren personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas (Art. 95 CPPDF), sin embargo existen diligencias denominadas especialmente que solamente se practican en determinados delitos, es decir que no se practican en todos por ejemplo en aquellos delitos que para comprobar el cuerpo del delito se requieren conocimientos especiales, la Ley establece que se utilizarán de forma asociada las pruebas de inspección ministerial o judicial y de peritos, sin perjuicio de las demás (Art. 121 CPPDF), también existen diligencias que puede llevar a cabo el Ministerio Público y que la Ley le deja a su arbitrio su práctica o no, es decir que si se lleva a cabo por parte de la autoridad ministerial deben de tener como requisito básico que tengan relación con la conducta ilícita que se investiga.

Desde nuestro punto de vista es necesario que se le tome en consideración al ofendido como parte no solamente en el proceso penal, sino en todo el procedimiento, ya que bien el ofendido puede ser parte activa en la misma averiguación aportando toda clase de pruebas para que se pueda demostrar el cuerpo del delito y la probable

responsabilidad de una persona, mucho más en los en donde no existe una afectación social importante como en los delitos cometidos contra el honor de las personas, lesiones leves, allanamiento de morada, acoso sexual, entre otros.

Coadyuvar es ayudar al Ministerio Público en la integración de la averiguación previa y ayudar al mismo funcionario en el proceso penal, sin embargo el ser ayudante no significa tener la titularidad de los hechos procesales, sino que ejerce en ese sentido el Ministerio Público un monopolio casi total de dichas prerrogativas y solamente le otorga la Ley la facultad al ofendido para ayudarlo en el proceso.

La fracción XI del citado Artículo 9 establece como uno de los derechos del ofendido el de compararse "ante el Ministerio Público para poner a su disposición todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del indiciado y el monto del daño y de su reparación y a que el Ministerio Público integre dichos datos a la averiguación".

Desde nuestro punto de vista, este derecho no solamente debería de otorgarse en la etapa de averiguación previa, sino en la etapa preprocesal y procesal, debido a la importancia que tiene de que el ofendido puede presentar directamente ante el Tribunal todas aquellas pruebas tendientes a demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona, sin embargo como se decía anteriormente nuestro sistema penal vigente no lo permite debido a que es una facultad exclusiva del Ministerio Público (Art. 21 constitucional).

En la etapa procesal el ofendido está facultado a proporcionar las pruebas necesarias únicamente en lo que respecta a la reparación del daño, pero no cuando es para otra finalidad, incluso en la praxis no obstante a que el ofendido tiene derecho a presentarse en las audiencias como cualquier parte para realizar preguntas a los comparecientes en lo que respecta a la reparación del daño, los Juzgados penales no les permiten ejercer tal derecho, ejerciendo cualquier derecho de manifestación por conducto del Ministerio Público. Ante tal situación es por ello que proponemos que se le considere como parte en el proceso penal a efecto de que el proceso penal realmente sea equilibrado.

La fracción XII del citado Artículo 9 establece también como derecho del ofendido el "tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance de la averiguación previa".

De igual forma pensamos que éste derecho no solamente se le debería de dar en la averiguación previa, sino que también en el proceso, proponiendo que diga la citada fracción lo siguiente:

El ofendido por un delito tiene el derecho de tener acceso al expediente tanto en la averiguación previa como en el proceso a efecto de que se entere sobre la marcha del juicio que se lleva en contra de una persona que se sospeche que haya cometido algún delito.

La finalidad de la reforma que se propone es que esté claramente establecido este derecho en el Artículo 9 frac. XII de la Ley adjetiva de la materia, para que por ningún motivo el Ministerio Público Investigador ni el órgano jurisdiccional tengan ningún pretexto para negar el acceso del ofendido al expediente; creemos que es precisamente el ofendido quien le interesa más la buena marcha del proceso, ya que es él quien ha resentido la conducta delictiva en sus bienes jurídicamente tutelados o bien le ha afectado de cualquier otra forma la conducta delictiva, negarle el derecho de tener el acceso al expediente en el proceso equivaldría a negarle la información contenida en el expediente y ello traería como consecuencia que el proceso no fuera público, es decir que solamente las partes formales procesales tendrían derecho a enterarse del avance del proceso, más no a otras personas aún cuando se les haya afectado por el delito.

La fracción XIII establece también como derecho del ofendido "a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera".

La citada fracción en comento no establece la institución encargada de brindar la atención médica de urgencia, pero también creemos que el ofendido tiene el derecho de que se le otorgue asistencia médica sin que forzosamente tenga que ser de urgencia mientras a juicio de la autoridad sanitaria lo requiera el ofendido; proponemos que sea el ISSSTE la institución que deba proporcionar o en su defecto el MISA la atención médica debido a que en esas instituciones cuentan con una amplia infraestructura sanitaria, que comprende aparatos de la más alta tecnología, así como personal médico de primer nivel en todas las especialidades e instalaciones adecuadas para la atención

de los pacientes, así mismo se les proporciona medicamentos en forma gratuita a los mismos; proponemos lo anterior debido a la obligación que tiene el Estado de proporcionar atención médica a todo aquel ciudadano que lo requiera, no solamente que sea ofendido por algún delito.

