

40721  
471



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON**

**EL SUJETO PASIVO DEL DELITO FRENTE AL  
PROCEDIMIENTO PENAL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
**P R E S E N T A :**  
**SERGIO BARRENECHEA CARDENAS**

**ASESOR:  
LICENCIADO JUAN JESUS JUAREZ ROJAS**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**MEXICO**

**MARZO 2003**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

2

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**PARA QUIEN SIEMPRE ME HA BRINDADO  
SU APOYO, AMOR Y COMPRENSIÓN A MI  
ESPOSA EMMA ROCIO GRACIAS**

**EN MEMORIA A  
DON GERARDO Y DOÑA ESPERANZA MIS  
PADRES CON UN GRAN AMOR Y RESPETO**

**CON MUCHO AMOR PARA MIS HIJOS  
SERGIO, ESPERANZA Y ANGELITA.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

3

**PARA MIS HERMANOS BLANCA ESTELA  
ESMERALDA, PROSPERO Y ALFONSO  
POR EL GRAN EJEMPLO Y CARINO  
QUE ME HAN DADO**

**PARA MIS SOBRINOS YAZMIN, GUILLERMO  
GERARDO, NORA Y ALFONSO CON MUCHO  
CARINO**

**AL LICENCIADO CARLOS RUIZ BASURTO  
CON UN PROFUNDO RESPETO POR SUS  
GRANDES CONSEJOS Y AMISTAD**

4

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**INTRODUCCION**

<b>CAPITULO PRIMERO.- El Sujeto Pasivo del delito en la historia</b>	<b>1</b>
<b>1.1.- Breve Reseña Histórica</b>	<b>1</b>
<b>1.2.- Análisis del Código de Procedimientos Penales de 1880</b>	<b>5</b>
<b>1.3.- Análisis del Código de Procedimientos Penales de 1894 y 1929</b>	<b>8</b>
<b>1.4.- Análisis del Código de Procedimientos Penales de 1931</b>	<b>12</b>
<b>CAPITULO SEGUNDO.- El Agente del Ministerio Público como representante social</b>	<b>15</b>
<b>2.1.- Origen del Ministerio Público</b>	<b>15</b>
<b>2.2.- El Ministerio Público sus obligaciones y facultades</b>	<b>20</b>
<b>2.3.- El Ministerio Público como parte en el proceso</b>	<b>26</b>
<b>CAPITULO TERCERO.- El Sujeto Pasivo del Delito Frente al Procedimiento Penal</b>	<b>30</b>
<b>3.1.- Conceptos en General</b>	<b>30</b>
<b>3.1.1.- Concepto General de Procedimiento</b>	<b>30</b>
<b>3.1.2.- Concepto de Proceso</b>	<b>34</b>
<b>3.1.3.- Concepto de Sujeto Pasivo</b>	<b>37</b>
<b>3.1.4.- El Sujeto Pasivo de un Delito</b>	<b>39</b>
<b>3.2.- El Procedimiento Penal</b>	<b>41</b>
<b>1.- La Averiguación Previa</b>	<b>45</b>
<b>a).- Presentación de la Denuncia</b>	<b>48</b>

<b>b).- La Querrela</b>	50
<b>2.- Inicio de la Instrucción</b>	52
<b>a).- La Declaración Preparatoria</b>	54
<b>b).- El Auto de Término Constitucional</b>	55
<b>c).- Apertura de la etapa de ofrecimiento de pruebas</b>	59
<b>d).- Apertura de la etapa de desahogo de pruebas</b>	63
<b>e).- Pliego de Conclusiones</b>	65
<b>f).- Desahogo de la Audiencia de Vista</b>	68
<b>g).- Resolución o Sentencia</b>	71
<b>h).- Medios de Impugnación o Recursos</b>	74
<b>CAPITULO CUARTO.- La Coadyuvancia y su entorno Juridico</b>	79
<b>4.1.- Victima-Victimologia</b>	79
<b>4.2.- Coadyuvante</b>	82
<b>a).- Concepto</b>	83
<b>b).- Derechos</b>	87
<b>c).- Momento procesal en el que se autoriza la coadyuvancia</b>	91
<b>4.3.- Críticas y Propuestas</b>	95

**Conclusiones**

**Bibliografía**

## INTRODUCCIÓN

Al realizar la investigación y estudio del presente tema, se pretende el que se pueda establecer un punto de vista muy particular, en cuanto a las reformas de las que ha sido objeto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, principalmente en lo que se refiere al ofendido y la intervención que este tiene frente al procedimiento penal, así como la posición que desempeña como parte en el proceso.

Si bien es cierto que existe el Ministerio Público como institución encargada de tutelar al ofendido, en sus bienes, así como en los daños que se la hayan causado, tal y como lo establece nuestra Constitución Política, en el ya comentado proceso no se le da la intervención que requiere o bien simplemente no se le toma en cuenta en un sentido amplio.

Es de resaltar que al tratar este tema, se estudian los objetivos principales del Derecho Penal, que son ineludiblemente el proteger los bienes jurídicos de cada uno de los integrantes de nuestra sociedad.

Como consecuencia de lo anterior, al momento que el Agente del Ministerio Público ejercita acción penal, se persiguen dos objetivos, siendo estos desde un particular punto de vista los siguientes:

- El solicitar se aplique una pena justa por la conducta ilícita
- Logra la reparación del daño ocasionado al ofendido y la víctima del delito.

Al analizar lo anterior, se pretende establecer la posición del ofendido frente al indiciado y su defensor, resaltando principalmente la pretensión de éste frente al procedimiento penal.

Por lo antes señalado, hemos considerado de gran importancia realizar un análisis de la situación del ofendido frente al Procedimiento Penal, tomando en cuenta lo que se establece por el artículo 17° de nuestra constitución, así como las reformas que se realizaron al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de lo anterior resulta la necesidad de prevenimos en cuanto a probables daños en nuestra persona, nuestros bienes y nuestros derechos, y para el caso de que se produzcan, tengamos una inmediata y correcta reparación del daño que se causo al ofendido y a la víctima del hecho ilícito.



## **CAPITULO PRIMERO**

### **EL SUJETO PASIVO DEL DELITO EN LA HISTORIA**

Para tener fundamentos jurídicos que nos permitan hablar sobre el ofendido y su participación dentro del procedimiento penal, hemos considerado necesario hacer una breve reseña histórica de lo que el ofendido ha significado para el derecho penal.

En consecuencia, estableceremos una breve reseña histórica en el ámbito mundial, para luego enfocar nuestro estudio a nuestro país, y observar los códigos de procedimientos penales, que han estado vigentes para nuestra legislación.

#### **1.1.-Breve Reseña Histórica**

Tal vez una de las legislaciones más antiguas que se conocen hasta nuestros días es el código de Hamurabi, el cual esta basado en la Ley del Talión.

En otras palabras, el ofendido de un delito, le iba a nacer el derecho para castigar al infractor de la misma manera que el delito que se le hubiere causado.

Sobre de estas situaciones nos habla el maestro Guillermo Floris Margadant al decir: "un siglo después cuando Hamurabi dicta su famoso código babilónico, que se conoce con bastante detalle, se observa a menudo un retroceso de los derechos sumerio y arcadio de aquellos fragmentos. Así como en caso de daño,

Hamurabi establece como sanción la Ley del Tali3n, en tanto que el derecho sumerio anterior a 3l, estaba basado en el principio de la reparaci3n del da1o".<sup>1</sup>

Y de acuerdo con lo establecido por el maestro Floris Margadant la reparaci3n del da1o causado, se plasma en la idea "ojo por ojo, diente por diente".

En la ley del Tali3n solamente el ofendido tendria derecho a realizar la misma acci3n sufrida, sobre el delincuente.

El Derecho Romano antiguo o cl3sico como son la Ley de las Doce Tablas, se le otorgaba al ofendido la facultad de perseguir al delincuente.

Esta situaci3n nos la hace notar el maestro Eugenio Porte Petit, el cual nos dice "La Ley de las Doce tablas prevea y castigaba cierto n3mero de hechos. Algunas disposiciones llevan todav3a las huellas de un estado social anterior, en que la victima del delito se hacia justicia ejercitando su venganza sobre la persona del culpable. La Ley se limitaba en efecto, en ciertos casos a regular venganza. El ladr3n atrapado en el hecho, era vapuleado o azotado y atribuido como esclavo al robado. Para ciertas injurias, pronunciaba la pena del Tali3n, pero muy frecuentemente atestigua una civilizaci3n m3s avanzada, sustituyendo a la venganza privada de una pena pecuniaria que es un verdadero rescate pagado por el culpable".

Los decenviros s3lo intervenian para limitar la venganza de la parte lesionada y darle una forma menos b3rbara, reembols3ndola por una multa. Esto explica los caracteres de la represi3n, tal como estaba entonces organizada:

---

<sup>1</sup> Floris Margadant, Guillermo. "Panorama de la Historia Universal del Derecho " M3xico, Miguel 3ngel Porr3a , librero Editor , 3ª Edici3n , 1988, p3g. 42

a) La parte lesionada sólo pertenece el derecho de perseguir al autor del delito. Su acción va a dar una condena pecuniaria cuyo importe es entregado por el demandado.

b)...La pena se mide por el resentimiento de la víctima más que por la culpabilidad del agente, así el ladrón es castigado más severamente cuando es atrapado en el hecho.

c) En fin, el legislador al fijar la multa debida por el culpable, no se ha preocupado, al menos en general, de la reparación del perjuicio, es una especie de composición legal con que tiene que contenerse la víctima".

"Bajo el imperio se sintió la necesidad de reprimir ciertos delitos privados de una manera más enérgica. En varios casos se permitió a la parte lesionada ejercitar, a su elección, contra el autor de delito, bien la acción civil ordinaria, bien una persecución criminal que implicaba pena específica".<sup>2</sup>

Notamos claramente, como en el Derecho Romano, se empiezan a dar algunos de los conceptos modernos de la persecución del delito.

Así la venganza cimentada en la Ley del Talión, va transformándose más al concepto de reparación del daño.

Al evolucionar la legislación da paso a instituciones tan importantes como es el agente del Ministerio Público, el cual va a sustituir ese perseguimiento del delito a favor de la víctima o el ofendido.

Queremos hacer una aclaración que consideramos necesaria, y así mismo establecer la importancia de lo que el ofendido significa para nuestro trabajo.

---

<sup>2</sup> Pettit, Eugenio, "Tratado Elemental del Derecho Romano", México, Editorial Nacional, 1975, págs 454 y 455

La diferencia entre el concepto de ofendido y víctima, es explicada con gran precisión por el maestro Guillermo Colín Sánchez, al establecer: "Es usual el término 'ofendido' en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, sin embargo es necesario diferenciarlo del concepto víctima del delito".

"El ofendido por el delito es la persona física que resiste directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal".

"La víctima es aquel que por razones sentimentales o dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito".<sup>3</sup>

Actualmente se utiliza indistintamente el concepto de ofendido y víctima, aunque muchas de las veces, el delito conlleva ambos aspectos, esto es, que lesiona directamente al interés o peculio así como a la persona; otras veces no, como el caso del daño en propiedad ajena, en el que alguna persona, presta su vehículo, y el conductor llega a chocar, éste llega a ser una víctima del delito, pero no es ofendido en su patrimonio o interés.

Ahora bien, hecha la aclaración anterior, tenemos que el Estado a través de los tiempos, va absorbiendo en la institución fiscalía o Ministerio Público, ese perseguimiento del delito, en razón directa que es el Estado quien tiene a su servicio, peritajes tan importantes como: valuadores, médicos, arquitectos, grafóscopos, en fin un sinnúmero de personas especialistas en cada materia que debido a sus opiniones, se puede establecer a ciencia cierta la responsabilidad.

Por lo tanto, si el ofendido ha sufrido menoscabo en sus intereses, es lógico que ya no tenga que gastar más en la investigación del mismo delito, así, el

<sup>3</sup> Colín Sánchez, Guillermo, "Tratado Elemental del Derecho Romano", Mexico, Editorial Nacional, 1975, págs. 454 y 455.

Estado persiguiendo el interés público del Derecho Penal, lo sustituye a base de la institución agente del Ministerio Público del cual hablaremos de sus antecedentes a continuación.

### **1.2.- Análisis del Código de Procedimientos Penales de 1880**

Antes de que éste código procesal se estableciera, ya se tenía nociones de la Institución agente del Ministerio Público, el cual iba a intervenir en los juicios en donde la ley lo atribuyera.

“En este tipo de transición (La reforma) de brillante despliegue de las ideas juaristas que enmarcan el verdadero nacimiento jurídico de México, se destaca”:

“En 1858, la oposición de la Ley para el arreglo de la administración de justicia en los Tribunales y Juzgados del fuero común, constituye como se deja anotado, el antecedente mexicano más directo del Ministerio Público”.

“En 1865, la promulgación de la Ley para la Organización del Ministerio Público, constituye el primer ensayo que establece en México el Ministerio Público”.

“En 1869, el paso del Ministerio Público con tradición española a la de una Institución con características más propias todavía se perpetúan en el esquema del Ministerio Público. Esto se logró con la Ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal”.<sup>4</sup>

Debemos hacer notar, el momento histórico en el que aparece el Código de Procedimientos Penales, es la etapa de las reformas, misma en la cual, se estaba

---

<sup>4</sup> “La Procuración de la Justicia Nueva Filosofía del Ministerio Público”, México, Procuración General de Justicia del D.F., 1977, pág. 8.

consolidando el pudor liberal, y se empezaban a formar ideas totalmente nacionalistas que le iban a dar vida a nuestro derecho.

Así, después de nuestra constitución de 1857, conocida como la Constitución Liberal Juarista, se van reformando y creando varias leyes.

Así, en 1871, se expide nuestro primer Código Penal Liberal, y para 1880, el primer Código de Procedimientos Penales, del cual, el maestro Guillermo Colín Sánchez nos dice: "Expedito el Código Penal, era necesario una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable, lo que se logró al crear el Código de Procedimientos Penales de 1880".

"En sus disposiciones establece un sistema mixto de enjuiciamiento en cuanto a algunas instituciones como cuerpo del delito, la búsqueda de pruebas, etc., pero en otro orden aunque suavizado, impera el sistema inquisitivo".

"Se consagran algunos derechos para el procesado; como el derecho de defensa, la inviolabilidad del domicilio, la libertad caucional, etc., y en cuanto a la víctima del delito, se instituye la obligación para el delincuente, de reparar el daño".

"Los constituyentes de 1857, obedecen a la tradición, no privaron al ofendido del derecho de acudir directamente a los tribunales; quizás por eso no franquearon la entrada a la institución del Ministerio Público, ya que para entonces estaba muy en boga en el Derecho Francés"<sup>5</sup>.

Notamos que para nuestra legislación, se va cimentando la idea de la reparación del daño, en sustitución de aquella venganza o Ley del Talión que imperaba antiguamente.

---

<sup>5</sup> Ob. Cit. págs. 48 y 193

Aunque es necesario subrayar, que el agente del Ministerio Público en su desarrollo, va tomando para sí continuamente mayores facultades, pasando de un órgano titular de la acción penal, teniendo éxito en 1917, cuando se le otorga en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal en representación de la sociedad.

El Código de Procedimientos Penales en 1880, dejaba al Ministerio Público, la facultad de pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad, sobre estas circunstancias, el maestro Manuel Rivera Silva nos comenta:

"El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 marca un inmenso adelanto en lo que atañe a la formación de la Institución del Ministerio Público. En su artículo 28 expresa que "El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la Justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de esta, en los casos y por los medios que señalan las leyes". En esta forma el ministerio Público se constituye en Magistratura especial, aunque hay que admitir que sigue siendo una simple auxiliar de la justicia, en lo tocante a la persecución de los delitos. La misma ley que estamos comentando convierte al Ministerio Público en un miembro de la Policía Preventiva, según se desprende de la lectura del artículo 11 de la ley aludida".<sup>6</sup>

Es evidente, como la idea generalizadora de la representación de la sociedad a través de ésta institución, va a tratar de ayudar al ofendido, en la persecución. Debe de presentar pruebas que en muchas de las ocasiones van a causarle gastos que significan una nueva lesión, producto del delito.

También, esta representación, al ir evolucionando, va a establecerse con la finalidad de encontrar esa pronta y expedita administración de justicia, teniendo los

<sup>6</sup> Rivera Silva, Manuel "El Procedimiento Penal". México, Editorial Porrúa S.A., 19ª edición 1990, pag. 60

servicios periciales a la mano, para demostrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

### **1.3.- Análisis del Código de Procedimientos Penales de 1894 y 1929**

Una vez que nuestra legislación se ha ido desarrollando, y el país guarda la calma política necesaria, los conceptos de derecho se van afirmando, de tal forma que el código procesal, sufre una abrogación, en un tono tal que, por lo que respecta al Derecho Sustantivo Penal a raíz de la Constitución Liberal de 1857, nuestro país ha visto tres Ordenamientos Punitivos.

Los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, nos hablan de éstos tres Códigos Penales diciendo: "En la historia de la Legislación Penal codificada para el Distrito y territorios federales se cuentan tres códigos: El promulgado el 7 de diciembre de 1871 en vigencia desde el 1 de abril de 1872, conocido por el nombre de Martínez de Castro en honor al nombre del ilustre presidente de su comisión redactora y autor de su exposición de motivos, el 30 de septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre de 1929 expedido por el Presidente Don Emilio Portes Gil y conocido como el Código Alcaraz y el de 1931, hasta ahora vigentes con sus reformas".<sup>7</sup>

Estos tres Códigos Penales van a establecer los derechos sustantivos en cada una de sus épocas, con miras a establecer tipos de delitos en cada uno de ellos.

---

<sup>7</sup> Carranca y Trujillo Raúl y Carranca Rivas Raúl. "Código Penal anotado", México, Editorial Porrúa S.A., 9ª Edición, 1981, pag.12.



Ahora bien, en los Códigos de Procedimientos se ha de establecer la manera de cómo hacer factibles, las penas que los tipos encuadran.

Además, en los Códigos de Procedimientos se establece la legislación accesible para el ofendido, como es el caso del Código de Procedimientos Penales de 1894 del cual el maestro Guillermo Colín Sánchez nos dice:

"Este código continúa imponiendo el sistema mixto y, en cuanto a la víctima del delito, declara sus derechos de naturaleza civil. También introdujo unos aspectos novedosos que el momento histórico exigía fueran reglamentados, tal como la Policía Judicial, a quien marcó sus atribuciones; el Ministerio Público cuyas funciones son únicamente la persecución de los delitos y los actos de acusación en contra de los criminales ante los órganos judiciales competentes. Introdujo un nuevo principio procesal; la inmediatez o inmediatidad, en materia de prueba, dominó el sistema mixto".<sup>8</sup>

Es obvio como a la víctima se le relega del derecho, esto es, que el objetivo del Derecho Penal, como lo especificaremos en el siguiente inciso, es sin duda, buscar una pena a la conducta y por otro lado la reparación del daño.

Esta idea no quedaba perfectamente establecida en el Código de Procedimientos Penales de 1894, razón por la cual, se le dejaban salvos sus derechos al ofendido, a fin de que éste los dilucidare por la Vía Civil respectivo.

A hora bien, una vez que nuestra sociedad evolucionó y se logró un sentimiento nacionalista, se empiezan a generar nuevos conceptos de derecho, en especial uno muy claramente establecido en nuestro actual artículo 21 Constitucional

---

<sup>8</sup> Ob. cit. págs. 48 y 49.

que le da la facultad de persecución de los delitos al agente del Ministerio Público en representación de la Sociedad.

De este momento histórico, el maestro Fix Zamudio nos dice: "Los debates del congreso constituyente durante los días 2 al 13 de enero de 1917, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público y en la creación de la Policía Judicial, como organismo de investigación bajo el mando inmediato del primero, tomándose como modelo según la extensa explicación de José Natividad Macías el 5 de enero de 1917 a la organización del Ministerio Público Federal (Attorney General) de los Estados Unidos y a la Policía bajo su mando directo, por lo cual el objetivo del precepto constitucional consistente en otorgar una verdadera participación del Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal para evitar los abusos de los jueces porfirianos, constituidos en verdaderos acusadores al ejercer funciones de Policía Judicial, como se denunciaba en la exposición de motivos".<sup>9</sup>

Así el ofendido encontraba ya directamente establecido el cómo se iban a representar sus intereses, a través de esta Institución que también tenían por objeto buscar la reparación del daño.

Estas modificaciones constitucionales, obligaron al legislador a crear un nuevo código de Procedimientos Penales en el año de 1929, del cual el maestro Colín Sánchez no dice: "La Ley Procesal que siguió en turno a la anterior fue la expedida el 15 de diciembre de 1929. Entre otros aspectos, al referirse a la víctima del delito, indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del mismo ilícito, por lo cual,

---

<sup>9</sup> Fix Zamudio, Hector. "Comentarios al artículo 21 Constitucional, dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada". México, Universidad Autónoma de México, 1985, pag. 55.

sería exigida oficiosamente, por el Ministerio Público, en consecuencia no la entendía como una acción civil, sino más bien penal".

"Por otra parte, como los ofendidos a sus herederos que deben ser facultados para ejercitar la acción mencionada, la función del Ministerio Público en ese caso, pasaba a segundo término".

"El distingo que en este orden se pretendió establecer, creó un sistema absurdo, de tal manera que la falta de congruencia en este aspecto, su inoperancia y otros defectos más que se señalaron, dieron lugar a que fuera sustituido por el Código de Procedimientos Penales del 23 de agosto de 1934".<sup>10</sup>

Nótese como en el Código de Procedimientos Penales de 1894, el ofendido tenía que ejercer su acción civil, para reclamar la reparación de su daño.

La promulgación de nuestra Constitución de 1917, creó un sentido socialista en la población, que favoreció la demanda nacional, consistente en evitarle gastos, para que el Agente del Ministerio Público solicitase en el mismo procedimiento, la reparación de su daño.

Queremos hacer notar cómo en el lapso que va del Código Procesal Penal de 1894, al de 1928, ocurren diversos acontecimientos, muy especialmente la Constitución de 1917, que hace que evolucione el derecho

Así, pasamos de una idea civilista para el ofendido, a una idea de sustitución por el Ministerio Público en representación de la sociedad, y el ofendido tendrá que coadyuvar con dicha autoridad para lograr la reparación de su daño.

---

<sup>10</sup> Ob. Cit. pág. 49.

#### 1.4.- Análisis del Código de Procedimientos Penales de 1931.

En el Código Procesal Penal de 1931, ya se tenía la visión de asegurarle al ofendido su escasa intervención en el procedimiento penal, y decimos escasa, debido a que sólo tres artículos importantes surgieron para el ofendido, lo que no le asegura su participación en una mayor proporción.

Dichos artículos fueron el artículo 9°, el cual establece la siguiente idea:

"Artículo 9°.- La persona ofendida por un delito podrá tener a disposición del Ministerio Público y el juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño".

Pero éste artículo, no solamente le daba disposición al ofendido para presentar pruebas, sino que se agregó el artículo 70 del mismo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se establecía la siguiente idea:

"Artículo 70.- El ofendido o su representante puede comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga en las mismas condiciones que los defensores".

Por su parte el artículo 80 hablaba no del ofendido sino del querellante y que es un artículo más sobre el cual nuestras últimas críticas y proposiciones, se realizaran, ya que el mismo establece lo siguiente:

"Artículo 80.- Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al querellante en su caso, y al defensor o cualquiera de los defensores si hubiese varios".

Se empezaba ya a formar un cuadro jurídico perfectamente establecido, que le daría, al ofendídotla la víctima la facultad de participar directamente en la persecución no de la pena por el delito, sino de su reparación del daño.

Así, pudiésemos momentáneamente establecer cómo el ofendido, aunque encuentre fundamentos de derecho para su participación, está restringido.

Toda vez que ese monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, que la misma legislación ha establecido en el Código de Procedimientos Penales en 1931 y el Código Penal de esa misma fecha, obligan al ofendido a buscar nuevas fórmulas para encontrar una mayor participación.

Tal es la opinión al respecto de los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, quienes sobre el particular opinan: "En nuestro derecho se encuentra notablemente restringido el papel del ofendido o de sus causahabientes en el Procedimiento Penal. Nunca puede fungir como actor, habida cuenta del monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público, se le reconoce como querellante -en la denominada querrela "mínimo" requisito de procesabilidad- en los delitos "probados", y en tal hipótesis se confieren ciertas posibilidades de de coadyuvancia, es parte, en cambio, cuando viene el caso exigir a un tercero -no al delincuente- la reparación del daño privado que causó el delito, bajo otros sistemas, en cambio, compete al particular el ejercicio de la acción penal, así como en los regimenes de la acción particular, privada y popular, en ocasiones se entrega este ejercicio, bajo determinados supuestos a ciertas corporaciones: acción penal de los sindicatos".<sup>11</sup>

<sup>11</sup> García Ramírez, Sergio y Victoria, Adato de Ibarra, "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A., 2ª Edición, 1982, pág. 261.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 14 -

Por el momento, no queremos entrar al estudio del concepto que enfoca al ofendido, toda vez que en el inciso 3.1, estableceremos su concepto desde diversos puntos de vista.

Lo que se debe de dejar perfectamente puntualizado, es que desde aquel código de Hamurabi hasta nuestro Código Procesal Penal de 1934, se ha logrado establecer claramente el concepto de la reparación del daño al ofendido.

Lo anterior se nota claramente cuando al intentar una acción civil, en la que ofendido tendría que desembolsar y contrata abogado que lo representase y llevar un juicio con los gastos que ello implica, ahora, esta facultad ha sido absorbida también por el representante social o Agente del Ministerio Público quien será el titular y llevara la representación del ofendido, mismo que podrá participar en una manera coadyuvante.

Tal situación en la practica es muy relativa, ya que si bien es cierto que el Ministerio Público es el encargado de tutelar los bienes del ofendido, solo se limita a lograr que se le aplique alguna pena al delincuente o bien se le imponga alguna multa, sin que con ello se restituya el daño que se le causo al ofendido pasando esto que debería de ser el objetivo principal del representante social, a un segundo termino, toda vez que el resarcir el daño para el Ministerio Público no resulta importante.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO REPRESENTANTE SOCIAL

Ya en algo habíamos avanzado con relación al estudio del Agente del Ministerio Público, como aquella institución perseguidora del delito, e investigadora del mismo, y por lo mismo representante de la sociedad y en especial del ofendido.

En este capítulo enfocaremos directamente la institución del agente del Ministerio Público, y hablaremos un poco de la relación que tiene o que guarda con el ofendido.

Así, precisamente establecer el origen del Ministerio Público, con el efecto de evidenciar su necesidad de existencia y servicio a la comunidad.

Luego, observaremos las obligaciones y facultades del Ministerio Público, que van a venir derivadas del artículo 21 Constitucional, y su reglamento de la Ley Orgánica, pasando por el Código de Procedimientos Penales.

Por último, en este capítulo vamos a ofrecer una idea general que va a tener que ser por conducto del Instructor.

Con el estudio del presente capítulo, tendremos definida la imagen del Ministerio Público, para avocarnos sobre la idea del ofendido en el procedimiento penal.

#### 2.1.- Origen del Ministerio Público

Decíamos en el capítulo anterior que uno de los más remotos antecedentes, iban a estar en la ley para el arreglo de la administración de la justicia en

los tribunales y juzgados del fuero común. Es esta ley, en donde el agente del Ministerio Público ya va a ir encontrando su forma y razón de ser, para empezar a establecer la idea de representatividad social.

Aunque en este sentido, el maestro Manuel Rivera Silva, nos establece un antecedente más lejano, diciéndonos: "El primer antecedente que en México encontramos del Ministerio Público, es el de los Procuradores Fiscales. Estos tenían el trabajo de procurar el castigo, en los delitos no perseguidos por el Procurador Privado.

España en sus conquistas envió a las tierras nuevas, sus manifestaciones, culturales y; en el abrazo de la cultura de oro española con la cultura neolítica autóctona no se produjeron por el momento frutos de mestizaje, si no que el conquistador, por su voluntad impuso, su lengua, su religión, su derecho, etc. Fue esta la razón por la que durante toda la época colonial nuestro país, al igual que la madre patria tubo procuradores fiscales que, como ya indicamos, son el primer antecedente que tenemos del Ministerio Público. La vida independiente en México, no crea inmediatamente un nuevo derecho, y así tenemos que tanto en la llamada Constitución de Apatzingán como la Constitución de 1824, se habla en la primera de dos fiscales, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal y en la de 1824, de un fiscal, que deben formar parte de la Suprema Corte de Justicia". Estos funcionarios fueron, en verdad, meras proyecciones de los procuradores fiscales".<sup>12</sup>

Queremos hacer notar que la legislación que empieza a regir nuestro país como es la Constitución de Apatzingán de 1814, la cual según la historiadora Bertha del Carmen no entró en vigor, ya que la autora al hablarnos de la promulgación de dicha Constitución dice: "El 22 de octubre de 1814, viene la promulgación de la

<sup>12</sup> Rivera Silva, Manuel. Op. Cit., pag.59



Constitución de Apatzingán, que no entró en vigor, pero que adopta alguna de las ideas de Morelos, mostrando como el reformador social que intuye los grandes problemas del naciente país y lo inmortaliza como el primer estadista mexicano".<sup>13</sup>

Aún a pesar que como nos dice la historiadora esta legislación no entra en vigor, para efecto de observar el origen de la institución nos va a reportar la idea que se trata al respecto, así en dicha constitución en su artículo 184 establecerá:

"Artículo 184.- Habrá dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal; pero si las circunstancias lo permiten al principio que se nombre más que uno, este desempeñara las funciones de ambos distintos: lo que se entienda igualmente respecto de los secretarios unos y otros funcionarán por espacio de 4 años".<sup>14</sup>

Es preciso hacer notar cómo desde las ideas expresadas en los sentimientos de la nación, se va a tener la idea de algún fiscal que supervise el procedimiento, en tal forma que legalice la actual, siendo como veremos más adelante, al hablar de las obligaciones y facultades del Ministerio Público, esta es una de las principales obligaciones, vigilar el principio de legalidad del que hablaremos en el inciso siguiente.

Comenzando la reforma, que se inicia con la expedición de nuestra Constitución de 1857, que a desembocar en la guerra de los 3 años y la intervención francesa, quedaron plasmadas las ideas liberales, ya que don Benito Juárez defendió el país y logro comentar dicha Constitución y librarnos del yugo de la religión católica.

Así, en esta óptica aparece la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los tribunales y juzgados del fuero común, en donde también se anota la

<sup>13</sup> Del Carmen Macías Bertha, "Cronología Fundamental de la Historia de México", México, Editorial del Magisterio, 1970, pág. 41.

<sup>14</sup> "Leyes Fundamentales de México", México, Editorial Porrúa, S.A 15ª edición, 1989, pag. 50.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 18 -

idea del fiscal, y para 1865, como ya lo habíamos establecido, también se habla de una ley para la organización del Ministerio Público.

Ahora bien en la etapa del Porfiriato, el desarrollo del Agente del Ministerio Público se plasmó de la siguiente forma. "La promulgación en 1880, de la Ley de Organizaciones de Tribunales del Distrito Federal y del territorio de Baja California se instituye así definitivamente, en México el Ministerio Público.

La aparición del reglamento del Ministerio Público en el Distrito Federal en el año de 1900 para orientar el crecimiento de la institución.

El surgimiento de la primera Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y territorios Federales de 1903".<sup>15</sup>

Toda esa legislación que hemos citado fue dando forma a lo que sería la Institución del Agente del Ministerio Público.

De tal forma que en el año de 1917 se toma aquella función de persecución del delito que anteriormente estaba dada a los jueces quienes realmente se convertían en acusadores y partes.

El maestro Héctor Fix Zamudio, nos comenta el artículo 21 en la siguiente forma: "La citada disposición del artículo 21 constitucional ha dado lugar a un debate que todavía no termina".

"Sobre si el Ministerio Público posee o no la exclusividad no sólo en la investigación de las conductas delictuosas en el período calificado como averiguación previa, sino también en el ejercicio de la acción penal, que se ha calificado como un verdadero monopolio".

---

<sup>15</sup> La Procuración de la Justicia, nueva filosofía del Ministerio Público, Procuraduría General de Justicia del D.F. 1977.

"Se ha impuesto en la legislación y en la jurisprudencia la interpretación que considera el propio Ministerio Público como único autorizado para ejercer la acción penal, y la función acusatoria durante el proceso penal, de tal manera que los códigos procesales penales tanto federales como los de las entidades federativas, no reconocen la calidad de parte, ni siquiera con carácter subsidiario a la víctima del delito"

En el aspecto en el cual no existe un criterio preciso en la jurisprudencia de los tribunales federales, se refiere así el desistimiento de la acción penal o las conclusiones no acusatorias vinculan al juzgador, porque en algunas resoluciones se ha estimado que aun en el supuesto de que estas actuaciones sean autorizadas por el procurador respectivo, como Jefe del Ministerio Público, el juez de la causa no esta obligado por ellas, en virtud de que es facultad exclusiva de la autoridad judicial, fallar de acuerdo a las constancias procesales, lo que no parece un criterio aceptado. Sin embargo, ha predominado la interpretación que considera el desistimiento de la acción penal y a las conclusiones no acusatorias, autorizadas por el procurador respectivo, como obligatorias para el juzgador, quien debe decretar el sobreseimiento definitivo del proceso".<sup>16</sup>

Lo expuesto por el maestro Fix Zamudio, nos empieza a introducir a lo que deben constituir las obligaciones y facultades del Ministerio Público, pero viéndolo desde un punto de vista de origen del Ministerio Público podemos notar el desarrollo y la fuerza jurídica que ésta institución, toma para si, y logra tener el monopolio de la acción penal, de donde surge como ese órgano del ejecutivo, que va a intervenir en representación de la sociedad, debido a que el mismo tiene a su disposición diversos peritos y pruebas que aportar durante el procedimiento, esto quiere decir que como ya

<sup>16</sup> Fix Zamudio, Hector. Op. Cit., pag. 55.

hemos sostenido, el Agente del Ministerio Público tendrá a su cargo: peritos a los cuales al ofendido directamente le costará mucho dinero contratarlos, así, el Agente del Ministerio Público en su desarrollo ha logrado una fuerza jurídica que lo ha llevado a tener en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal.

## **2.2.- El Ministerio Público sus obligaciones y facultades**

Para iniciar nuestro estudio, vamos a transcribir la parte conducente del artículo 21 Constitucional que nos introducirá a absolver algunas de las obligaciones y facultades del Ministerio Público.

"Artículo 21<sup>o</sup>. - Constitucional: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato."

La institución del Ministerio Público va a tener en forma exclusiva la titularidad del ejercicio de la acción penal y como representante de la sociedad.

Otra función digna de mencionar es la preceptuada por el artículo 102 Constitucional en su segundo párrafo el cual establece:

"Artículo 102 Constitucional: Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal, y por lo mismo, a él le corresponde solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine."