La Unidad Especializada de Atención y Orientación Legal a Víctimas del Delito, es una unidad creada en el mes de febrero de 1994, que tiene como finalidad el de realizar acciones de procuración de justicia en beneficio de la víctima y tiene como función primordial el de "realizar visitas a centros hospitalarios, detectando las necesidades de las víctimas, procurando allegarles los servicios requeridos por las víctimas".³⁴³

La unidad antes mencionada fue creada con la intención solamente de brindarle apoyo a la víctima del delito, sin que se refiera para nada al ofendido, que como ya decíamos anteriormente puede ser otra persona diferente a la víctima, desde nuestro punto de vista éste apoyo se le debería de dar al ofendido no importando que sea víctima o no, ya que en la mayoría de los casos la familia es la que también se ve severamente afectada por la comisión de los delitos, razón por la cual también se requiere que éste núcleo social se vea protegido con los servicios médicos de instituciones sanitarias estatales.

La función antes transcrita de la Unidad de Atención y Orientación legal a Víctimas del Delito, tampoco establece la obligación de la procuraduría de proporcionar atención

³⁴³ LABASTIDA DÍAZ, Antonio. Op. cit. p. 47.

medida a los ofendidos por el delito sino que se circunscribe a que el personal de esta unidad deberá de presentarse a los centros hospitalarios para visitar a las víctimas y de esta forma detectar sus necesidades, ayudándolos incluso a conseguir servicios funerarios a bajo costo y ayudarlos para que puedan regresar a su lugar de origen; creemos que esto no es suficiente para ayudar realmente a la víctima u ofendido por algún delito, ya que ninguna institución de procuración o administración de justicia cuenta con recursos económicos para ayudar de forma eficaz a los afectados por el delito, proponiendo la creación de un fondo de compensación a las víctimas y ofendidos por el delito como se realizan en diversos países Europeos, al respecto el maestro Juan Bustos Ramírez en su obra denominada *Victimología*, señala que "En los últimos años se han establecido en numerosos países fondos de compensación estatales para paliar las necesidades económicas de las víctimas de los delitos violentos".³⁴⁴

El requisito básico para acceder a los fondos de compensación en los países europeos es que se trate de delitos violentos, tales como asalto, violación, secuestro, lesiones graves, etc., pero éstos fondos no son para reparar el daño sufrido por la víctima, sino solamente para cubrir sus necesidades básicas de alimentos, vivienda y atención médica que requiera la víctima mientras se pasan los efectos del delito violento, es decir que las víctimas de otros delitos no tiene derecho a esos fondos; lo que implica un problema sobremanera es la concepción de violento, ya que para nosotros todo el delito

³⁴⁴Op. cit. p. 82.

es violento, debido a que violenta el estado de derecho que está vigente en una sociedad determinada.

Sin embargo estos fondos no están lo suficientemente reglamentados, propiciando con ello confusión en las víctimas de acuerdo, quien y donde se les debe de prestar este tipo de ayuda, llegando incluso a tardar mucho tiempo en que la ayuda llegue a quien la necesita, de tal suerte que en Holanda el mismo gobierno recomienda no recurrir a estos fondos de compensación; en España también se creó el fondo de compensación exclusivo para víctimas de terrorismo que ha funcionado a partir del 28 de octubre de 1988; en Inglaterra la objeción a estos fondos se basa en que siempre se remiten a las víctimas que no se tiene la certeza de que efectivamente haya sido víctima.³⁴⁵

La fracción XIV del señalado Artículo 9 de la Ley adjetiva procesal menciona que el ofendido por el delito tiene derecho a "que se realicen el reconocimiento o diligencias de identificación o confrontación en un lugar en el que no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable. En los casos de delitos que atenten en contra de la libertad y el normal desarrollo psicosexual o en las que el menor sea víctima, el Juez o el Ministerio Público de oficio deberán acordar que la diligencia de confronta o identificación se efectuó en un lugar donde no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable.

³⁴⁵ Cfr. *Ibidem*. pp. 83-84.

En algunas agencias investigadoras en donde se llevan asuntos relevantes cuentan con la cámara de Hasell, que es un vidrio polarizado que se encuentra adherido a la pared de tal suerte que la víctima no puede ser vista por el probable responsable, pero en cambió éste si puede ser visto por el afectado por el delito, asegurándose con ello la integridad física de la víctima, sin embargo cabe hacer mención que en la mayoría de agencias ministeriales no cuentan con la mencionada cámara, ni en los Juzgados cuentan con algún instrumento parecido para la identificación del victimario, realizados éste frente a frente en la rejilla de prácticas del Juzgado. Proponemos que tanto en todas las agencias como en los Juzgados, y salas de poder judicial se lleven a cabo obras para adaptar lugares especiales para poder identificar a las personas que se sospechan hayan cometido algún delito, siendo necesario para asegurar la integridad física y psicológica de las víctimas del delito.