Como podemos apreciar el Ministerio Público ya empieza a tener las obligaciones y facultades en el proceso penal tales como la persecución del delito, pedir

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 21 -

las órdenes de aprehensión o comparecencia, ejercitar la función investigadora, como es el de buscar y presentar pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la responsabilidad de los inculpados.

Además tiene que vigilar el cumplimiento del principio de pronta y expedita administración de justicia así como pedir la aplicación de penas que la misma ley prevenga.

El hecho de que el agente del Ministerio Público tenga la titularidad del ejercicio de la acción penal, se encuentra reafirmado por el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales, el cual establece:

"Artículo 2º.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales.

II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley.

III.- Pedir la reparación de los daños en los términos especificados en el Código Penal.

El Ministerio Público forma una Institución única, por lo que, una vez abandonado el ejercicio de la acción por parte de algunos de los miembros de la institución, no puede reanudarse por otro, sin vulnerar el principio de la unidad y responsabilidad de toda la institución.

Para poder comprender la naturaleza del Agente del Ministerio Público es menester transcribir una tesis jurisprudencial relacionada, que nos ayudará a interpretar todas las facultades y obligaciones del Agente del Ministerio Público.

## "MINISTERIO PÚBLICO. AMPARO CONTRA SUS ACTOS

La abstención en el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, al igual que el desistimiento de ella comprende violaciones sociales y no de garantías individuales, por lo mismo, no puede quedarse medida al control Constitucional del Juicio de Amparo, seguido ante la autoridad Judicial Federal, fundamentalmente, por prohibirlo el artículo 21 de la Constitución Federal, que restringe el alcance de la regla general contenida en el artículo 14 de ese mismo ordenamiento, para los casos en los que se afecta a alguna persona en sus intereses patrimoniales, puede interpretarse nuestra carta magna en otro sentido, equivaldrá a notificar los propósitos que tuvo el constituyente en 1917 para aprovechar la forma del artículo 21 de la Constitución Federal de 1857 ya que, por medio de una in-

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 22 -

debida y arbitraria interpretación fuera del precepto que actualmente nos rige, continuara el Ministerio Público de elemento puramente decorativo, los jueces mexicanos serian los encargados de averiguar los delitos, y el ejercicio de la acción penal ya no estaria encomendado exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial, quien tendrá bajo su autoridad, bajo su mando inmediato al Ministerio Público y a la Policía Judicial, a través del juicio de amparo y de las severas sanciones establecidas para toda autoridad que no cumple debidamente las ejecutorias de esta Suprema Corte, todo lo cual retrotraeria nuestro sistema procesal a la época anterior a la Constitución Federal de 1917. La anterior interpretación del artículo 21° Constitucional única que respeta el equilibrio de poderes en que descansa nuestro regimen político, no queda desvirtuada por el hecho de que la indebida abstención en el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público pueda causar daños patrimoniales a los particulares ofendidos en los delitos denunciados, pues partiendo de la base indiscutible de que a esos particulares no pueda reconocerseles ningun derecho desde el punto de vista de la represión de los delitos, sino sólo en cuanto a la reparación del daño, debe considerarse que la correcta interpretación del artículo 21° Constitucional sólo cambia la via judicial mediante la cual los afectados pueden entablar su acción, pues cuando el Ministerio Público se abstiene de ejercitar la acción penal, tiene a su alcance la via civil para demandar el pago de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito en el aspecto civil, concepto que no se equipara en derecho al de ilícito penal integrante de un delito".  
(Quinta época, tomo CVJ 3393/5 pag 1354)

Es notable como la exclusividad en la persecución del delito por parte del Agente del Ministerio Público solo lo hace incurrir en responsabilidad por sus actos.

Esto es que el Ministerio Público, como persona, al no ejercitar la acción penal, cuando ésta es evidente, incurre en responsabilidad oficial independientemente de cualquier otro delito que se le demuestre.

Pero por lo que corresponde al ofendido, esté no podrá desahogar la investigación por la via penal, sino que tendrá que iniciar un procedimiento civil en el que demuestro los daños ocasionados.

El artículo tercero del Código Procesal Penal, también nos establece otras funciones que han de corresponderle al Ministerio Público, mismo que a continuación transcribimos.

\*Artículo Tercero: Corresponde al Ministerio Público  
1.-Dirigir a la policía judicial en la investigación que está haga para comprobar los elementos de tipo ordenándole la practica de las diligencias que a su

- juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias.
- II.-Pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.
- III.-Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión.
- IV.-Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite.
- V.-Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.
- VI.-Pedir al juez la aplicación de las sanciones que en el caso concreto estime aplicable. y
- VII.-Pedir la libertad del detenido cuando esta proceda."

Nótese como las funciones y facultades del Agente del Ministerio Público van en aumento y se extiende continuamente a su acción, ahora bien, esta institución, va a tener la obligación de perseguir el delito, dando inicio a la averiguación previa, de la que hablaremos en el capítulo tercero.

Luego debe de perseguir su acción frente a la jurisdicción penal y como lo menciona el artículo 3°. presentará pruebas al juez, y claro esta, pedir las penas en el caso concreto cuando actualiza su pretensión punitiva al momento en que rinde sus conclusiones acusatorias.

Ahora bien, el Agente del Ministerio Público forma parte de la administración pública, del ejecutivo, esto quiere decir que forma parte del órgano jurisdiccional, tal como se desprende del artículo primero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual establece:

"Artículo Primero -La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra la institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos. - para el despacho de los asuntos que aquella atribuye los artículos 21 y 73 Fracción VI base 5a de la Constitución - Política de los Estados Unidos Mexicanos. el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables."

Nótese como ya el agente del Ministerio Público esta debidamente establecido como órgano administrativo y cuyo titular va a ser designado por el Ejecutivo.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 24 -

Además de que es el encargado de garantizar el principio de legalidad como representante de la sociedad.

Los artículos 2° y 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F., señalan también otras funciones, que van de acuerdo con las ya estudiadas.

Por lo que se refiere al artículo 2°, la Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, precedida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes auxiliares, confirma a lo establecido en el artículo 7° de esta ley:

- I.-Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;
- II.-Regir por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;
- III -Proteger los intereses de los menores, incapaces así, como los individuos y sociedades en general, en los términos que determinan las leyes;
- IV.-Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal en la esfera de su competencia.
- V.-Las demás que las leyes determinen

Queremos subrayar como la fracción segunda del artículo citado, al traducirse como función constitucional, el agente del Ministerio Público al perseguir el delito, va a tener que procurar la justicia entre la sociedad.

Así, velar por los principios de la legalidad en la esfera de su competencia, quiere decir que en todas esas ideas de motivación y fundamentación, el Agente del Ministerio Público debe tener el cuidado y la vigilancia de las mismas como función mucho muy especial en la persecución de sus fines.

De tal forma, que el vigilar la legalidad del procedimiento en donde interviene, se identifica con la garantía de legalidad establecida por el artículo 16° Constitucional y de la cual el maestro Ignacio Burgoa dice:"La garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico Constitucional es, sin



# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 25 -

duda alguna la de legalidad consagrada en el artículo 16° de la ley suprema, a tal punto que la garantía de competencia que hemos estudiado queda dentro de ella”.

“...la garantía de legalidad implica en la primera parte del artículo 16° Constitucional que condiciona todo acto de molestia en los términos en que se ponderan... se extiende en expresión, fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento...”

La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario... consiste en que los actos que originan la molestia de que habla el artículo 16° Constitucional debe basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que existe una ley que le autorice...”

“La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de las que se pretende cometer el acto autoritario de molestia sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es el concepto de motivación empleado en el artículo 16° Constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.”<sup>17.</sup>”

Consideramos, que una de las funciones claves del Agente del Ministerio Público que sobreviene por el efecto de representar a la sociedad, es la obligación que tiene de vigilar la legalidad de toda actuación, esto es la legalidad en la procuración de la justicia.

Lo anterior quiere decir que el Ministerio Público, no tan solo va a ser el perseguidor del delito, sino que su función es más especial, procurar justicia y que la misma sea administrada conforme a la ley.

Y esta facultad del Ministerio Público viene deriva de la fracción II del artículo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, siendo importante transcribir dicha fracción.

“Artículo Segundo - La institución del Ministerio Público - del Distrito Federal, presidida por el Procurador General - de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de represen

<sup>17</sup> Burgoa O., Ignacio, “Las Garantías Individuales”, Mexico, Editorial Porrúa S.A., 9ª Edición, 1975, pág 604.

tante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o se sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7° de esta ley.  
Fracción I.- Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social promoviendo la pronta, expedita y debida - procuracion e impartición de justicia."

En esta función se encierra todo lo que el Ministerio Público representa para la sociedad, esto es que debe de vigilar que esa fundamentación y motivación, deba ser la correcta, esto es, que el mismo juez, tenga un supervisor, que le haga saber sus faltas cuando éste no se motiva o no se fundamenta, y cuando no exista esa pronta, expedita y debida procuración de justicia.

Así, con esta última función, damos por terminado el presente inciso, aclarando que todavía hay más obligaciones y facultades del Ministerio Público, misma que iremos observando en los comentarios subsecuentes.

### **2.3.- El Ministerio Público como parte en el proceso.**

Como hemos dejado establecido anteriormente, la gran trascendencia facultativa del Agente del Ministerio Público, radica esencialmente en esa facultad de observar la legalidad en el procedimiento.

No solamente en averiguación previa, sino la facultad comentada, se hace extensiva a todas las partes donde el Ministerio Público tenga representatividad, partiendo de esa idea es necesario hacer mención que los actos que realiza, son de naturaleza administrativa residiendo de la discrecionalidad de sus actos ya que determina si debe o no proceder en contra de una persona y es por ello que actúa con el carácter de parte, ya que hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello,

ejercer poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo aparte de que ejercita la acción penal y presenta impugnaciones.

Así ya, el Ministerio Público se transforma en esa parte acusadora, que ha de proporcionar las pruebas idóneas y necesarias para el efecto de que el delito que en determinado momento imputó, sea plenamente demostrado, pero no basta que en averiguación previa existan pruebas suficientes para incriminar al delincuente sino que requiere que esa prueba sea plena.

La institución del Ministerio Público tiene una personalidad polifacética por la cual es considerado parte dentro del proceso, ya que actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional y ejercita tutela general sobre menores e incapacitados, así como también representa al Estado protegiendo sus intereses.

Se requiere necesariamente, que el Agente del Ministerio Público tenga que presentar las pruebas necesarias, para el esclarecimiento de los hechos, y principalmente para demostrar la culpabilidad del acusado, sin que se permita que se dude si fue él quien realizó o no el daño o cometió el delito.

Paralelamente, el Ministerio Público, también tiene que demostrar el monto del daño ocasionado al ofendido.

Así, independientemente de probar el delito al acusado, se requiere también que el Agente del Ministerio Público establezca pruebas que no solamente demuestren la lesión o el daño sino que éste se cuantificable, para el efecto de determinarlo precisamente al formular su actualización de la acusación al formular sus conclusiones acusatorias.

Así, una vez que ha pasado la instrucción, y como seguiremos viendo en el capítulo tercero, el Agente del Ministerio Público estará preparado para actualizar el ejercicio de la acción penal, estableciendo sus conclusiones acusatorias.

Al respecto el maestro Julio Acero nos dice: "Las conclusiones acusatorias equivalen a la demanda en el procedimiento civil. Abren propiamente el juicio; constituyen el verdadero ejercicio de la acción penal, pues es allí donde se acusa ya en concreto a determinado individuo y se pide para él una pena determinada; queda planteada en definitiva la contienda y sometido a ella, y a su decisión el preso demandado."<sup>18</sup>

Es interesante la comparación que hace el maestro Julio Acero de las conclusiones del Agente del Ministerio Público, con la demanda en el procedimiento civil. Pero en estas mismas y a reserva de observarlas con mayor detenimiento posteriormente vamos a dejar hasta aquí al Ministerio Público, como la parte del proceso, que cumple y que sigue cumpliendo una función administrativa, toda vez que por disposición de la ley representa a la sociedad y como observaremos más adelante, para que el ofendido intervenga, se requiere de una coadyuvancia.

Por todo lo anterior, podemos decir que el Agente del Ministerio Público como parte en el proceso, cumple la función administrativa delegada por la ley en la persecución de los delitos y lograr la función punitiva estatal, que resulta hasta cierto punto insuficiente para dar mayor protección al sujeto pasivo del delito así como para tutelar lo bienes de éste mismo y a los cuales se le haya causado daño al cometer el delito, y no solamente tratándose de cosa materiales ya que es común encontrarnos, que a los sujetos pasivos en el delito también se les causan daños morales o bien

<sup>18</sup> Acero, Julio "Procedimiento Penal". Mexico, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr., 6ª Edición, 1968, pág. 156

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 29 -

sicológicos y a aun con la labor que el Ministerio Público lleva acabo resulta insuficientes para ayudar o bien para reparar el daño causado por el responsable con la conducta ilícita que éste llevo acabo, lo que de hecho redundo en que finalmente al sujeto pasivo no se le da la importancia necesaria por ende no se le cubren los daños que le fueron causados.

## **CAPITULO TERCERO**

### **EL SUJETO PASIVO DEL DELITO FRENTE AL PROCEDIMIENTO PENAL**

Para la realización de este capítulo iremos estudiando las diversas etapas del procedimiento penal desde el punto de vista del ofendido.

#### **3.1- Conceptos en General**

Para entender mejor las diversas situaciones que presentaremos en este capítulo, hemos abierto este inciso de conceptos, en virtud de que es menester realizar una diferencia entre el procedimiento y el proceso; al sujeto pasivo del daño y a la víctima.

Lo anterior, debido a que por lo regular estos conceptos; proceso y procedimiento y sujeto pasivo y víctima, llegan a confundirse, y por eso la necesidad de un análisis especial.

##### **3.1.1. - Concepto General de Procedimiento**

Consideramos que el vocablo procedimiento, a diferencia de lo que opinan algunos autores este constituye la parte genérica en tanto que la específica es el proceso.

Y decimos esto, ya que al hablar del procedimiento entendemos que son todas estas partes que nos conducen a la resolución de algo.

Vamos a iniciar nuestra exposición con unas palabras del maestro Carnelutti, que han sido citadas por el maestro Payares, en los siguientes términos: "Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento que se resuelve como ocurre casi siempre en una exigencia terminológica, me induce a aclarar y a observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de actos que se realizan para la composición del litigio, y el orden y la sucesión de su realización; el primero de estos connota la palabra proceso; el segundo con la palabra procedimiento. Aún cuando sea tenue no por decir capilar la diferencia de significado entre los dos vocablos, y por muy extendida que se haga la costumbre de usarlos indistintamente, invito a los estudiosos a tener en cuenta la distinción, sin cuya ayuda hace casi imposible tener orden en el montón de fenómenos que la teoría del procedimiento debe enseñar a conocer".<sup>19</sup>

Si el proceso es la suma de actos que se realizan para la composición de un litigio, con un procedimiento establecido, esto es un orden entre estos consideramos que el término proceso es la parte general y el procedimiento la parte específica.

La consideración anterior, responde a la idea que la constitución contiene y que para este punto vamos a estudiarla conjuntamente con el proceso.

Así, la constitución cuando habla de procedimiento lo hace en una forma general. El párrafo segundo del artículo 14 Constitucional establece en la parte que nos interesa: "...el que se cumpla las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes..." —el artículo 16 Constitucional agrega: "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad completamente, que funde y motive la causa legal del

---

<sup>19</sup>Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", México Editorial Porrúa, S.A. 15ª Edición, 1983.

procedimiento..." - y por último el artículo 19 es más claro, y hace la distinción al decir: "... todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de forma prisión.

Es notorio como la constitución al establecer el término procedimiento, lo hará de una manera general mientras que establece que después de dictar el auto de formal prisión, el proceso se seguirá conforme al delito establecido en la resolución constitucional.

Por otro lado esta connotación de procedimiento, según el maestro Juan José González Bustamante establece: "El procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el derecho procesal penal, que se inicia desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta el procedimiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del derecho Penal".<sup>20</sup>

Notamos como ya el maestro Bustamante, establece al procedimiento como la parte general esto es, desde que inicia la investigación previa, hasta que se logre la sentencia, y todas esas actividades legales, que se tienen que realizar para llegar hasta la etapa final que se la sentencia.

Por su parte el maestro Colín Sánchez afirma: "En consecuencia concluiremos que el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica".

"Desde el punto de vista lógico es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de casualidad y finalidad, jurídicamente es una sucesión

---

<sup>20</sup> González Bustamante, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", Mexico Editorial Porrúa S.A., 5ª Edición, 1971, pág. 25



de altos que se refieren a la investigación de los delitos y de sus autores y a la instrucción del proceso.

Todos estos actos están debidamente encadenados conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el ordenamiento jurídico, van determinando el avance procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el caso concreto amerite, para de ahí dar nacimiento a otros actos más que faciliten el logro de un fin determinado.

En estas condiciones el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso, y este a su vez, al juicio".<sup>21</sup>

Para efectos de nuestro estudio, el procedimiento será la terminología general o la situación general, de donde parte la idea del proceso.

Dicho de otra manera, el procedimiento es el concepto general, y el proceso es el concepto específico.

Para efectos de nuestro estudio, vamos a acogernos a dicha resolución, el procedimiento, será el conjunto de actividades legales normalizadas, tendientes a buscar una resolución sobre los hechos que se investigan, que se inicia desde que el agente del Ministerio Público tiene noticias de la comisión de un delito, y termina cuando la sentencia es ejecutada.

---

<sup>21</sup> Colin Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", México, Editorial Porrúa S.A., 2ª edición 1970, pág. 71

### **3.1.2. - Concepto de Proceso.**

Debemos aclarar que la connotación proceso, en realidad responde a una idea civilista, en la que después de una demanda, el emplazamiento y la contestación, se forma una litis cerrada entre los puntos a discusión que será básicamente el inicio de un proceso.

Así, como dejándonos establecido el artículo 19 Constitucional, nos habla de que el proceso se iniciara, después de dictado el Auto de Formal Prisión, y esa es la idea que seguiremos, aunque en el Código de Procedimientos Penales en él título que abre los procedimientos ordinarios y sumarios, así se refiere como procedimiento.

Algunos autores, le llaman a esta etapa la instrucción, o el proceso, cualquiera que sea la idea refleja claramente cómo en esta etapa, se tienen que desahogar y demostrar cada una de las posiciones de las partes contendientes, el Ministerio Público y la defensa.

Así, el maestro Rafael de Pina dice que el proceso es: "El conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial de derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante decisión del juez competente.

La palabra proceso es sinónimo de la del juicio".<sup>22</sup>

La gran diferencia que existe con el Proceso Civil, y el Proceso Penal, es que en el primero sólo se van a rebatir puntos controvertidos investigando la verdad formal; mientras que en el Proceso Penal se van a investigar hechos basándose en la verdad real.

<sup>22</sup> De Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", Mexico, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, 1970.

En consecuencia, es muy diferente la idea del Proceso Civil a la idea del Proceso Penal, aunque en esencia tienen el mismo objetivo: son el conjunto de actividades legales encaminadas a la demostración de los hechos.

Por otro lado debemos decir que siendo la idea establecida por nuestra Constitución artículo 19, el proceso a la instrucción va a partir del momento en que se dicta el auto de término Constitucional, (en donde se fija la situación jurídica real por la que se seguirá el proceso) hasta el auto donde se decreta el cierre de la instrucción.

Ahora bien, para tener otra idea, los maestros José Castillo Larraneaga y Rafael de Pina, nos establecen los siguientes puntos: "En su concepción general militaría, el derecho procesal se concibe como un derecho de contenido técnico-jurídico, que determina las personas e instituciones mediante las cuales se atiende en cada caso a la función jurisdiccional y al procedimiento que en esta a de observarse".

"El Derecho Procesal define y delimita la función jurisdiccional, establece los órganos adecuados para su ejercicio y señala el procedimiento o rito procesal".

"El contenido del Derecho Procesal Positivo así como el de la disciplina que tiene por objeto su estudio comprende una triple consideración orgánica funcional y formal del poder judicial y, también, de las manifestaciones de los demás poderes en la medida en que, excepcionalmente aparecen prácticamente como órganos jurisdiccionales".<sup>23</sup>

Los dos maestros citados nos aclaran cualquier confusión.

Ese contenido jurisdiccional, formal que significa el proceso, no está plasmado directamente en la idea general y muy especial del Derecho Penal como es la

---

<sup>23</sup> Castillo Larraneaga, José y Rafael, Pina Vara, "Derecho Procesal Civil", México, Editorial Porrúa S.A. 18ª Edición, 1988, pág. 18.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 36 -

Averiguación Previa, misma que no reviste una gran formalidad como el proceso, debido a que en éste se cita a las partes, se les da tiempo de preparar pruebas, se les proporciona medios para prepararlas, se les establece una audiencia para desahogarlas, en fin se les acomoda todo en el poder jurisdiccional de tal manera que exista solemnidad y formalidad en el proceso.

Lo que no sucede en la Agencia del Ministerio Público en donde en muchas de las ocasiones, la denuncia o querrela no llega a trascender, o simple y sencillamente el sujeto activo del delito se da a la fuga logrando evadir la justicia.

Sucedan muchas situaciones dentro de la Agencia del Ministerio Público, que por su práctica hacen que no se sienta esa formalidad, ya que el acusado por lo regular no puede ofrecer pruebas, el acusado por lo regular simple y sencillamente es acusado y se le van juntando todas las pruebas de cargo.

Aunque colmado, como hemos venido diciendo esta situación es anticonstitucional, el Ministerio Público necesariamente debe buscar responsables o inventarlos.

De tal forma que en esta etapa como veremos más adelante, si existe ese Procedimiento Penal pero no podemos hablar de la idea de proceso, por lo que en nuestro Procedimiento Penal, el proceso iniciará sin lugar a duda en el momento en que se dicta el auto de término Constitucional.

Desde el momento en que se dicta el auto de término Constitucional, (aunque el acusado puede ofrecer pruebas, es en este período) esta privado de su libertad, no puede ir a ver a un abogado, no puede trasladarse al lugar de los hechos a buscar más evidencias, en fin, no puede en sí preparar su defensa, esta oportunidad la tiene hasta la instrucción.

En consecuencia, tenemos para nuestro Procedimiento Penal Mexicano, que esa idea de proceso, va a significar también el conjunto de actividades legales que se desahogan para la búsqueda de la verdad legal, y establecer un verdadero juicio o criterio del juez al respecto.

Así el procedimiento viene a ser lo general y el proceso la parte formal del Procedimiento Penal.

### **3.1.3.- Concepto de Sujeto Pasivo**

El sujeto pasivo de un delito, será aquella persona sobre la cual va a recaer la acción delictiva, o que sufre algún perjuicio en su patrimonio.

Así pudiésemos considerar a este sujeto pasivo en dos aspectos.

Como aquella persona que recibe el daño, que es el ofendido y otro punto de vista como el sujeto pasivo del daño que es quien recibe la lesión respecto de razones económicas o interdependencias con la lesión de la norma.

Ahora bien, existe en la práctica, un uso indistinto al hablar del ofendido y la víctima. Incluso siguiendo la idea de la victimología, pudiésemos ubicar a la víctima como aquel que recibe la lesión jurídica.

Pero, esto no es así ya que el ofendido es el que recibe el daño, el que sufre el golpe, o la lesión, y el sujeto pasivo desde otro punto de vista, es quien resulta perjudicado con el acto delictivo.

En estos dos incisos, estableceremos un poco las diferencias entre estos dos conceptos, siendo que el sujeto pasivo, será para efectos de nuestro estudio,

aquella persona que resulta perjudicada en su patrimonio, aunque no haya sufrido directamente la conducta del activo.

Y el sujeto pasivo del daño que veremos en el inciso siguiente, será sin duda quien resienta todo ese efecto de la conducta delictiva por repercusión.

Así, Guillermo Colín Sánchez, nos dice la víctima es: "Aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito" <sup>24</sup>

Aunque en la práctica, la voz víctima, va a entenderse como aquella persona que resiente la lesión, para la teoría la víctima, es aquella persona que sin sufrir la lesión inmediata, resiente o resulta afectado por repercusión del hecho delictivo.

Como sucede, en los delitos patrimoniales, tales como el robo, fraude o abuso de confianza, cuando se comete en personas que no son propietarias del patrimonio, pero que son mandatarios, procuradores o personas de su confianza, y sin que sean estos lo que en determinado momento resientan el daño material y concreto, del robo, del fraude o del abuso de confianza, sino que lo serán los titulares del patrimonio, o la víctima afectada por la ejecución del hecho ilícito.

Para tener un poco más de elementos, vamos a analizar el concepto de victimología, para identificarlo con el sujeto pasivo del delito.

El maestro Raúl Goldstein nos dice "La voz victimología ha sido creada por Mendelsohn, aunque ya antes estudiará esta fase de la criminología Hans Bon Hertig. En la República Argentina dedicaron su atención al tema Aguirre Obarrio, Iturbe y Jiménez de Azúa".

---

<sup>24</sup> Colín Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", México, Editorial Porrúa, S. A.: 3ª Edición, 1974, pag. 193

"La relación delincuente -víctima que Mendelsohn denominó pareja penal, esto, en su aspecto psicológico, penal y criminológico, el objeto de estudio de esta nueva disciplina y decimos nueva porque su sistematización se intenta actualmente, aunque en todos los tiempos, los defensores hacen victimología cada vez que, para servir a sus patrocinados ponen de relieve particularmente condiciones de las víctimas que provocaron, causaron o justificaron el crimen."

"Tarea de esta disciplina es lograr una adecuada clasificación de las últimas."<sup>25</sup>

La victimología va a estudiar tanto al sujeto pasivo, víctima, como al sujeto pasivo del daño, u ofendido, sobre quien realmente recae la lesión jurídica instantánea.

Por lo anterior, podemos ya establecer, que debemos de hablar de dos clases de sujetos pasivos, la víctima, que va estar afectada por la infracción al bien jurídico tutelado por la norma, aunque no este presente en el lugar del ilícito.

Y por otro lado, al sujeto pasivo que reciente el daño y que analizaremos a continuación.

### **3.1.4.-El sujeto pasivo de un delito**

En este inciso, tocaremos a ese ofendido que resiente directamente la agresión o infracción a su norma.

---

<sup>25</sup> Golstein, Raúl, "Diccionario de Derecho Penal y Criminología". Buenos Aires Argentina. Editorial Astrea, 2ª edición, 1983.

Para tal efecto, el maestro Guillermo Colín Sánchez, nos habla en los siguientes términos: "El ofendido por el delito es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal".<sup>26</sup>

Ya lo dice el maestro Colín Sánchez, aunque en la práctica haya confusión respecto de esta terminología, esa persona que resiente directamente la lesión jurídica, aunque su patrimonio o su derecho o sus bienes, no sean lesionados, se llama ofendido.

El maestro Raúl Goldstein nos ofrece otra concepción del ofendido al decir: "Es todo aquel que ha recibido alguna ofensa, es decir, ha sido víctima de un daño físico, herida, maltrato, injuria, secuestro, fastidio, enfado o desplacer."

En los orígenes históricos del proceso acusatorio sólo se confería la facultad de perseguir el delito al ofendido o a su familia; cuando se vio en el delito un daño a la sociedad, advirtióse la necesidad de que cualquiera de sus miembros formulara tal acusación."

"Se distinguió mas adelante entre los delitos que solo ofendían al particular que la gente elegía como víctima, y los lesivos a la sociedad entre conjunto: para los primeros se mantuvo el principio de superseguibilidad exclusiva a instancia privada (delitos de acción privada); a los segundos se les declaró perseguibles de oficio."<sup>27</sup>

En consecuencia, el concepto de ofendido técnicamente hablando será el carácter que se de a la persona sobre la cual ha recaído el daño físico inmediato e inminente.

---

<sup>26</sup> Ob. Cit., pág., 192

<sup>27</sup> Ob. Cit., pág., 511



Quien ha sufrido el robo o desapoderamiento en forma material, quien ha sido defraudado o engañado, etc., y como consecuencia el concepto de ofendido en el procedimiento penal, deberá tomarse bajo esa idea, aunque como hablamos dicho al inicio de nuestra exposición que en la práctica, su utilización es un tanto cuanto indistinta por lo que, esto ha causado confusiones, y actualmente los términos ofendido o víctima se usan indistintamente.

Así, tenemos cómo el sujeto pasivo va a desmembrarse en dos caracteres, el que resienta la conducta y otro, quien va a resentir el daño patrimonial o la lesión al bien jurídico tutelado en la norma.

En el caso del préstamo del vehículo, cuando el conductor resulta ileso pero el vehículo destrozado, el ofendido del delito se dice será el propietario del vehículo, lo que provoca que los conceptos se utilicen en la práctica sin ninguna distinción.

### **3.2.- El Procedimiento Penal**

El Procedimiento Penal es mucho muy especial, toda vez que en el mismo no sucede lo que en el Derecho Civil ya que en este se plantea una demanda y en el momento en que se tiene la contestación, se dice que existe un proceso y una litis debatida, mientras que el Procedimiento Penal, no será el debatimiento de una litis la pretensión, sino que será en especial la búsqueda de la verdad legal que las partes han de demostrarle al juez.

El maestro Manuel Rivera Silva, establece una finalidad destacable en un Procedimiento Penal al decir que: "Los fines del procedimiento como los de cualquier

actividad humana son múltiples y se escalonan de una manera gradual y necesaria. Así, en el Procedimiento Penal, hallamos un fin último y remoto a cuyo servicio se encuentran otros fines. El fin último del Procedimiento Penal tiene que ser el mismo fin que se persigue con el Derecho Penal material, en cuanto que aquel es un simple realizador de las normas de éste."

"Así pues, para saber cuál es el fin último del procedimiento penal, tenemos que investigar cual es el fin del Derecho Penal."

"El Derecho Sustantivo, busca varios fines entre los cuales importa distinguir que perseguimos en cuanto a derecho: el fin genérico y el que persigue en cuanto al Derecho Penal o sea el fin específico."

"En cuanto al fin genérico podemos decir, que el derecho puede orientarse, en ultima instancia, hacia una meta individualista o hacia una meta transindividualista."

"Se orienta hacia una meta individualista cuando la comisión del Derecho recibe el servir al individuo por encima de todas las cosas, y persigue metas transindividualistas cuando el derecho sirve, en primer lugar, a algo que se estima esta por encima del hombre, como la región el estado o cultura."

"El fin específico del Derecho Penal, se hospeda en la fijación de lo que no se debe hacer para lograr la realización del fin genérico, o el fin que tiende a la defensa social, estudiando en sentido amplio, contra el delincuente."<sup>28</sup>

Si como lo dice el maestro Manuel Rivera Silva, el fin del Procedimiento Penal no será otro que la concretización del Derecho Penal Sustantivo, el cual busca en

---

<sup>28</sup> Rivera Silva, Manuel, "El procedimiento Penal", México, Editorial Porrúa S.A., 19ª Edición, 1990, págs., 24 y 25.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 43 -

primera instancia y de manera general, servir a los individuos en sociedad como protección específica viene a ser la defensa social en contra del delincuente seguido.

Así, tenemos que el fin directo de todo el Derecho Penal, sin lugar a dudas va a ser el proteger a la sociedad previendo las conductas ilícitas en su contra, y cuando toda esa seguridad jurídica, va a realizarse.

Dicho en otra forma, que cuando un sujeto es transgredido en sus derechos este tendrá la facultad de ocurrir a las instituciones creadas por el mismo Estado en la búsqueda de la justicia.

Lo anterior, lo hace debido al concepto de seguridad jurídica, el cual según el maestro Preciado Hernández esta basado en los siguientes conceptos:

"La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos a que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad protección y reparación. En otros términos, esta en seguridad aquel que tiene la garantía de su situación no será modificada sino por procedimientos societarios, por consecuencia regulares, legítimos y conforme a la ley."<sup>29</sup>

Como resultados, vamos a desglosar siguiendo el fin específico del Derecho Penal, el que establezca una defensa social, esto es, una garantía que le da al individuo, a través de los respectivos ordenamientos Jurídicos por medio de los cuales, se prevé la protección de su persona, sus bienes y sus derechos.

Pero si todos estos valores son transgredidos en un momento determinado estaremos frente a esa persona ofendida, que ha de denunciar (o

<sup>29</sup> Preciado Hernández, Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho", México, Editorial Jus, 10ª Edición, 1979, pág. 233

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 44 -

querrellarse) el delito para efecto de que una institución creada por el Derecho y de la hablamos en el capítulo segundo, como es el Agente del Ministerio Público, realiza todas y cada una de las diligencias pendientes para integrar debidamente el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, busca la protección de la sociedad, y en caso de violación, su reparación.

Por otro lado, el infractor, tendrá una garantía de ser oído y vencido en juicio, gracias a la seguridad jurídica que el derecho intenta brindar.

Por lo expuesto, no entendemos como, si el Derecho Penal, en sus fines específicos y generales, va a intentar proteger a los ciudadanos, en sus derechos cuando estos son transgredidos, no nos explicamos el porque el ofendido o la víctima es la única persona dentro del Procedimiento Penal a la cual casi no se le presta atención.

Incluso, a pesar de ser el objeto y fin directo del Derecho Penal Sustantivo y Procesal, no se le deja participar (como veremos), dentro del Procedimiento Penal, debido a la subrogación constitucional del perseguimiento del delito por parte del Agente del Ministerio Público.

Así, consideramos desde este momento necesario, el encontrar formulas que permitan al ofendido o víctima, el tener un acceso más eficaz y jurídico, que hagan extensiva esa seguridad jurídica, y que los fines del Derecho Penal, puedan cumplirse fehacientemente sin limitación alguna.

**1.- La Averiguación Previa**

La etapa inicial, por medio del cual, el Agente del Ministerio Publico, perseguidor constitucional del delito, tiene noticias o representa el primer contacto con el ofendido quien busca la reparación de su daño, como fin objetivo del Derecho Penal y la seguridad jurídica, es la Averiguación Previa.

Como su nombre lo indica, esta es una averiguación que se hace previamente al ejercicio de la acción penal, para encontrar básicamente dos elementos:

- 1.- La integración del cuerpo del delito, y
- 2.- La probable responsabilidad

El maestro Pérez Palma, nos dice: "La averiguación previa en sí, tal como esta concebida actualmente tiene todas las características del procedimiento inquisitivo, pues es escrito, secreto, unilateral, no contradictorio, sin derecho real a la defensa, ni de intervención del defensor en las diligencias que practique el funcionario encargado de ellas, con incomunicación parcial de los detenidos hacia el exterior; sus métodos de investigación siguen siendo los pretéritos ya que las ciencias de criminología no han podido descubrir otros nuevos. Frente a estas aseveraciones se le dirá que no hay otro remedio, que no hay otro camino, que no hay otros medios, por que la humanidad, pese a sus veinte siglos de existencia no los ha descubierto".

"En ello, se habrá de convenir, tienen toda la razón. Las exigencias de la policía, fundamentalmente frente al delito organizado, son mayores cada día, la inseguridad de las personas o de la propiedad, la tranquilidad social exige a cada

momento de métodos mas perfeccionados en la investigación que al mismo tiempo que respeten las garantías individuales, consiga resultados más eficientes".<sup>30</sup>

Aunque el maestro Pérez Palma no nos dice en que consiste claramente la Averiguación Previa, si nos dice en la practica lo que evidentemente son las garantías individuales.