La fracción XV establece expresamente el derecho del ofendido para que “el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se le satisfaga cuando éste proceda.”

Impone como obligación para el Ministerio Público la misma Ley, el de solicitar la reparación del daño ante el Tribunal que conozca de los hechos delictivos y en su pedimento deberá de establecer la cantidad de dicha reparación, sin que el mismo funcionario pueda tener opciones en relación a solicitarlo o no, ya que en todo caso desde nuestro punto de vista se haría acreedor a sanciones de tipo administrativo.

Desde nuestro punto de vista siempre en todo delito existe una afectación a los bienes jurídicamente protegidos que pueden ser valorados económicamente siempre y cuando existan pruebas fehacientes para determinar su monto; en algunos otros casos como el daño moral el problema con que se encuentra el Juzgador es que es sumamente difícil cuantificar en dinero el monto del daño, cuando el mismo se dio en el foro interno de la víctima, sin embargo proponemos que se establezca un monto mínimo en estos casos a efecto de que la víctima al no existir prueba alguna en el expediente se le fije de oficio por parte del Juzgador al criminal un monto determinado suficiente para cubrir las necesidades más urgentes de la víctima que haya erogado, el monto también dependerá de la gravedad de la afectación psicológica, emocional o, física, económica que haya sufrido la víctima; debiéndose de establecer ese momento de acuerdo además al tipo de delito, ya que en la actualidad la mayoría de Juzgadores absuelven de la reparación del daño al inculpado en los delitos sexuales, cuando no existen documentos que acrediten las atenciones médicas o psicológicas recibidas, no obstante que el daño se causó.

La fracción XVI del citado Artículo 9 establece también como derecho del ofendido a "recibir auxilio psicológico en los casos necesarios y en casos de delitos que atenten en contra de la libertad y el normal desarrollo psicosexual a recibir éste auxilio por una persona de su mismo sexo".

La unidad encargada de proporcionar ayuda psicológica es también la Unidad Especializada de Atención y Orientación legal a Víctimas del Delito, la cual cuenta con

áreas de psicología, la "cual detecta las necesidades específicas en el paciente, valora la posibilidad de canalización a otra institución y de no requerirlo, se realiza el seguimiento clínico de las víctimas proporcionándoles la terapia necesaria ya sea individual, familiar o grupal hasta lograr su alta.

"Brindando orientación y atención psicoterapéutica de primer, segundo y tercer nivel, considerando los siguientes elementos:

- a) Entrevista inicial.
- b) Aplicación de las pruebas psicológicas.
- c) Elaboración de reportes psicológicos.
- d) Elaboración de reportes de sesión.
- e) Diagnóstico.³⁴⁶

Para nosotros es necesaria la atención psicológica de todas aquellas víctimas y ofendidos por delitos de sangre, de delitos contra la libertad de las personas y sobre todo los sexuales, debido a que estas conductas entrañan un índice de violencia alto que deja secuelas para toda la vida en la víctima.

³⁴⁶ LABASTIDA DIAZ, Antonio. Op. cit. p. 48.

La fracción XVII se hace referencia a que el ofendido debe de ser "restituido en sus derechos cuando éstos estén acreditados".

El término derechos comprende toda la gama de prerrogativas que la Ley le otorga a la víctima u ofendido por el delito, sin embargo pensamos que éstos derechos no son los suficientes para garantizar al ofendido que no será de nueva cuenta víctima de una vejación de igual naturaleza por parte del mismo victimario o de otro miembro de la comunidad; así mismo dichos derechos son tampoco suficientes para garantizar la seguridad pública de nuestra sociedad.

"Cuando nos encontramos ante una comunidad política sólidamente organizada, esta esfera represiva del poder público tiende a aplicarse paulatinamente abarcando un mayor número de actos punibles. Por el contrario, si esa comunidad política se encuentra en momentos de crisis ...en que el poder público carece de ramificaciones institucionales oportunas ante esa debilidad, la propia sociedad genera un sistema de autotutela en donde, de nuevo, el grupo de parientes restablece en parte el binomio ofensa-venganza en el ámbito privado".³⁴⁷

"La satisfacción de la necesidad de carácter general, de seguridad público, implica la protección de todos y cada uno de los miembros de la población, tanto en sus personas

³⁴⁷ MONTAÑOS FERRIN, Emma, "Estudios de historia del Derecho criminal", Jacaryan, España, m 1990, p. 12.

como en sus bienes y en sus derechos, especialmente los derivados del orden público"³⁴⁸

Desde luego que el estado al cumplir con su obligación de otorgar seguridad pública a la población, lo debe de hacer protegiendo a la generalidad de la población, en sus personas más vulnerables, como pueden ser las víctimas y ofendidos por un delito a efecto de que se haga un ambiente social propicio para que cada quien pueda cumplir con sus fines y ejercer sus derechos.