En esta etapa del procedimiento, existe la seguridad jurídica no solo para el ofendido, sino también para el infractor, para ser oído en defensa, sin embargo en la practica esto hace nulatorios su derecho, y en como dice el maestro Pérez Palma una etapa inquisitoria.

Para poder tener mayores conceptos, y mezclarlos con lo establecido, por el maestro Pérez Palma, vamos a transcribir los comentarios de los tratadistas Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra quienes sobre la averiguación nos dicen: "La Averiguación Previa es la primera etapa del Procedimiento Penal. Vendrán luego, en el proceso de conocimiento, la instrucción y el juicio, y finalmente un concepto de cierto sector de la doctrina la ejecución de la pena"

"La Averiguación Previa, especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos – corpus criminis – y de participación el delito – probable responsabilidad"

"Se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público, que sólo después deviene parte procesal. Comienza con la noticia del crimen obtenida por la denuncia o la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo".<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Pérez Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal", México, Cárdenas Editores y Distribuidor, 1975, pág 246.

<sup>31</sup> García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa S.A., 2ª Edición, 1982, págs. 21 y 22.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 47 -

Con lo expuesto por los maestros citados, podemos ya establecer el periodo que dura esta etapa, y podemos decir que se inicia con la noticia o la denuncia, acusación querrela que formula el sujeto pasivo o la persona que se entrega de algún hecho ilícito, o con la retención de un delincuente detenido en fragante delito, en los términos del artículo 16 Constitucional en la que el Agente del Ministerio Público, va a ir recabando diversas pruebas, para el efecto de que se tenga elementos suficientes para cumplir con el fin específico de esta etapa procesal.

Según el maestro Borja Osorno: "La averiguación previa con miras al fin específico del proceso (determinación de la verdad histórica), se conforma con dejar plenamente comprobado el delito y aportar indicios para presumir fundadamente que el acusado es probable responsable de la acción u omisión ilícita, que origino el ejercicio de la acción penal"<sup>32</sup>

Ya con todos y cada uno de los elementos el Agente del Ministerio Público cumpliendo una función investigadora, va a preparar una resolución por medio de la cual puede ejercitar la acción penal, reservarlo o mandarlo al archivo, dictando un no-ejercicio de la Acción Penal.

Así, en esta etapa, el Ministerio Público se llena de datos que van a integrar los elementos del tipo descrito por el legislador en el Código Penal y con esto integra el cuerpo del delito.

Por otro lado, y cuando tienen algún detenido que ha sido señalado, como el presunto responsable deberá tener indicios suficientes, que presumen tal suposición

---

<sup>32</sup> Borja Osorio, Guillermo, "Derecho Procesal Penal", Mexico Puebla, Editorial Jose M. Cajica Jr. S.A., 1969, pág. 323.

para poder ejercitar su acción penal exclusiva y consignar el asunto ante un órgano jurisdiccional o el juez penal.

Lo que el maestro Pérez Palma establece "es realmente esta etapa del Procedimiento Penal en donde el ofendido puede a través de la influencia u otro peso económico, mover al Agente del Ministerio Público y a la Policía Judicial casi a su antojo ya que en esta etapa por lo regular no se respetan las garantías individuales, y como lo decía Pérez Palma es una etapa de inquisición en la cual el ofendido va a representar una gran participación, la cual consideramos es la inicial y la más amplia".<sup>33</sup>

#### **a) Presentación de la Denuncia**

Aunque en el capítulo segundo ya hablamos algo sobre la denuncia, la querrela y la acusación, en este inciso enfocaremos sus contenidos y alcances.

Habíamos dicho, que la denuncia iba a ser la noticia que se le dará al Agente del Ministerio Público de la existencia de un delito.

Por otro lado es un requisito que el artículo 16 Constitucional establece el efecto que se inicia la averiguación previa en forma legítima.

Esto es que el Ministerio Público requiera que se le de esta noticia, ya sea por denuncia, acusación o querrela.

Así, vamos a observar que la denuncia, solamente se le dice al agente del Ministerio Público que ha existido un ilícito a diferencia de la acusación, en la cual se hace una imputación directa y categórica sobre una persona especial.

---

<sup>33</sup> Pérez Palma, Rafael, Op. Cit., pag. 250.



El denunciar consistirá en una notificación de hechos, que en un momento determinado permitirán a Ministerio Público iniciar una Averiguación Previa.

En sí, la denuncia va a estar asentada en ese fin primordial como es que el Agente del Ministerio Público actué, siendo que esta obligación, como vimos en el capítulo segundo, va a estar derivada en el artículo 21 Constitucional.

En este sentido, el maestro González Blanco nos ilustra con las siguientes palabras: "de acuerdo con nuestro régimen procesal, la denuncia tiene el carácter de un acto público y su efecto jurídico consiste en obligar al Ministerio Público a iniciar y tramitar la averiguación previa respecto al hecho delictuoso que la motive desde el momento que tenga conocimiento de sus comisión o que se pretenda cometer"

"Cabe indicar que en nuestra legislación sobre la materia, no existe disposición expresa que le imponga esa obligación pero no obstante ello, de acuerdo con el artículo 21 Constitucional, esta obligación puede considerarse con el carácter imperativo y no potestativo, porque ese precepto le otorga facultad expresa y exclusiva de perseguir el delito y por lo tanto, si no la ejerciera dejaría de cumplir con ese mandato y se correría el riesgo que los delitos quedarán impunes".<sup>34</sup>

Si bien es cierto, que el ejercicio de la acción penal es exclusivo del Agente del Ministerio Público y que no viola garantías individuales en el momento de que este no ejercita la acción penal, también lo es que ésta institución, cumple una función dentro de la administración que hace que cuando es negligente, o simple y sencillamente no ejercita la acción penal por así convenir a sus intereses al Agente del Ministerio Público incurre en responsabilidades, en primera instancia administrativa, porque como lo dice el maestro Alberto González Blanco, "su función, proviene de la

<sup>34</sup> González Blanco, Alberto, "El Procedimiento Penal Mexicano", México, editorial Porrúa, S.A., 1975, pág. 86.

legislación. En este caso, si no la realiza no estará realizando la función encomendada por la ley."<sup>35</sup>

Por otro lado si esto produce daños, pues estará obligado, a reparar civilmente los daños debido a la negligencia del funcionario que en un momento determinado no ejerza su acción penal en un delito debidamente comprobado.

Lo anterior independientemente de que pudiera o no comprobarse algún delito por tal omisión.

En general el no ejercitar la acción penal no exime de la alta responsabilidad que la ley le otorga al Ministerio Público.

Y a través de la denuncia, o la acusación e incluso la querrella, como veremos, hacen que el Agente del Ministerio Público, se vea obligado a actuar, y a resolver respecto de alguna situación que se le plantee.

#### **b) La Querrella**

Existen algunos delitos, cuya investigación, pueden producirse mayores daños que los resultados por su comisión.

En este momento, en donde la ley ha tomado en cuenta esta circunstancia, rompe con la exclusividad le atorga el Ministerio Público, para darle la posibilidad al particular, de que el Agente del Ministerio Público actúe solamente a petición de este y hasta el momento que el particular quiera ya que en los delitos por querrella, el ofendido al otorgar el perdón, extingue la acción penal.

---

<sup>35</sup> González Blanco, Alberto, Op. Cit., pág. 92.

En este sentido el maestro Roberto Atwood, nos dice que la querrela proviene": Del latín querella, es la acusación o acción con que uno pide al juez que se castigue a otro por el delito que cometió. Es el primer escrito o petición en que se refiere el delito y se pide la práctica de las diligencias conducentes a su averiguación y la del delincuente. Por tanto, es una queja, denuncia, reclamación penal.<sup>36</sup>

Esa queja, ese hecho de petición que se le deja al particular, será una de las excepciones a la regla sobre la exclusividad del ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, una situación que debemos comentar son las reformas realizadas el 20 de diciembre de 1990 al artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que nos indica los delitos que han de perseguirse a petición de parte, y que vamos a transcribir:

"Artículo 263. - Sólo podrá perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:  
I.- Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales.  
II.- Difamación y calumnias; y  
III.- Los demás que determine el Código Penal".

Pudiésemos citar otros delitos como el adulterio, daños en propiedad ajena, el abuso de confianza, etc.

Una característica principal, en estos delitos, y los que menciona el artículo 263, consiste en que el bien jurídico tutelado, atañe solamente a la víctima.

Por ejemplo es el caso de hostigamiento sexual, un nuevo delito, que consiste en presionar o estar presionando a las personas para tener cópula, el afectado o la afectada, en el momento determinado puede perjudicarle el denunciar tal delito y que éste se investigue.

<sup>36</sup> Atwood, Roberto, "Diccionario Jurídico", México, Editorial y Distribuidor Librería Bazan, 1982.

De ahí que la legislación le deja la opción de pedir o no que el Agente del Ministerio Público intervenga. Por Otro lado, aun a pesar de que el Agente del Ministerio Público pueda tener noticia de la comisión de algún delito, que se persigue solo por querrela, este puede intervenir debido a que la legislación misma en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal así lo señala.

En general, la querrela, va a estar dada a voluntad de quien es ofendido por un delito, y que esta situación responde al hecho de proteger a la víctima con mayor validez, respecto de las consecuencias que el mismo delito le puede llegar a acarrear.

## **2.- Inicio de la Instrucción**

Una vez que se agota la Averiguación Previa, y se integra el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad el Agente del Ministerio Público, ejercitar su acción penal, y pide al juez, se abra una instrucción en contra de quien ejercita su acción.

De tal forma que esta instrucción, ya sale de la jurisdicción del Agente del Ministerio Público, y entra ahora a la del poder judicial quien tendrá la misión de administrar la justicia.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, al hablarnos de la instrucción nos dice: "La instrucciones la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo, el órgano jurisdiccional de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado para estar en actitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada."

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 53 -

"La instrucciones se indica cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto, principiando así el proceso, y consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios de defensa y decisorios."<sup>37</sup>

Si el ofendido significó la parte más esencial de la etapa de la Averiguación Previa, impulsando la actuación del Agente del Ministerio Público, al inicio de la instrucción, tal vez sea el ofendido una de las partes que la legislación, deja de atender indebidamente.

Lo anterior lo decimos, debido a que como lo estudiaremos, es muy poca la legislación contenida en el Código de Procedimientos Penales, que se refiere a favor del ofendido.

Esto hace que su participación desde el inicio de la legislación pase a segundo término, o que esté limitada por las conveniencias de la defensa, toda vez que si el delito es perseguible por querrela, el defensor intentará lograr el perdón del ofendido para evitarle problemas a su cliente; y se le da la gran importancia de la voluntad del ofendido.

Podrá hablar con el agente del Ministerio Público en el mejor de los casos, pero este, es un nuevo Ministerio Público, esto es otro Ministerio Público que no supo del ofendido, y que solamente ha recibido una consignación para que se realice la instrucción.

En consecuencia el ofendido o la víctima, va a estar rezagada al interés de la defensa y del Ministerio Público.

---

<sup>37</sup> Colin Sanchez, Guillermo, Op. Cit., pag 264.

### **a) La Declaración Preparatoria**

De acuerdo con el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y la fracción tercera del artículo 20 apartado A Constitucional, dentro de las 48 horas en que el acusado es puesto a la disposición del juez instructor, este tiene la obligación de tomarle su Declaración Preparatoria.

En esta, se le expresará al acusado en audiencia pública, el nombre de su acusador, y la naturaleza y causa de la acusación, las personas que declaran en su contra, y en fin, todos y cada uno de los datos existentes, con el fin directo de que pueda iniciar su defensa y conteste a los cargos.

Para tener una noción doctrinal de lo que esta diligencia significa, el maestro Julio Acero, la define como: "La declaración indagatoria o inquisitiva tiende a entrar formalmente al reo de su proceso y a provocar su confesión sobre los hechos que se investigan o en todo caso las explicaciones que acerca de ellos por su parte quiera hacer constar."<sup>38</sup>

El maestro González Bustamante, por su parte, nos dice: "La declaración Preparatoria se rinde, por lo general, después de auto de radicación y consiste en que la persona a la que se imputa un delito comparece por primera vez ante un juez a explicar los móviles de su conducta, sea en su aspecto de atenuación o exculpación."

"Por su importancia, conviene estudiarla, como garantía constitucional o como acto procesal."<sup>39</sup>

Así, la naturaleza directa de la declaración preparatoria, si es que el acusado, esté en actitud de iniciar su defensa.

<sup>38</sup> Acero, Julio, "Procedimiento Penal", México, Puebla, Editorial José Cajica Jr. 6ª Edición, 1968, pág 104.

<sup>39</sup> González Bustamante, José Juan, Op. Cit., pág 149.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 55 -

Cosa que puede hacer, ofreciendo inmediatamente las pruebas que tenga a su alcance, y el juez, antes de dictar su Auto de Término Constitucional que veremos en le siguiente inciso, deberá recibirlas.

Esto, como una situación constitucional, derivada del artículo 20 constitucional.

En consecuencia durante el plazo constitucional el Agente del Ministerio Público, no podrá ofrecer prueba alguna, ya que tuvo todo el periodo de Averiguación Previa para hacerlo.

Y sólo será la defensa la única que va a poder ofrecer pruebas en este periodo de presentación, como garantía constitucional.

Lo anterior, pone al ofendido, en espera de la contestación a su acusación.

### **b) El Auto de Término Constitucional**

La etapa de la preinstrucción inicia con la consignación y termina con el Auto de Plazo Constitucional fincado en el artículo 19 de nuestra Carta Magna.

El auto Constitucional puede ser de libertad por falta de elementos para procesar, formal prisión o formal sin restricción de la libertad.

El auto de libertad, puede ser de libertad absoluta o libertada con las reservas de ley, este último es el que detiene el proceso momentáneamente ya que si el Agente del Ministerio Público encuentra nuevos datos no estudiados en el Auto de Término Constitucional, y repite su acción penal, el juez estará obligado a estudiarla de nueva cuenta.

En tal sólo podremos tener un procesos cuando el Auto es de formal Prisión o de sujeción a proceso que también es llamado de formal prisión sin restricción de libertad.

Borja Osorio, cuando define este auto, establece: "La formal prisión requiere que los antecedentes que arroje la averiguación sean suficientes, no para hacer posible la responsabilidad del inculpado, entendiéndose por tal la calidad de poder ser factible, si no que sean suficientes para hacerla probable, entendiéndose, por tal la calidad no solo de ser factible, sino que sea verosímil o que se pueda probar, que es lexicológicamente lo que significa el adjetivo probable empleado por la Constitución en el artículo 19."<sup>40</sup>

Es bien claro que cuando se tienen elementos suficientes para dictar un Auto de Formal Prisión, como resultado del análisis de las pruebas hasta ese momento aportadas, es porque existe una cierta responsabilidad del inculpado, no al grado de plenitud, ya que esto se logrará después de evaluado el proceso, sino que solamente se requiere, que exista una probable responsabilidad, y por supuesto la integración del cuerpo del delito para que el juez, validamente pueda formalizar la prisión.

El maestro Piña y Palacios, al definir dicho auto nos dice: "Es la determinación de la autoridad judicial por medio de la cual, al hacerse en ella el análisis de las pruebas con respecto a la existencia del delito y de la presunta responsabilidad se dan por establecidas las formalidades mediante las cuales se prolonga la privación de la libertad de la gente, fijándose la base procesal que debe seguirse."<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Borja Osorio, Guillermo, Op. Cit., pág. 245.

<sup>41</sup> Piña y Palacios, "Derecho Procesal Penal", México, s. e., 1948, pág. 142.



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 57 -

Una vez que el juez ha analizado las pruebas, y ha visto que existe un cuerpo del delito, y puede hablarse de una probable responsabilidad, entonces validamente, debe formalizarse la prisión para iniciar la etapa de la instrucción o proceso.

Uno de los efectos que el Auto de Término Constitucional tiene, y que el maestro Piña y Palacios nos ha expresado, es que fija las bases por las cuales ha de seguirse el proceso, dicho en otra forma, si en el Auto de Término Constitucional el hecho cometido se clasificó como robo, la sentencia y las conclusiones del Agente del Ministerio Público, y la defensa sólo podrán versar sobre el robo.

Si el Agente del Ministerio Público concluye por abuso de autoridad o fraude, y la sentencia se dicta por fraude, o un delito distinto al expresado en el auto de Formal Prisión, se le violan garantías de defensa al acusado, debido a que esto lo deja en estado de indefensión, toda vez que este se defendió por el delito de robo.

Ahora bien, en lo referente a la participación del ofendido en el momento en que se dicta el auto, es en este instante, cuando realmente el ofendido puede iniciar su ataque a fin de demostrar la responsabilidad plena, presentando pruebas que cuantifiquen la reparación de su daño; sin embargo resulta imperativo destacar el hecho de que el ofendido, nunca es notificado de este auto.

En base a lo anterior es que me permite emitir mi primera proposición y para ello transcribiré el artículo 80 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Artículo 80 - Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, a la víctima ofendida del delito, o al coadyuvante del Ministerio Público, en su caso y al defensor o a cualquiera de los defensores si hubiera varios"

Es lamentable como el Derecho Penal a través de su historia se ha ido formando única y especialmente a beneficio del ofendido del delito.

En estas circunstancias, debemos pensar realmente, que si el Derecho Penal existe, es porque la sociedad ha querido protegerse de alguna manera de las personas que por situaciones individuales se han convertido en delincuentes.

El hecho de que se establezcan delitos, se les imponga una pena privativa de la libertad, quiere decir que la sociedad intenta protegerse firmemente en contra de esos actos ilícitos; también es evidente que el ministerio Público nace como el representante de la sociedad como aquella persona que se subroga, por llamarlo de alguna manera, a los derechos de los particulares, para convertirse en el órgano acusador, substitutivo de la víctima.

Así como hemos visto en la Averiguación Previa, el ofendido forma parte esencial de la misma tal vez puede llegarse a enterar de la consignación pero una vez llegada ante el juez, y que este ha iniciado el procedimiento, ya no tiene la obligación de citar al ofendido para nada, salvo que sea ofrecido como prueba.

En otras palabras, el tribunal no tiene la obligación de citar más que al querellante.

Lo anterior, reduce en mucho, el cúmulo de delitos, que deben de ser notificados a quien ha sufrido el efecto del delito.

Resulta de lo anterior, debido a que los delitos que se persiguen por querrela son relativamente pocos.

Así la primera e importante modificación que propongo es que desde que se dicte el Auto de Término, debe notificarse al ofendido en general, lo que para

algunos representa una confusión al señalar en el artículo 80 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que se le debe de notificar a la víctima u ofendido siendo que en algunos ilícitos existen las dos personas además de que de debe de subrayar la obligación la obligación que tiene el juez que en caso de inobservancia incurrirá en responsabilidad.

Es importante que el ofendido sea notificado del Auto de Término Constitucional, lo anterior debido a que ese auto es apelable, ya que desde ese momento empieza la defensa del acusado, como la coadyuvancia del ofendido con el Agente del Ministerio Público de la que hablaremos en el capítulo cuatro de la presente investigación

### **c) Apertura de la Etapa de Ofrecimiento de Pruebas.**

Una vez que se ha establecido la presunta responsabilidad del inculpado, y se le dictamina que queda formalmente preso entonces se dice que inicia la instrucción que tiene por objeto: "El ofrecimiento de las pruebas que demuestren la inocencia por parte de la defensa, así como el ofrecimiento de las pruebas del Ministerio Público y el ofendido, para el efecto de sostener el cuerpo del delito y demostrar la presunta responsabilidad.

No obstante el ofendido no puede ofrecer pruebas por sí solo, siempre lo hará por medio del Ministerio Público

El objeto de la prueba va directamente encausado a que el juez tenga conocimiento de algún hecho determinado.

En este sentido el maestro Antonio Díaz de León, nos expresa lo siguiente: "...el objeto de la prueba no solo puede recaer en los hechos dentro o fuera del proceso penal. Independientemente de considerar que la prueba tiene por objetivo la demostración de la existencia de un hecho, y de que así mismo puede ser objeto de prueba de un hecho como ocurre frecuentemente en algunos delitos patrimoniales, cuando fundada la causa en esa circunstancia se afirma la inexistencia del derecho del ofendido, esta declaración no impide tener a las cosas o a las personas como objeto de la prueba..."

También pueden ser objeto de prueba en el proceso penal, las llamadas máxima de la experiencia que son las definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientemente del caso concreto que debe decidirse en el proceso y en las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos, y además de los cuales deben valer para nuevos casos.<sup>42</sup>

El ofrecimiento de las pruebas, esta destinado, a demostrarle el juez, hechos constitutivos de los ilícitos, en los que en el momento en que se reconstruyen, se analizan cada uno de estos, con el fin de poder dictaminar con la precisión requerida.

Ahora bien, para tener una noción de lo que la prueba es, vamos a transcribir lo que el maestro colombiano Rodríguez nos dice al respecto: "El vocablo prueba en sentido jurídico, recibe varias acepciones: A) Se le entiende como la acción de probar, es decir, como la producción de los elementos de convicción, como la

---

<sup>42</sup> Díaz de León, Marco Antonio, "Tratado Sobre las Pruebas Penales", México, Editorial Porrúa S.A., 2ª Edición 1988, pag 62.

actividad procesal encaminada a obtener determinadas piezas judiciales dentro del proceso de reconstrucción de hechos. Por ello se dice que el proceso esta en su etapa de prueba; B) Como el producto de la acción de probar, esto es, como los elementos de convicción en si mismo considerados, como cuando se afirma que cierto testimonio constituye prueba; C) Como es el mismo producto desde el punto de vista del conocimiento, o de la convicción, Aceptación que se refiere a la evaluación, como la primera del procedimiento y la segunda al resultado objetivo de la acción de probar."<sup>43</sup>

El hecho de que el vocablo prueba, cognote una posición encaminada a obtener convicción, o un criterio respecto de tal o cual situación, esto significa que se tendrán varios medios de prueba, para que a través de estas se ofrezcan y se admitan las mismas.

Así el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece los siguientes medios de probatorios:

"Artículo 135. - La ley reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesión;
- II - Los documentos públicos y privados;
- III - Los dictámenes de peritos;
- IV.- La inspección ministerial y la judicial;
- V.- Las declaraciones de testigos; y
- VI.- Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, Fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirán como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa".

<sup>43</sup> Rodríguez Gustavo Humberto, "Nuevo Procedimiento Penal Colombiano", Bogotá Colombia, Editorial Temis, 1972, pág. 278.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 62 -

En consecuencia tenemos como la legislación previene diversos medios a través de los cuales, se puede establecer la convicción como objetivos de la prueba.

Así, quien afirma una circunstancia tendrá que probar.

Cuando el agente del Ministerio Público acuse a alguien, éste tiene que probar que cometió el delito que se le imputa.

Lo anterior, de conformidad con los artículos 247 y 248 del mismo Código de Procedimientos Penales, que establece:

"Artículo 247.- En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse aun acusado, si no cuando se pruebe que cometió el delito que le imputa".

"Artículo 248.- El que afirma esta obligado a probar. También lo esta el que niega cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho".

Conforma a lo anterior, consideramos evidente que el Agente del Ministerio Público no debe de dejar duda alguna respecto de su acusación de tal forma que si afirma y acusa al inculpado; debe de demostrarlo plenamente o se expondrá a que lo declaren inocente.

También podemos citar el artículo 11 de la Declaración Universal de los derechos Humanos de 1948 que entiende esta circunstancia al decir:

"Artículo 11.- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad - conforme a la ley y el juicio público en que se le haya asegurado - todas las garantías necesarias para su defensa" <sup>44</sup>

Así más que carga de la prueba para el Ministerio Público es una obligación que el derecho Administrativo le establece, para efecto de que cumpla su función Constitucional.

Por otra parte debemos hacer mención que las nuevas reformas del Código de Procedimientos Penales ya toman en cuenta la fracción V del artículo 20 constitucional, por la cual, impone la obligación al juez de recibir todas las probanzas posibles siempre que se ofrezcan a tiempo, y están sean útiles, no obstante debemos hacer hincapié en que el ofendido no puede ofrecer pruebas de mutuo propio, sino que se ofrecen por intermediación del Ministerio Público debido a que el ofendido no es considerado como parte.

#### **d) Apertura de la Etapa de Desahogo de Pruebas**

Una vez que las partes han ofrecido sus probanzas, se procederá al desahogo de las mismas.

En el procedimiento sumario, se desahogarán las pruebas dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de la prueba.

Esto de conformidad con el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual dice a la letra:

<sup>44</sup> "1789-1989 Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", México, Secretaría de Gobernación, 1989, pág. 44.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 64 -

"Artículo 308.- La audiencia se realizará dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas en el que se hará, además, fijación de fecha para aquélla.

Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa".

Así, cuando se ofrece la prueba, ésta debe prepararse para el efecto de que tenga el debido desahogo; las testimoniales, las confesionales, en las cuales se citara a las personas que vayan a desahogarlas, las documentales, por disposición de el artículo 243 del Código de Procedimientos Penales, podrán ofrecerse hasta antes que se declare visto el procedimiento.

Las periciales, cuando existe un tercer perito en discordia, y en general, el desahogo de la prueba, estará supeditado, al hecho de que dicha prueba tenga completamente su desahogo.

Por lo que se refiere al juicio ordinario, por disposición del artículo 315 del mismo Código de Procedimientos Penales, dicha audiencia deberá desarrollarse, dentro del término de treinta días posteriores al auto que estime la probanza ofrecida.

Ahora bien, el juez tiene la obligación estricta y necesaria, de desahogar en sus extremos las pruebas.

Y para eso, cuenta con los medios de apremio, en los términos del artículo 314 párrafo tercero y 33 del Código de Procedimientos Penales, en los términos siguientes:



# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 65 -

"Artículo 314 -.... Para asegurar el desahogo de las pruebas -- propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33....".

En consecuencia, y con el fin de tener elementos que normen totalmente el criterio del juez, la ley, ha establecido que la probanza de desahogo en todos sus extremos.

A que el ofendido tampoco tiene una intervención propia, ya que si es ofrecido como prueba testimonial, solo tendrá la obligación de contestar el interrogatorio que le formule el Agente del Ministerio Público y la defensa, omitiendo cualquier tipo de comentario o apreciación propia.

En cuanto a lo que hace a los careos estos son un medio de prueba efectivo en el que dos o más personas tengan contradicciones en sus respectivas declaraciones reconviniendo entre si ante la autoridad judicial.

De esta definición propia, se desprende que estos se llevaran únicamente cuando en las declaraciones de dos o más personas se observen algún punto de contradicción y siempre y cuando estas sean hechas ante la autoridad judicial durante la instrucción.

## **e) Pliego de Conclusiones**

Quando se logra todo el desahogo de las probanzas, y cada uno de los elementos ha sido debidamente investigado, hay un auto muy especial en el

procedimiento penal llamado auto de cierre de la instrucción, por el cual se concluye el proceso.

Se inicia una nueva etapa que prepara el juicio del juez, primero se da vista al Agente del Ministerio Público para actualizar su acusación.

En una forma general, podemos decir como loase el maestro Rivera Silva que: "El período conclusorio tiene como finalidad el que las partes precisen durante la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precisa su acusación y el inculpado su defensa. El contenido de ese período se encuentra en la formulación de las llamadas conclusiones, los escritos en que cada una de las partes determinan su postura".<sup>45</sup>

Sin embargo no estamos muy de acuerdo con lo que el maestro Rivera Silva establece al decir que solamente concluye y se precisa la acusación, consideramos que el Agente del Ministerio Público en esta parte puede validamente establecer conclusiones de no acusación, por lo que va a dejar libre al reo. Claro estas ratificadas por el procurador.

El maestro Francisco Sodi, cuando nos habla de esta etapa nos dice: "Las conclusiones del Ministerio Público son un acto de éste, realizado en el ejercicio de la acción penal, mediante el cual precisa el cargo y solicita la imposición de la penalidad fijada por la ley, exactamente aplicable, o bien expresa cuales son las razones de hecho y de derecho en que se funda para no acusar y solicitar la libertad acusadora del proceso y el sobreseimiento de la causa".<sup>46</sup>

Así, las conclusiones acusatorias, puntualizan el ejercicio de la acción penal, mientras que las conclusiones inacusatorias, revelan directamente, la impunidad

<sup>45</sup> Rivera Silva, Manuel, "El Procedimiento Penal", Op. Cit., pág. 46.

<sup>46</sup> Sodi, Fernando, "El Procedimiento Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A., 3ª Edición, 1946, pág. 289.

del acusado teniendo como efecto inmediato y sin mayor trámite la absoluta libertad del mismo.

Por otro lado, cuando el ejercicio de la acción penal es actualizado en conclusiones se marcará el límite en que el juez deba dictaminar, esto es que en un principio no puede rebasar los términos de la acusación, y por otro lado, puede suplir las deficiencias de la misma.

Lo anteriormente comentado lo norman las siguientes jurisprudencias:

Si condenan (las sentencias) por un delito distinto del que fue materia de acusación, privan de defensa al procesado y violan las garantías que se consagran la fracción novena del artículo 20 Constitucional debiendo en tal caso concederse el amparo para el efecto - de que se pronuncie nueva sentencia que se ajuste - estrictamente a los términos de acusación del Ministerio Público. (5ª época tomo 7 pág. 1451).

El órgano jurisdiccional no puede sancionar atendiendo a situaciones más graves que las consideradas por el Agente del Ministerio Público. (6ª época, segunda. - parte volumen 2, pág 13).<sup>47</sup>

En esta etapa conclusoria, es muy especial la situación del agente del Ministerio Público, ya que durante el proceso estaba convertido en una parte del proceso que cumple una función administrativa y una vez que se cierra la instrucción, toma de nuevo el carácter de autoridad, para ejercitar su acusación o para no hacerlo.

En estos términos, cuando acusa o vuelve a actualizar su acción penal, esta señala los límites de la acusación de tal forma que debe existir una congruencia directa con el auto de formal prisión.

<sup>47</sup> García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, Op. Cit., pág.440.

Esto quiere decir que si el Agente del Ministerio Público acusa por delito distinto al del establecido en el auto de formal prisión, evidentemente que estará violando garantías al procesado. En tal virtud debe de existir una congruencia desde el auto de término constitucional, pliego acusatorio de conclusiones, y los términos en que el órgano jurisdiccional dicte sentencia.

Lo anterior debido a que es en el Auto de Término Constitucional, en el que se le dice al acusado, por que delito deba de defenderse. Lo anterior, no puede hacerse en la ponencia de consignación y mucho menos en el momento de su declaración preparatoria, toda vez que solamente es el juez el que puede decir el derecho, y el Agente del Ministerio Público, le consigna sólo hechos.

En estos conceptos, cuando el juez clasifica el delito en el Auto de Término Constitucional, establece una verdad jurídica, por la que deba de defenderse el acusado, y por esta razón, quedaría en estado de indefensión en el caso de que se le consignara por otro delito, o que la resolución del juez, no fuera congruente con las conclusiones de el Agente del Ministerio Público.

Es menester señalar que durante esta etapa procedimental, tampoco tiene ninguna injerencia legal el ofendido.

#### **f) Desahogo de la Audiencia de Vista**

Una vez que el agente del Ministerio Público ha elaborado conclusiones acusatorias actualizando su acción penal, y la defensa ha ofrecido sus razonamientos en las conclusiones de inculpabilidad, se pasa a una etapa, en donde se lleva a cabo una audiencia llamada de vista, esto exclusivamente en el procedimiento ordinario.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 69 -

Esta audiencia, aunque en la práctica solo se lleva de escritorio, y realmente ha caído en desuso, tiene su razón de ser.

El maestro Julio Acero, al hablarnos de esta etapa procedimental, nos establece: "... solamente cuando al concluirse la instrucción de una causa se formulan por el Ministerio Público conclusiones acusatorias contra alguno o algunos de los reos, se pasa al estado propiamente de juicio, con que es hasta entonces cuando se plantea formalmente la cuestión capital de la culpabilidad para su discusión que antes no puede tratarse en definitiva, y cuando queda sujeto a la resolución decisiva de su suerte, el procesado a quien sólo de un modo provisional y preventivo se había detenido sin saberse aun con seguridad si tendría que llegar a ser juzgado, es decir, sentenciado por resolución estimativa de las pruebas del proceso y declarativa de su responsabilidad y/o irresponsabilidad con la condena o absolucón consiguientes".<sup>48</sup>

Dice bien el maestro Acero, que en el momento en que el Ministerio Público, actualiza su acusación, es donde ya se puede hablar de una culpabilidad, ya no de manera presuntiva, sino de una forma de responsabilidad plena, a título de dolo o de culpa.

Así, nuestra legislación mexicana establece la audiencia de vista para el procedimiento ordinario exclusivamente.

Así, el artículo 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

---

<sup>48</sup> Acero, Julio, "Procedimiento Penal". Op. Cit., pág. 169.

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 70 -

"Artículo 326.- Las partes deberán estar presentes en la audiencia, en caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran se citara para una nueva audiencia dentro de tres días. Si la ausencia fuera injustificada, se aplicaran una corrección disciplinaria al defensor particular y se informara al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nueva citada."

Debemos hacer notar como a pesar de que la legislación es sumamente estricta en cuanto a la audiencia de vista, en la que todavía se pueden ofrecer pruebas, de conformidad con el artículo 28 del Código Procesal, a pesar de esta protección que la legislación intenta dar la audiencia de vista usualmente, ya no se realiza, o si se lleva a cabo, solo se hace una breve referencia, pero las partes ya no alegan, ni defienden sus criterios, debido a que ésta solo se realiza de machote y sin la presencia de las partes.

Queremos decir respecto a los artículos 325 a 328 del Código de Procedimientos Penales, que realmente son muy especiales, y el no asistir a la audiencia de vista, significa incurrir en responsabilidad.

Lo anterior, sobreviene a que dicha audiencia, es la audiencia final, en donde las partes producen verbalmente sus conclusiones y pueden presentar las pruebas para mejor proveer, para que el órgano jurisdiccional tenga una mejor amplitud en su criterio y pueda resolver con mayor precisión.

Consideremos que tal vez cuando no se celebra la audiencia de vista, se viola el procedimiento establecido, y por lo mismo, se violan las formalidades establecidas, con lo que se conjunta garantías individuales, y es evidente que en un momento determinado podría dejarse al acusado en un estado de indefensión.

En esta audiencia no se requiere la presencia del ofendido y por ende no es citado para ello.

**g) Resolución o Sentencia.**

La culminación de todo Proceso Penal en México, va a concretizarse en la resolución llamada Sentencia.

A través de esta resolución el Órgano Jurisdiccional, termina su función, al resolver su instancia; y se inicia otra que tiende a ejecutar lo resuelto.