El extitular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal José Antonio González Fernández reconoció al término de su mandato señaló que "son muchas y complejas las razones culturales, sociales, económicas e históricas que propician el fenómeno del delito y la delincuencia, entre las que se debe de contar con:

- a) Recuperar la confianza del ciudadano
- b) Crear mejores condiciones de seguridad para la ciudad.
- c) Combatir permanentemente la delincuencia.
- d) Evitar a toda costa la impunidad"³⁴⁹.

³⁴⁸ FERNÁNDEZ RUIZ. Jorge. "Ley de Seguridad Pública del D.F., UNAM, México, 1994, p. 57.

³⁴⁹ Idem. P. 67

A partir de las acciones concretas que realice el gobierno por controlar los altos índices delictivos, es primero necesario que se le proteja al ciudadano mediante una serie de leyes que tiendan a garantizarle que en caso de que se vean afectados sus bienes jurídicamente tutelados, tendrá instrumentos el mismo afectado para exigirle a la autoridad que cumpla con su función protectora o para exigirlos por su propio derecho ante la autoridad competente.

En relación a la fracción XVIII del ya señalado Artículo 9 del Código procesal, señala que el ofendido tiene el derecho de "quejarse ante la Contraloría de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y a denunciar ante la Fiscalía para Servidores Públicos o ante cualquier agente del Ministerio Público, por violaciones de los derechos que se señalan, para su investigación y responsabilización debidas".

La contraloría General de Justicia del Distrito Federal, es un órgano interno encargado de vigilar las actuaciones de los empleados tanto administrativos como operativos de la Procuraduría, sirviendo también como instancia sancionadora desde un punto de vista administrativa, pudiendo imponer a los servidores públicos amonestaciones, sanciones que van desde suspensiones temporales o definitivas, según sea el caso.

En la actualidad ha adquirido una gran relevancia éste órgano interno de la procuraduría, sin embargo vemos que no es suficiente para parar de una vez por todas los actos de corrupción que a diario se ven en las agencias ministeriales y en los Juzgados: es necesario hacer o forjar entre la comunidad una conciencia que tienda, a

denunciar dichos actos ya que mientras no se denuncien, nunca se terminará el problema y por más que se promulgaran leyes, se seguirían en el mismo estado de impunidad con que cuentan muchos criminales.

La fracción XIX establece el derecho a "impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal."

La única forma de impugnar una resolución de no ejercicio de la acción penal que le otorga la Ley al ofendido por un delito, es la vía del juicio de garantías ante un Juzgado de Distrito en Materia Penal; determinándose de que el Ministerio Público no tiene el monopolio completo de la acción penal debido a que una instancia jurisdiccional federal puede decretar que es procedente el ejercicio de dicha acción y ordenar al Ministerio Público que se consigne el asunto respectivo ante la autoridad competente, cayendo la teoría de que sólo la institución del Ministerio Público es independiente del poder judicial vemos que tanto la procuraduría como los Tribunales no son excluyentes uno de otro.

En éste caso el Tribunal federal antes señalado sirve como un órgano revisor de las actuaciones realizadas en el expediente y si de acuerdo a las constancias de autos está debidamente demostrado el cuerpo del delito y al menos indicios de la probable responsabilidad de una persona, el Tribunal emitirá su sentencia en donde se ordene al Ministerio el ejercicio respectivo, ésta última teoría es sostenida por muchos tratadistas, los cuales hacen referencia que no es una intromisión al monopolio que tiene el Ministerio Público respecto de la acción penal de acuerdo al Artículo 21 constitucional.

No obstante lo anterior creemos que con éste derecho otorgado al ofendido por el delito se le ha quitado la independencia al Ministerio Público para emitir sus resoluciones, sin embargo también pensamos que ha sido benéfica dicha reforma a efecto de darle certeza jurídica al ofendido respecto de su denuncia o querrela.

En relación a la fracción XX señala que en caso "de que se desee otorgar el perdón, a ser informada claramente del significado y la trascendencia jurídica de este acto".

Creemos que la figura del perdón es necesaria a efecto de que antes de llegar a medida extremas, el Estado también tiene la obligación de tratar de resolver un determinado conflicto por medio de otras alternativas diferentes al proceso penal; sin embargo creemos también que como actualmente está contemplado en algunos casos rompe con el principio jurídico de "cosa juzgada", es decir que nuestra Ley permite el perdón en ciertos delitos en cualquier etapa del procedimiento penal, llegando incluso al extremo de permitirlo en la etapa de ejecución de la sentencia.

Pensamos necesaria esta institución solamente en la etapa de la averiguación previa e incluso antes de que se emita la sentencia definitiva, pero creemos que no se debería de otorgar una vez dictada ésta, ya que jurídicamente es inamovible una sentencia una vez dictada, a excepción si se interpone un recurso legal ordinario o extraordinario en donde el superior jerárquico puede modificar la resolución del inferior.