El maestro colombiano Rodríguez, al definirnos el concepto de sentencia nos dice: "La palabra sentencia se deriva de sentiré, sentir. Por eso, en el sentido más general indica el parecer que alguien tiene sobre algo. Procesalmente tiene dos acepciones: en sentido lato, indica todo acto procesal del juez, sea de decisión o de disposición. En sentido estricto indica tan solo un acto de decisión dentro de este último sentido también cabe distinguir la acepción que la toma como cualquier decisión de la muy restringida que considera como la decisión última y principal, que le pone fin al proceso".<sup>49</sup>

Bien lo dice el maestro Gustavo Rodríguez, que la sentencia significa el decir y decir el derecho entre las partes.

A este respecto, Marcos Gutiérrez expresa: "Hemos llegado por fin al acto principal del juicio y término al que se han dirigido todos los demás. Hemos llegado a la sentencia definitiva en que al parecer despliega el magistrado todo su carácter de juez y desempeña el papel más sublime de su respetable ministerio. Sin embargo no es más

<sup>49</sup> Rodríguez, Gustavo Humberto, Op. Cit., págs. 217 y 218

que un mero órgano de la ley, a quien debe ciegamente obedecer, y si la ley es inexorable, también a de serlo el juez. Al entrar en el templo venerable de Tenis debe de poner todo amor, todo odio, todo temor y toda compasión, pasiones enemigas capitales de la justicia, y que no conoce la ley. Para no inclinarse contra la razón a ninguno de los interesados debe revertirse de una cierta firmeza e inestabilidad, tan loable entonces como vituperables en otros muchos casos".<sup>50</sup>

Nótese como todos los movimientos desplegados desde la Averiguación Previa hasta la sentencia, se han dirigido directamente al órgano jurisdiccional del orden público que ha de decir el derecho entre las partes contendientes.

Dicha resolución deberá inminentemente respetar la garantía de imparcialidad, establecida en el segundo párrafo del artículo 17 Constitucional mismo que a la letra dice:

"Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí - misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

Es evidente que la justicia debe de ser imparcial y además igualitaria.

<sup>50</sup> Gutiérrez, José Marcos, "Practica Forense Criminal", Editorial Mexicana, 1950, pág.268.



## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 73 -

Así, si se quiere establecer un verdadero veredicto que satisfaga totalmente los requerimientos de las partes, el juez, deberá revivir una sentencia que vaya directamente a satisfacer o por lo menos a identificarse con todo lo establecido en la secuela del procedimiento, con el fin de que exista congruencia directa entre lo demostrado, lo perseguido y lo sentenciado de esta forma la sentencia debe de ser congruente con el Auto de Término Constitucional en donde se declaró su Formal Prisión

No hacerlo de esta manera significa dejarlo en estado de indefensión con la consecuente violación de garantías.

Por otro lado la sentencia debe de cumplir algunos requisitos de fondo para que tenga validez esto es, que este bien fundamentada y motivada.

E maestro Arilla Baz, nos comenta en este sentido que los requisitos de fondo de la sentencia derivan de los elementos críticos, políticos, y/o jurídico que la integran y que son los siguientes:

1.- Determinación si esta comprobado o no el cuerpo del delito.

2.- Determinación de la manera en que el sujeto pasivo de la acción penal, debe responder o no de la comisión del hecho.

3.- Determinación si se actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la comisión penal establecida por la ley.<sup>51</sup>

Nótese como estos requisitos de fondo, deben estar entrelazados.

Si existe el cuerpo del delito, como uno de sus principales presupuestos, podemos iniciar entonces el estudio sobre la responsabilidad del sujeto, y todo esto

---

<sup>51</sup> Arilla Baz, Fernando, "El Procedimiento Penal en México", México, Editores Mexicanos Unidos, S.A., 4ª Edición pág. 164.

tiene que hacerse en base a los alcances de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y a sus pedimentos.

Así, la sentencia debe de ser el acto por medio del cual el juez cumple su función jurisdiccional, misma que debe estar en una forma general fundada, en relación a los requisitos que la legislación establece y motiva, en relación a las constancias procesales ofrecidas durante el juicio.

La sentencia debe de notificarse al Agente del Ministerio Público, a la defensa y al procesado, de tal forma que el ofendido en la mayoría de las ocasiones no se entera de tal resolución.

#### **h) Medios de Impugnación o Recursos.**

Los recursos son medios de impugnación que establece la ley contra las resoluciones del Juez.

El maestro Pérez Palma, nos dice: "Los recursos ordinarios, provocaciones y apelaciones constituyen los medios naturales y adecuados para combatir las resoluciones judiciales, con las que el interesado no está conforme y por las que se siente agraviado. Consiste, especialmente, en una instancia, en una reiteración, para que la cuestión propuesta sea nuevamente considerada ya sea por el mismo juez o por un tribunal jerárquicamente superior a fin de que mediante esa reconsideración el error cometido, sea corregido y repuesto el equilibrio procesal dañado por la resolución contraria al derecho."<sup>52</sup>

<sup>52</sup> Pérez Palma, Rafael, Op. Cit., pág. 342.

Cuando la resolución judicial dictada vaya en contra de los intereses de las partes que intervinieron dentro del procedimiento, esta siempre y cuando estén facultadas podrán impugnarlos a través de los recursos que la ley otorga como son el de revocación, apelación, denegada apelación o la queja.

Así tenemos que estos cuatro recursos son los que el Derecho Penal ha establecido en nuestra legislación.

Respecto de la revocación, el maestro Rivera Silva nos dice: "La revocación es un recurso ordinario, no devolutivo, que tiene por finalidad anular o dejar sin efecto una resolución al expresar que si el recurso de revocación es ordinario, se indica su procedencia contra resoluciones que no han causado estado y al decir que es no devolutivo, se señala que su conocimiento corresponde a la misma autoridad que dicto la resolución contra la cual se interpuso el recurso."<sup>53</sup>

Esta manera de impugnar la resolución debe de realizarse dentro de las 24 horas después de que ha sido notificado el auto recurrido. Podrá interponerse contra cualquier auto siempre que proceda la apelación en contra de este.

Así, la apelación, será otro tipo de impugnación, de la cual el maestro Jorge Baquerizo Zavala nos expresa: "La apelación es un acto procesal de impugnación, ordinario, general, suspensivo, definitivo y extensivo, que consiste en una manifestación de voluntades de la cual el recurrente se opone a una decisión judicial, por motivos que pueden ser de hecho o de derecho y con el fin de alcanzar que un juez jerárquicamente superior al que dicto la decisión impugnada, luego del examen del proceso dicte una nueva resolución que deforme o revoque la recurrida".<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Rivera Silva, Manuel, Op. Cit., pág. 319.

<sup>54</sup> Zavala Baquerizo, Jorge, "El Proceso Penal Ecuatoriano", Ecuador, Editorial Royá Print, 1964, pág. 285.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 76 -

A diferencia de la revocación, va a ser que los autos sean analizados o estudiados de nueva cuenta por un tribunal jerárquicamente superior.

Mientras que en la revocación, el mismo juez que dicta, el auto es quien resuelve.

Ahora bien, cuando se niega la admisión del recurso de apelación, la legislación penal establece otro recurso que es llamado la denegada apelación, y que va a proceder, sin mayor trámite y su aspecto será que el expediente sea turnado al tribunal superiormente jerárquico sin otra diligencia especial.

Por último, la queja va a proceder contra las conductas omisas de los jueces que no emitan las resoluciones o no ordenen las prácticas de diligencias dentro de los plazos y términos que marca la ley; así, en general tenemos como la legislación penal mexicana, va a establecer diversos recursos, que le darán la posibilidad a las partes de buscar que toda esta situación de defensa y de seguridad que la ley proporciona pueda desahogarse completamente.

Ahora bien es necesario decir:

La apelación es un recurso que tiene por objeto la confirmación, revocación o modificación de una resolución apelada ante el tribunal de segunda instancia a petición de persona agraviada y legitimada.

Nos referimos a persona legitimada ya que únicamente tendrán derecho de apelar aquellas partes que estén legitimamente autorizadas para ello por la ley.

En este aspecto es muy claro el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual nos establece:

\*Artículo 417.- Tendrán derecho de apelar

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 77 -

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

De acuerdo a lo anterior es importante recalcar que el ofendido o sus legítimos representantes solo podrán apelar cuando se afecten de una manera estrecha e inseparable sus derechos para reclamar la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

El artículo 416 del Código de Procedimientos Penales nos indica los términos que tiene la parte afectada para interponer este recurso diciéndonos a la letra:

"Artículo 416 - La apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación, si se trata de auto; de cinco si se tratare de otra resolución, excepto en los casos en que este Código disponga expresamente otra cosa".

Lo anterior nos indica que no sólo las sentencias definitivas son apelables, sino también los autos, con la única diferencia de que las sentencias definitivas en que se interponga alguno será en efecto suspensivo y todos los demás autos y sentencias incluyendo a la absolutoria para el procesado será en el efecto devolutivo no suspendiendo en ningún momento el proceso y llevados ante el superior en cuadernillos aparte.

Ante esta situación el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos indica:

"Artículo 418 - Son apelables:  
I.- Las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncian en los procesos sumarios;

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 78 -

II.- Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad;

III.- Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causa que extinguen la acción penal, los que declaran no haber delito que perseguir, los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos.

IV.- Los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, sólo por el Ministerio Público, y

V.- Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso"

De lo anteriormente puntualizado ponemos resaltar que si bien es cierto que de una u otra forma se trata de proteger al ofendido solo se realiza de una manera secundaria ya que dentro del procedimiento, siempre se tutelan los derechos y las prerrogativas que se le dan al procesado, ya que siempre y en todo momento se nota que se habla de las garantías que se le presentaran al sujeto activo de un delito para que de alguna manera este obtenga una sentencia que no resulte muy gravosa o bien en el mejor de los casos, el obtener su libertad, situación que va en contar de los intereses y de la protección del ofendido de un delito, por lo que considero que se le debe de dar un papel preponderante a este dentro del procedimiento no tratando de con esto de desviar que al acusado pague con la sociedad la falta que cometió.

## CAPITULO CUARTO

### LA COADYUVANCIA Y SU ENTORNO JURIDICO

Una vez que hemos expuesto una visión panorámica de la situación del ofendido en el Derecho Procesal Penal Mexicano, toca ahora explicar todos esos conocimientos, al concepto de victima u ofendido, y establecer algunas proposiciones concretas respecto de la coadyuvancia del ofendido.

Así vamos a iniciar hablando sobre la concepción de la victima y la victimología, luego estableceremos los conceptos de coadyuvante y a observar como han de ir interviniendo en el transcurso del Procedimiento Penal Mexicano.

#### 4.1.- Victima - Victimología

Así como existe una criminología que estudia al sujeto pasivo del delito, tendremos también un estudio respecto de la victima del mismo delito.

Para iniciar, vamos a transcribir algunos conceptos de lo que la Criminología estudia, para hacer una distinción entre esta y la victimología.

El maestro Luis Rodríguez Manzanares, cuando nos explica algunas diferencias entre el Derecho Penal y la Criminología nos expone: "El objeto de estudio del Derecho Penal lo constituyen las normas jurídicas de naturaleza primitiva que están vigentes en lugar determinado, en tanto que el objeto de estudio de la criminología son las conductas antisociales, estén o no contempladas y penadas por la ley".

"... la criminología es una ciencia casual explicativa fáctica, empírica, y ciencia del mundo del ser, el Derecho Penal es una norma que atiende a la ciencia normativa, o al mundo del deber ser".<sup>55</sup>

Así como la Criminología va a estudiar al sujeto activo del delito desde el punto de vista social, la Victimología, va a estudiar a quien es agraviado con la conducta antijurídica, como es la víctima del delito.

Por otro lado, la palabra víctima, propiamente significa aquella que sufre a causa de actos cometidos por un agresor.

El maestro Raúl Goldstein al referirse a ese concepto de Victimología, nos dice: "Vocablo no incluido en el diccionario de la academia, pero que criminalísticamente se refiere a la parte de la Criminología que estudia a la víctima, no como efecto nacido en la realización de una conducta delictiva, sino como una de las causas, a veces principalísima, que influyen en la producción de los delitos. Es la consideración y la importancia de la víctima es la etiología del delito. Sus investigaciones tienen por campo el papel principalísimo que suele representar la víctima".

La relación delincuente-víctima, denominada la pareja penal, en su aspecto psicológico, penal y criminológico, el objeto de estudio de esta nueva disciplina, y decimos nueva porque su sistematización se intenta actualmente, aunque en todos los tiempos, los defensores hacen Victimología cada vez que, para servir a sus patrocinados, ponen de relieve particulares condiciones de la víctima que provocaron, causaron o justificaron el crimen."<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Rodríguez Manzanarez, Luis "Criminología", México, Editorial Porrúa S.A., 6ª Edición 1989, págs. 90 y 91  
<sup>56</sup> Goldstein, Raúl, Op. Cit.



Nótese como todo lo que va a circundar la víctima u ofendido del delito, serán todos esos elementos, subjetivos, sociales, concretos y materiales, que van a ser de la víctima, ese ente sobre quien recae la acción delictiva.

El doctor Marcos Errea, al hablarnos de la víctima y Victimología, nos hace las siguientes explicaciones: "... en Victimología, la víctima abarca tanto el sujeto pasivo como al damnificado. Y no solamente al damnificado directo sino al indirecto. En este sentido nos aproximamos a la concepción criminología del delito, propuesta por Quintaliano, cuando hablo del delito éxito y delito resultado. El delito éxito es una construcción apriorística de la criminología simplista, que no ve más que la víctima directa del delito. Sin embargo, el delito resultado surge de la consideración del delito, no como simple infracción, sino como fenómeno de producción y por ello mira todas las víctimas posibles a todos los intereses protegidos, y permite completar la acción delictiva en sus efectos mediatos y ultra individuales."<sup>57</sup>

Una circunstancia que hay que subrayar, indudablemente, es el hecho de que la víctima no ha de poder existir, si no existe la conducta delictuosa.

En otras palabras, que se requiere necesariamente que se produzca una conducta delictuosa para hablar de la víctima del delito.

De ahí, la íntima relación entre la pareja delincuente-víctima.

Esta víctima, puede ser agraviada en su derecho o hay casos en que no puede serlo.

---

<sup>57</sup> Errea, Marcos, "Victimología o Victimología", Revista Jurídica de la Facultad de Derecho Universidad de Tucumán Argentina, 1971, pág. 370.

Por ejemplo en el delito de daño en propiedad ajena, cometido por motivo de tránsito, el chofer de un automóvil, sin ser el propietario, puede llegar a ser la víctima de un delito imprudencial.

Víctima en el sentido de las circunstancias del manejo de tráfico vehicular que rodean e influyen en el hecho de que el accidente haya acontecido.

Pero sus derechos pueden ser no agraviados, dado que el propietario del automóvil es otra persona que no sufrió el susto del accidente, que no tuvo intervención en las circunstancias materiales y psicológicas de la producción del mismo, y que por ser patrimonio de esta persona, este sí resulte afectado en su derecho.

De ahí, que la víctima, puede ser un individuo y el ofendido en su derecho otro.

De esto resulta, de quien en un momento determinado va a tener interés en el que se le reparen los daños será el ofendido por el delito, que deberá constituirse en coadyuvante del Agente del Ministerio Público para acreditar la cuantía del daño y que en el momento en que se pueda resolver la causa, se le condene al infractor al pago del mismo.

#### **4.2.- Coadyuvante.**

Para esta última parte de nuestro trabajo, vamos a establecer el marco jurídico que rodea a la coadyuvancia en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En estos términos hablaremos de este sujeto ofendido, que interviene en la relación procesal.

Antes de pasar a estudiar su concepto, quisiéramos analizar un poco la voz coadyuvante.

Dice el maestro Roberto Atwood que la voz coadyuvante, se puede expresar también como el coadjutor o coadyutor.

Este maestro agrega que: "El coadjutor, es la persona que ayuda a otra en sus funciones reglamentarias, así por ejemplo, el agraviado en los procesos penales, se constituye en coadyuvante o coadjutor del Ministerio Público, que por su representación es el único capacitado para perseguir a los delincuentes y ejercitar en contra de ellos la acción penal correspondiente."<sup>58</sup>

Realmente, cuando se le ayuda a un funcionario público a desarrollar su función es en ese momento cuando el particular coadyuva con la institución para lograr sus propósitos e intereses.

Ahora bien, vamos a entrar a observar los conceptos de coadyuvante, para luego definir su derecho y el momento procesal en que se debe de autorizar la coadyuvancia.

#### **a) Concepto**

Hemos señalado en el preámbulo del presente inciso, al hablar sobre el contenido de la coadyuvancia que para que esta exista, se requiere que haya en principio una función administrativa pública que realizar.

Si recordamos el contenido del capítulo segundo de esta tesis, veremos como dentro de las obligaciones y facultades del Ministerio Público, esta le debe pedir

<sup>58</sup> Atwood, Roberto, "Diccionario del Derecho", México, Editor y Distribuidor, Librería Bazan, 1982.

la reparación del daño, Decíamos en este capítulo que dicha reparación o dicha función más que nada, corresponde a una función de la administración pública.

Por otro lado, cuando hablamos del ofendido en el procedimiento penal, establecíamos a este sujeto como aquél a quien se le infringe un daño, aquel a quien se le trastorna su esfera jurídica y llegado el momento sufre el daño que lo hace tener interés en el proceso.

Toca ahora, hacer algunas definiciones de lo que los autores consideran como la coadyuvancia.

El maestro Carlos Franco Sodi, nos lo expresa en los siguientes términos: "El ofendido es un sujeto procesal al desarrollar la actividad que le permiten los artículos 9° y 141 de las leyes adjetivas común y federal actividad que, desde luego, lo convierte en coadyuvante del Ministerio Público para obtener la condena del delincuente y el pago de la reparación del daño.