El perdón después de dictada una sentencia definitiva antes en contra de los valores plasmados en el derecho, como es el caso de la seguridad jurídica para el propio ofendido, debiéndose de intentar por todos los medios la amigable composición de las diferencias antes de dicha resolución, ya que de lo contrario para nosotros sería una burla para la sociedad que está pagando todo un aparato burocrático costoso el que a un victimario se le perdona una vez que ha sido declarado culpable.

PROPUESTAS

1. Es necesario que el Estado realice, planifique y aplique políticas tendientes a disminuir el índice de criminalidad que nos aqueja, tomando en consideración a la víctima y al ofendido por el delito a efecto de realizar una política victimal.
2. Proponemos la aplicación de políticas victimales de acuerdo a los bienes jurídicamente violados, en escuelas, mercados y en general donde haya grandes concentraciones de personas, así como la utilización de los medios masivos de comunicación a efecto de cubrir la mayor cantidad de posibles víctimas de delito.
3. Planteamos la necesidad de proteger a la "célula social" que es la familia, de todas aquellas conductas antisociales como el alcohol, la prostitución y las drogas, para que no se de la desintegración de la familia y que a su vez ésta situación sea fuente de delitos.
4. Es pertinente que el Estado tenga políticas constantes de realizar una justa distribución de la riqueza, ya que ello es fuente de delitos denominados patrimoniales, así como la generación de empleos, mejores salarios y mejores condiciones de vida, debido a que muchas personas cometen éstos delitos por su precaria situación económica.

5. También es necesario que el Estado tienda a elevar los niveles educativos, sobre las zonas marginadas como Ciudades perdidas, comunidades indígenas y rurales, debido a que los delincuentes de hechos sangrientos tales como homicidios y lesiones son personas de muy bajo grado de escolaridad.

6. Proponemos la creación del Instituto Nacional de Servicios al Ofendido por el delito, en donde haya un cuerpo interdisciplinario de médicos, psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, abogados especialistas en victimología a efecto de que el ofendido cuente también como el victimario de personas que lo tratarán para disminuir los efectos del delito; la representación del ofendido ante los órganos encargados de procurar y administrar justicia sería por parte de abogados del Instituto quienes serían pagados por el Estado y en su régimen interno supervisado por organismos no gubernamentales de Derechos Humanos y de víctimas.

7. También proponemos que las leyes penales tanto sustantivas como adjetivas contemplen al ofendido como parte formal en el proceso penal a efecto de que pueda presentarse a juicio, con todos los derechos y prerrogativas que las partes, sin necesidad de que tenga que realizar ninguna formalidad que no sea el de presentarse ante el Tribunal por si o por interpósita persona para velar por sus intereses.

8. Es necesario también darle la facultad al ofendido para que pueda ejercer la acción penal en los delitos denominados contra el honor, la bigamia, las lesiones leves, el acoso sexual, el allanamiento de morada: delitos que desde nuestro punto de vista no afectan gravemente la unidad social y si en cambio representan trabajo para el Ministerio Público Investigador.

9. Creemos también que se debe de modificar la Ley penal a efecto de que le sea improcedente el perdón del ofendido una vez que se haya dictado sentencia definitiva, debido a que rompe con el principio jurídico de cosa juzgada.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La victimología es la ciencia encargada de estudiar a las víctimas en general, así como su discriminación social, cultural y jurídica.

SEGUNDA.- Las clasificaciones tradicionales de las víctimas, tienden a separar a aquellas que colaboran con su propia victimización de aquellas que no tuvieron nada que ver en tal conducta, con la finalidad de que el gobierno adopte medidas tendientes a prevenir por medio de políticas victimales adecuadas a la prevención del delito.

TERCERA.- Las consecuencias del delito van de las más simples a las graves, llegando incluso al extremo la víctima de un delito, de ser una fuente importante de más delitos, realizándose con ello un círculo vicioso interminable.

CUARTA.- Las fuentes más importantes de los delitos son la injusta distribución de la riqueza, la marginación social, la escasa educación de los habitantes de la República Mexicana, las crisis morales por las que atraviesa la familia, la marginación laboral y educativa a la que se tiene sometida a la mujer, el alcohol, las drogas, la prostitución, y la victimización de personas por actos ilícitos.

QUINTA.- El derecho a castigar las conductas ilícitas es exclusivo del Estado, quien en todo momento debe de velar por los intereses sociales de sus gobernados, sin embargo sería necesario implementar un sistema para que funcionara realmente las políticas gubernamentales a efecto de prevenir en lo general y en lo especial el delito.

SEXTA.- El Estado tiene la obligación de garantizarle a la víctima del delito que las probabilidades de que sea de nueva cuenta víctima son mínimas, así como de garantizarle también que se le hará justicia por la conducta de que fue objeto.

SÉPTIMA.- Los derechos procesales con que cuenta la víctima del delito se constriñen únicamente a proporcionar al Tribunal las pruebas necesarias para comprobar la reparación del daño del que fue objeto, derechos que desde nuestro punto de vista no son suficientes para involucrarlo de manera activa en el proceso que se le sigue a su victimario, que conlleva la idea social de que toda aquella persona que cometa una conducta criminal será sujeto de penas y medida preventivas para que no vuelva a reincidir.

OCTAVA.- El sistema Procesal Penal vigente, no contempla al ofendido como parte formal en el proceso, razón pro la cual no puede interponer ningún recurso ordinario ni extraordinario para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona, ya que ésta función es exclusiva del Ministerio Público (Art. 21 constitucional), es decir que se le niega ese derecho a quien realmente le afecta el delito y que en muchos casos el constan las conductas criminales, en cambio al Ministerio Público no le constan.

NOVENA.- La representación del Ministerio Público ante los Tribunales ha quedado en entredicho, debido a que ya no responde a los intereses del particular afectado, debiéndose de revisar las leyes procesales.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALBA MUÑOZ, Javier, "Contrapunto penal", Cárdenas, México, 1998, pp. 620.
2. ANTOLISEI, Francisco, "Manual del Derecho Penal; parte general", 8ª Edición, Temis, Colombia, 1998, pp. 610.
3. ARILLA BAS, Fernando, "El Procedimiento Penal en México", 18ª edición, Porrúa, México, 1997, pp. 590.
4. AUGUSTO GARCÍA, Eduardo, "La supresión del querellante y el acto popular", Cárdenas, México, 1999, pp. 600.
5. BACIGALUPO, Enrique, "Estudios de Derecho Penal y política criminal", Cárdenas, México, 1999, pp. 621.
6. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, "Derecho Procesal Penal", Mcgraw Hill, México, 2000, pp. 600.
7. BARRITA LÓPEZ, Fernando, "Manual de Criminología" 2ª edición, Porrúa, México, 1999, pp. 300.
8. "Averiguación previa; enfoque interdisciplinario", 5ª. Edición, Porrúa, México, 2000, pp. 200.

9. BONESANO, Cesar, "Tratado de los delitos y de las penas", 9ª edición, Porrúa, México, 1999, pp. 300.
10. BREBIA R. H., "El daño moral", Acrópolis, México, 1998, pp. 720
11. BRICEÑO SIERRA, Humberto, "Derecho Procesal", 2ª. Edición, Harla, México, 1995. Pp. 700.
12. "El enjuiciamiento Penal en México", 3ª Edición, Trillas, México, 1976, pp. 357.
13. BRUNER, Emil, "La justicia; Doctrina de las leyes fundamentales del orden social", 2ª. Edición, UNAM, México, 1962, pp. 359.
14. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano" 23ª edición, Porrúa, México, 2000 pp. 1082.
15. "Las garantías individuales" 28ª edición Porrúa, México, 1996, pp. 810.
16. CARMONA CASTILLO, Gerardo A., "La imputabilidad penal", 2ª. Edición, Porrúa, México, 199, pp. 280
17. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúi, et. All, "Derecho penal mexicano; parte general", México, Harla, 1993, pp. 153.

18. CARRERA Francisco, "Derecho Penal: idea fundamental del Derecho punitivo", México, Harla, 1993, pp. 153.
19. CLARIA OLMEDO, Jorge, "El Proceso Penal", 2ª. Edición, De Palma , Argentina, 1985, pp. 350.
20. CLAY LINDGREN, Henry, "Introducción a la Psicología Social", 2ª. Edición Trillas, México, 1979, pp. 500.
21. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 12ª edición, Porrúa, México, 1990, pp. 800.
22. CONS, Dubois, "El Daño", 4ª edición Temis, Colombia, 1983, pp. 500.
23. CORTES FIGUEROA, Carlos, "Introducción a la teoría General del Proceso" Cárdenas, México, 1974, pp. 350.
24. CORTES IBARRA, Miguel Ángel, "Derecho Penal" 4ª. Edición Cárdenas, México, 1992, pp. 490.
25. CUELLO CALON, Eugenio, "La Moderna Penología", Bosch, España, 1968, pp. 480.
26. DAZA GÓMEZ, Carlos, "Teoría general del Delito", 2ª. Edición, Cárdenas, México 1998. pp. 445.

27. DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis, Justicia penal y Derechos humanos, Porrúa, 21997, pp. 277.
28. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, "El Procedimiento Penal en México", 2ª. Edición, Porrúa, México, 1996, pp. 360.
29. DE PINA , Rafael, "Diccionario de Derecho", 9ª edición, Porrúa, México, 12980, pp. 600.
30. DEL PONT, Luis Marco, "Derecho Penitenciario", 3ª edición, Cárdenas, México, 1998, pp. 805.
31. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, comentado" Porrúa, México, 1990, pp. 1077
32. "Delincuencia Intrafamiliar y Delitos contra los Derechos de Autor", Porrúa, México, 1998, pp. 382.
33. DORANTES TAMAYO, Luis, "Teoría del Proceso", 6ª edición, Porrúa, México, 1998, pp. 430.
34. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, "Concepto y Límites del Derecho Penal: la nueva visión política criminal", Temis, Colombia, 1992, pp. 490.

35. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, "Ley de Seguridad Pública del D.F.". UNAM. México, 1994. pp. 180.
36. FINKELHOR, David, "El Abuso Sexual al Menor", Páx, México, 1979, pp. 297.
37. FIX ZAMUDIO, Héctor, "¿Constitución Renovada o Nueva Constitución?", Porrúa, México, 1997, pp. 350.
38. FLORES B., Iner. "Algunas consideraciones sobre los Derechos Humanos", UNAM, México, 12996, pp. 190.
39. FONTAN BALESTRA, Carlos "Tratado de Derechos Penales; parte general", Alberto-perrot, Argentina, pp. 700.
40. GARCÍA MAYNES, Eduardo, "Filosofía del Derecho", 10ª edición, Porrúa, México, 1998, pp. 542.
41. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Curso de Derecho Procesal Penal", México, 1997, pp. 600.
42. "Liber ad honorem", UNAM, tomo II, México, 1998, pp. 2000
43. "Manual de presiones", 3ª edición, Porrúa, México, 1994, pp. 796.

44. "Programa de Justicia penal para el nuevo gobierno", Porrúa México, 2000, pp. 215.
45. GÓMEZ LARA, Cipriano, "Teoría general del proceso", 8ª. Edición, Harla, México, 1990, pp. 670.
46. GONZÁLEZ PÉREZ, Juan, "El procedimiento penal Mexicano", 2ª edición Porrúa, México, 12975, pp. 255.
47. GONZÁLES QUINTANILLA, José Arturo, "Derecho penal Mexicano", 3ª. Edición Porrúa, México, 1996, pp. 1010.
48. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., "Programa de Derecho Procesal Penal" 4ª edición, Porrúa, México, 1999, pp. 570.
49. JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, "Lecciones de Derecho Penal", 2ª. Edición, Oxford, México, 1999, pp. 367.
50. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, "Delito en particular", 5ª. Edición, Tomo II, Porrúa, México, 2000, pp. 368.
51. J. RUBIANES, Carlos, "Manual de Derecho Procesal Penal", 3ª edición, De Palma, tomo II, Argentina, 1983, pp. 401.

52. KELSEN, Hans, "Teoría General del Estado", 2ª. Edición, Colofón, México, 1992, pp. 235.
53. KINSEY, Alfred, "Sexualidad Normal", 2ª. Edición, Porrúa, México, 1961, pp. 161.
54. LABASTIDA DÍAZ, Antonio, "La procuración de justicia al servicio de la víctima del delito", Delma, México, 1999, pp. 98.
55. LADRIN, Burudy, "El dolor invisible de la infancia", 2ª edición, Páinos, Argentina, 1998, pp. 430.
56. LIMA MALVIDO, María de la Luz, "Criminalidad femenina: teorías y reacción social", 3ª edición, Porrúa, México, 1998, pp. 506
57. "Modelo de atención a víctimas del delito", 2ª. Edición, Temis, México, 1980, pp. 200.
58. LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, "Delitos en particular", 5ª. Edición, Tomo II, Porrúa, México, 2000, pp. 580.
59. "La imputabilidad y culpabilidad" 2ª. Edición, Porrúa, México, 2000, pp. 2000.

60. MARCHIORI, Hilda, "Criminología: la víctima del delito", Porrúa, México, 1998, pp. 240
61. MARIN, Gerardo, "Lecturas de psicología social contemporánea", Pec, México, 1975, pp. 185.
62. MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, "Derecho penitenciario", MacGraw-Hill, México, 1999, pp. 304.
63. MONTANOS FERRIN, Emma, "Estudios de historia del Derecho criminal", Jacaryan, España, 1990. pp. 480.
64. MUÑOZ SABATE, Luis, "Introducción a la psicología jurídica", Trillas, México, 1980, pp. 190.
65. NEUMAN, Elías, "La legalización de las drogas", Trillas, México, 1991, pp. 342.
66. "Victimología", Cárdenas, México, 1992. pp. 324.
67. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, "Diccionario para juristas", Mayo, México, 1998., pp. 2300.
68. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, "Manual de Derecho Penal mexicano parte general", 14ª edición, Porrúa, México, 1999, pp. 645.

69. PÉREZ PALMA, Rafael, "Guía de Derecho Procesal Penal", 3ª. Edición, Cárdenas, México. 1991, pp. 400.
70. POLO, Leonardo, "Conciencia de la crisis en la sociedad contemporánea", Rialp, España, 1963, pp. 218.
71. PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, "Lecciones de filosofía del Derecho 2ª edición UNAM, México, 1983, pp. 280.
72. RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel, "Penología; estudio de las diversas penas y medidas de seguridad", 2ª edición, Porrúa, México, 1997, pp. 282.
73. REYES CALDERÓN, José Adolfo, "Victimología", 2ª edición, Calderón, México, 1998, pp. 750.
74. REYNOSO DÁVILA, Roberto, "Teoría general de las sanciones penales", Porrúa México, 1996, pp. 250.
75. RIVERA SILVA, Manuel, "El procedimiento penal", 28ª edición, Porrúa, México, 1999, pp. 390.
76. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, "Victimología; estudio de la víctima", 4ª edición, Porrúa, México, 1998, pp. 461.

77. ROMERO TEQUIXTELE, Gregorio, "Cuerpo del delito o elementos del tipo penal", 3ª edición, OGS, México, 2000, pp. 300.
78. ROXIN, Claus, "Politica criminal y estructura del delito", PPU Barcelona, España, 1992, pp. 106.
79. SALDAÑA, Javier, "Problemas actuales sobre Derechos Humanos", UNAM, México, 1997; pp. 246.
80. SÁNCHEZ GALINDO, Antonio, "Las víctimas en la justicia de menores en México y en Latinoamérica", INACIPE, México, 2000, pp. 590
81. SOLARES MILLÁN, Antonio, "El proceso en Latinoamérica", Kratos, Paraguay, 1980, pp. 357.
82. TORRES LÓPEZ, Mario Alberto, "Las leyes penales", 2ª. Edición, Porrúa, México, 1995, pp. 187.
83. V. CASTRO, Juventino, "El Ministerio Público en México", 3ª edición, Porrúa, México 1999, pp. 190.
84. VIZCARRAGA DÁVALOS, José, "Teoría general del proceso", 3ª edición, Porrúa, México, 1999. pp. 670.

85. WELSEL, Hans, "Derecho penal Alemán", 4ª edición, Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997, pp. 325.
86. ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo, "El cuerpo del delito y tipo penal", Ángel, México, 2000, pp. 191.

L E Y E S

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Federal de Procedimientos Penales.
3. Código Penal para el Distrito Federal.
4. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
5. Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

REVISTAS.

1. Criminalia, año LXIV, No. 2, Mayo-Agosto de 1998.
2. Criminalia, año LXV, No. 2, Enero-Abril de 1999.
3. Criminalia, año LXVI, No. 2, Mayo-Agosto de 2000.

DICCIONARIOS

1. Diccionario de la Real Academia Española, 2ª. Edición, IMEF, México, 1985, pp. 2030
2. Diccionario Jurídico, 7ª. Edición, Tomos A-CH, D-H, I-O, P-Z, Porrúa- UNAM, México, 1994, pp. 4000.

INDICE

| | Página |
|---|--------|
| Introducción | I |
| CAPÍTULO PRIMERO | |
| I. MARCO CONCEPTUAL | 1 |
| I.A. CONCEPTO DE VÍCTIMA | 1 |
| I.B. CONCEPTO DE OFENDIDO | 5 |
| I.C. CONCEPTO DE VICTIMOLOGÍA | 9 |
| I.D. CONCEPTO DE PARTE. | 14 |
| I.E. CONCEPTO DE DAÑO. | 19 |
| I.F. CONCEPTO DE REPARACIÓN. | 23 |
| I.G. CONCEPTO DE TERCERO. | 27 |
| CAPÍTULO SEGUNDO | |
| II. CLASIFICACIÓN DE LA VÍCTIMA. | 30 |
| II.A. LA VÍCTIMA ENTERAMENTE INOCENTE. | 30 |
| II.B. LA VÍCTIMA POR IGNORANCIA. | 36 |
| II.C. LA VÍCTIMA TAN CULPABLE COMO EL DELINCUENTE. | 43 |
| II.D. LA VÍCTIMA COMO ÚNICO CULPABLE. | 53 |
| II.E. LA VÍCTIMA DE ACUERDO AL BIEN JURÍDICO VIOLADO. | 60 |
| II.F. LA VÍCTIMA DE ACUERDO AL GRUPO VULNERABLE AL QUE PERTENEZCA.. | 76 |

CAPITULO TERCERO

| | |
|--|-----|
| III. EL DELITO Y LA SOCIEDAD. | 94 |
| III.A. LAS CONSECUENCIAS DEL DELITO. | 94 |
| III.B. EL DERECHO A CASTIGAR DEL ESTADO. | 138 |
| III.C. LA LEY PENAL Y LA JUSTICIA.} | 168 |

CAPITULO CUARTO.

| | |
|--|-----|
| IV. LAS NORMAS Y LA VÍCTIMA. | 197 |
| IV.A. DISPOSICIONES JURÍDICAS RELACIONADAS CON LA ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS. | 197 |
| IV.B. LA REPARACIÓN DEL DAÑO. | 226 |

CAPITULO QUINTO.

| | |
|---|-----|
| V. ¿ES NECESARIO CONSIDERAR AL OFENDIDO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL? | 261 |
| V.A. EL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL. | 261 |
| V.B. ETAPAS DEL PROCESO PENAL. | 293 |
| V.C. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL OFENDIDO. | 331 |
| PROPUESTAS. | 363 |
| CONCLUSIONES | 366 |
| BIBLIOGRAFÍA. | 368 |
| INDICE. | |