Por otra parte, cuando esta reparación la demanda el ofendido al tercero obligado, dando lugar a la formación del incidente respectivo, entonces dentro de este incidente es el propio ofendido por ser quien deduce un derecho el de obtener la reparación tiene el carácter de parte, como lo tiene también el tercero obligado a pagar aquella reparación, por ser la persona cuya contra el derecho de la víctima del delito se deduce."<sup>59</sup>

Nótese como la misión del coadyuvante, no solamente se limita o se puede limitar a establecer montos para la cuantía de la reparación del daño, sino que dicha reparación tiene que ir más allá, y va a generar que el coadyuvante, deba de

---

<sup>59</sup> Franco Sodi, Carlos, Op. Cit., pág. 90.

aportar pruebas en principio, para que pueda condenarse al acusado y buscar que este sea declarado responsable por la conducta típica y jurídica que realizó.

Logrando este objetivo podrá tener acceso a la reparación de su daño, y por estas circunstancias, resulta totalmente que la misión del coadyuvante, no puede limitarse solamente a la búsqueda de la reparación del daño, ya que no tendría caso que acreditara montos de reparación cuando el funcionario público, Ministerio Público tiene problemas para acreditar la responsabilidad del sujeto.

De ahí, que primeramente, el coadyuvante, debe acreditar o ayudar el Ministerio Público a acreditar inicialmente la responsabilidad del sujeto.

Por su parte, el maestro Javier Piña y Palacios nos dice respecto del coadyuvante que: "En cuanto a recursos, podría decirse que si tiene el carácter de parte del ofendido puesto que, la fracción tercera del artículo 417 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal le otorga al ofendido o a su legítimo representante el derecho de apelar pero, ese derecho está condicionado a que el ofendido o sus legítimos representantes coadyuven en la acción reparadora y como, quien es titular del ejercicio de la acción reparadora es el Ministerio Público, y como la única acción reparada es la acción penal, resulta que está condicionado el derecho de apelar del ofendido a la acción penal del Ministerio Público. Si el Ministerio Público, habiendo sido absuelto el procesado de la reparación del daño, no interpone el recurso de apelación, quiere decir que estuvo conforme el Ministerio Público con que no se impusiera la pena pecuniaria de la reparación del daño y, en consecuencia, que no ejerció su acción penal persiguiendo en apelación la aplicación de la pena y por lo mismo, no puede el ofendido coadyuvar en una acción que no ha sido ejecutada, o en la que no se ha continuado el ejercicio. Por lo anterior no puede decirse que es parte el

ofendido porque tiene el derecho de interponer recursos, ya que es su derecho esta condicionado a que el Ministerio Público continúe en el ejercicio de su acción.<sup>60</sup>

Realmente, está es una de las situaciones que podemos criticar en el inciso 4.3; si el Agente del Ministerio Público, por negligencia, o simple y sencillamente por no importarle el asunto no interpone los recursos necesarios a efecto de lograr la reparación del daño, objetivo de la acción penal, el ofendido del delito, solo puede acusar la responsabilidad administrativa civil, y tal vez penal por la negligencia del Ministerio Público.

Por lo expuesto, podemos afirmar que la coadyuvancia debe de estar intimamente relacionada con el impulso del Agente del Ministerio Público en forma indispensable, ya que de acuerdo a lo establecido al resultar absuelto el responsable resulta indispensable que sea el mismo Ministerio Público quien le dé el impulso procesal adecuada interponiendo los recursos necesarios para obtener la reparación del daño para el ofendido

Si el ofendido establece su coadyuvancia con el Ministerio Público, esto quiere decir que le ha de ayudar al órgano encargado, para recabar pruebas que demuestren la responsabilidad del sujeto activo del delito y luego, pruebas que demuestren las cantidades que por concepto de reparación del daño puedan liquidarse o reclamarse como reparación del daño causado si es material dicho daño y se puede cuantificar

En general, deberá estar siempre con el Ministerio Público, con el fin de que éste actúe y lleve a cabo su trabajo, ya que debido al gran volumen de labores de

---

<sup>60</sup> Piña y Palacios, Javier, Op. Cit., pag. 213.

un juzgado, el Agente del Ministerio Público no puede materialmente hablando, atender debidamente a aquel que ha sido perjudicado por el delito cometido.

En estos conceptos, podemos decir que el coadyuvante es aquella persona que ha resultado ofendida por el delito, y que tiene interés procesal porque se le repare su daño y que dicho interés únicamente lo puede deducir a través del Agente del Ministerio Público.

Por lo anterior, dicho interés funcionara mientras el Agente del Ministerio Público siga insistiendo en su acción.

#### **b) Derechos**

Realmente, son escasos los derechos del coadyuvante, de hecho, están resumidos en sólo dos artículos, el 9º y el 70 del Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal.

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

I.- A que 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.

II - A que los servidores públicos los traten con la atención y respeto debido a su dignidad humana absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de la autoridad.

III.- A que ningún servidor público por sí o por interposición persona les solicite, acepten o reciban, beneficios adicionales a las -- contraprestaciones comprobables que el Estado les otorga por -- el desempeño de su función.

IV.- A presentar cualquier denuncia o querrela por hechos probablemente constitutivos de delito y a que el Ministerio Público las -- reciba.

V.- A que se les procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querrelas, practicando todas

## TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- 88 -

las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa.

VI. - A recibir asesoría jurídica por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto de sus denuncias o querrelas y, en su caso, a recibir servicio de intérpretes traductores cuando pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, no conozca o no comprendan bien el idioma español, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar.

VII. - A ratificar en el acto la denuncia o querrela siempre y cuando exhiban identificación oficial u ofrezcan los testigos de identidad idóneos.

VIII. - A contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable.

IX. - A recibir en formas 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.

X. - A coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación y en el desarrollo del proceso.

XI. - A comparecer ante el Ministerio Público para poner a su disposición todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del inculcado y el monto del daño y de su reparación y a que el Ministerio Público integre dichos datos a la averiguación.

XII. - A tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance de la averiguación previa.

XIII. - A que se les preste la atención médica de urgencias cuando la requieran.

XIV. - 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 contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, o en los que el menor sea víctima, el Juez o el Ministerio Público de oficio deberán acordar que la diligencia de confrontación o identificación se efectúe en un lugar donde no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable.

XV. - A que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se les satisfaga cuando esto proceda.

XVI. - A recibir auxilio psicológico en los casos necesarios, y en caso de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a recibir este auxilio por una persona de su mismo sexo.

XVII. - A ser restituidos en sus derechos cuando estos estén acreditados.

XVIII. - A quejarse ante Contraloría Interna 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.

XIX. - A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, y

XX. - En caso de que deseen otorgar el perdón, a ser informada claramente del significado y la trascendencia jurídica de ese acto

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



De lo anterior, podemos decir que la persona ofendida de un delito tanto puede poner a disposición del Ministerio Público la prueba como ante el Juez Instructor.

Ahora bien, ¿Por qué en la práctica, el Juez Instructor, por lo regular no recibe pruebas del ofendido si no las realiza o las ingresa por medio del Ministerio Público?

Esto evidentemente, va contra la ley, que permite al ofendido presentar sus pruebas ya sea ante el Ministerio Público o ante el Juez.

Ahora bien, esas pruebas, tienen sus objetivos directos, por una parte, darle al juez los elementos necesarios para que éste pueda declarar responsable a un individuo; por otro lado, proporcionar datos evidentes y suficientes para justificar la reparación del daño.

Por otro lado, consideramos preciso decir que el hecho de que se le otorgue al ofendido el derecho de presentar pruebas, no significa que pueda alegar o realizar preguntas en la audiencia.

Este derecho se lo confiere el artículo 70 del Código de Procedimientos Penales al decir:

"Artículo 70.- 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."

Aunque la legislación otorgue el derecho al ofendido en las mismas condiciones que los defensores, estos van estar limitados a la audiencia en donde se desahoguen las pruebas.

Incluso en la práctica siempre se hace que el ofendido o su representante, se manifiesten o pregunten a través del Agente del Ministerio Público, como si el defensor tuviera que preguntar a través de otra persona.

Esto, realmente se ha establecido en la práctica de diversa forma, y se obliga al ofendido, a tener que intervenir siempre a través del Agente del Ministerio Público.

Con estos dos artículos citados, tenemos que básicamente los derechos del coadyuvante, serán el de ofrecer pruebas, ya sea al juez o al Ministerio Público, luego, comparecer en la audiencia preguntar y alegar todo lo que su derecho convenga en las mismas condiciones que los defensores.

Debemos recordar que existen otras etapas en el Procedimiento Penal, de las que hablamos en el capítulo tercero, en lo que es difícil la intervención del ofendido, por ejemplo: en el famoso Auto de Término Constitucional al hablar del artículo 80 del Código de Procedimientos Penales, criticamos el hecho de que solamente al querellante se le ha de notificar dicho auto, y no al ofendido en general.

Existen otros momentos en el Procedimiento Penal como pueden ser las conclusiones del Ministerio Público en las que válidamente, el ofendido también puede formular las propias, pero que no se le permiten como es el caso de la legislación adjetiva del estado de Hidalgo.

Aunque se intenta darle el derecho de intervención al ofendido este está sumamente limitado, y mas aun en la practica ya que por lo regular se le trata mejor al procesado que al mismo ofendido, a quien ni el juez, ni el secretario, ni nadie quiere conocer, para que no ejerza presión sobre el procesado, y pueda este liberarse de la carga que representa la reparación del daño.

Existen muchos intereses dentro del proceso siendo uno de los principales el económico siendo el más preocupado el procesado, ya que este y sus defensores ocasionan que la ley se interprete de una manera dolosa en contra del ofendido o de la víctima, y se llegue a la práctica del derecho de manera infundada.

Esto, debe detenerse, con las revisiones de los magistrados a los juzgados, en los que se les ha de requerir que vigilen completamente la situación del ofendido.

Toda vez que por el ofendido existe el Derecho Penal, esto es que como hemos visto, el Derecho Penal y Procesal Penal, intentan proteger bienes jurídicos y cuando sucede la violencia intentan punibilizar la conducta, esto hace pensar que si el ofendido no se queja, no denuncia, no acusa, jamás existiría un Proceso Penal.

Así, el objetivo del Procedimiento Penal de la acción penal será la satisfacción de los intereses del ofendido o la víctima, quien resultó afectado por la comisión delictiva y se nos hace injusto que la víctima o al ofendido, sea a quien menos importancia se le de, o que ni por lo menos se le brinde atención adecuada en el juzgado y se le niegue toda intervención.

### **c) Momento procesal en el que se autoriza la coadyuvancia**

Si tomamos en cuenta las etapas de Procedimiento Penal que habíamos visto en el inciso 3.2, notaremos que en la averiguación previa, en base a lo que el artículo 16 Constitucional establece, solo podrá iniciarse cuando exista una querrela, una denuncia o una acusación.

Ahora bien estos conceptos también ya los hemos desglosados al hablar de la averiguación previa en el inciso citado.

Así, pudiésemos hablar de que en el caso de flagrante delito, cuando este sucede, y al delincuente se le detiene ya sea por la policía judicial o por cualquier otra persona, será entonces llevando a una Agencia del Ministerio Público.

Lo anterior es una obligación de quien detiene en flagrante delito, esta persona a pesar de no ser la víctima, de no haber intervenido de alguna manera en el ilícito, tendrá la obligación de denunciarlo, (desde luego siempre que se trate de delito de oficio) ya que le han de constar los hechos motivos de la flagrancia que autoriza la detención del activo.

En consecuencia, el Agente del Ministerio Público, solo podrá iniciar la averiguación cuando exista una denuncia, o una querrela, de no hacerlo así incurría en responsabilidad.

Lo anterior quiere decir que ningún Procedimiento Penal va a poder iniciarse sin la noticia del delito es decir de oficio salvo los casos que la ley marca expresamente, y si existe el delito, es porque el bien jurídico tutelado por la norma que protege el interés particular, ha sido lesionado, y es el titular de tal derecho quien podrá denunciar o querrellarse, aclarando que aspa mismo existe delitos que se tiene que hincar a perición de la parte ofendida.

El artículo 2° del Código de Procedimientos Penales, nos señala los objetivos principales de la acción penal, que son el solicitar una pena para la conducta delictiva, y la condenación para la reparación del daño ocasionado por el delito.

De lo anterior, se desprende claramente cual será el motor del Derecho Penal, que sin lugar a dudas es el ofendido.

Gracias a él, el Procedimiento Penal existe, e incluso el mismo Derecho Penal que le protege o le previene de la conducta ilícita con la amenaza de un castigo descrito en el tipo penal.

En otros términos, resulta vital el satisfacer los intereses del ofendido, como objetivo del Derecho Procedimiento Penal y de nuestro ordenamiento punitivo.

Ahora bien, en la etapa de preparación de la acción penal, el ofendido no requiere de ejercer su coadyuvancia debido a que el Agente del Ministerio Público, es la autoridad representante de la sociedad, por medio del cual, la comunidad logra establecer la seguridad jurídica de los individuos que la conforman.

Por lo que, inicialmente, en Averiguación Previa no podemos hablar de lo que hemos dejado conceptualizado como coadyuvancia, porque en sí la autoridad que se encarga de perseguir el delito, es sin duda el representante social y en este caso del ofendido, y los autos llegan al juzgado con detenido o sin éste, en el último de los casos el juez debe ordenar la aprehensión si considera que la averiguación llena los supuestos establecidos por el artículo 16 Constitucional.

Por otro lado, en el momento en que se detiene esta persona ya sea por orden de aprehensión o que llegue consignado con detenido, inmediatamente se le procederá a conceder la libertad provisional si corresponde.

Y dentro de las 48 horas siguientes ha de diligenciarse la declaración preparatoria del presunto responsable y dentro de las 72 horas desde que fue puesto a disposición del Juez Instructor, este dictara una determinación de la que ya hemos hablado suficiente, nos referimos al Auto de Término Constitucional.

En esta etapa, la legislación no autoriza a que el Agente del Ministerio Público pueda ofrecer pruebas, para al procesado por una garantía constitucional le es

permitido ofrecerlas y desahogarlas en presencia del juez instructor. El Ministerio Público y el ofendido carecen de este derecho ya que la ley entiende que el ofendido ha tenido el tiempo necesario para presentar pruebas suficientes como para el que Ministerio Público haya podido integrar la averiguación previa y poder así consignar y así ejercitar acción penal en base a las mismas.

Así, en la etapa en la que se inicia la instrucción, hasta que se dicta el Auto de Término Constitucional, esto es en estos tres días no se puede hablar de coadyuvancia del ofendido, dado que en esta etapa el procesado comienza a preparar sus defensa.

Decíamos que el Auto de Término Constitucional es una resolución mediante la cual se puede resolver la situación jurídica de alguna persona, en tal forma que si se dicta el Auto de Formal Prisión o de Libertad por falta de elementos para procesar, el ofendido, en el primero de los casos, podrá promover la coadyuvancia, pero en el segundo supuesto solamente estará autorizado para apelar, dicha resolución el Ministerio Público, sin que el ofendido pueda tomar parte en dicha resolución.

Lo anterior quiere decir que el momento en donde se puede hablar de coadyuvancia es sin duda después de que se dicta el Auto de Término Constitucional mediante el cual se define la situación jurídica del acusado y es en donde se inicia formalmente el proceso, y tanto la defensa como el Agente del Ministerio Público preparan sus posiciones.

Ahora bien, la coadyuvancia va ha terminar, cuando se cierra la instrucción; esto es cuando las pruebas han sido desahogadas, y los periodos de desahogo de los mismos han terminado y el juez ordena se decrete el cierre de instrucción, mediante el auto respectivo.

Una vez que el expediente paso a conclusiones tanto del ministerio Público como de la defensa, el ofendido ya no puede presentar sus propias conclusiones, incluso sus conclusiones respecto de la reparación del daño, ya que esto lo formula el Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado, y si acaso, el ofendido podrá ponerle a disposición de este último sus comentarios.

Por lo anterior, la instancia en donde la coadyuvancia se realiza el cien por ciento sobrevendrá del momento en que se dicta el Auto de Término Constitucional hasta el Auto de Cierre de Instrucción.

Ahora bien es importante señalar que el ofendido debe presentar toda la documentación donde demuestre en cuanto valora su daño mediante el Ministerio Público, el cual la exhibirá al juzgado ese medio de prueba para efecto de saber a cuanto asciende la reparación daño, mismo que deberá ratificar antes de que se declare cerrada la instrucción.

#### **4.3.- Críticas y Propuestas.**

Hemos podido palpar a lo largo de nuestro trabajo el objetivo del Derecho Penal, que realmente no es poner en libertad al acusado como lo asegura la fracción II del artículo 2º del Código del Procedimientos Penales reformado en 1991 y que consideramos erróneo.

El objetivo directo es buscar una pena para la conducta delictuosa y por otro lado una condenación a la reparación del daño.

Incluso, si no queremos hablar de lo que es el Derecho Procesal Penal, el subjetivo, el Derecho Penal en sí, a través de los diversos tipos de delito que el código

previene, describe una conducta delictuosa, a la que amenaza en el caso de materializarse, de exteriorizarse o de concretarse, la pena, porque la ley considera que tal conducta, es delictuosa, antisocial, antijurídica.

En estos casos, realmente todo el Derecho Penal esta hecho para favorecer a la comunidad en contra de los ataques violentos delictivos.

Pero cuando este ataque se realiza, evidentemente que el mejor tratado, independientemente de que pise tres o cuatro días la cárcel el ejecutor del delito o de que este en prisión durante el procedimiento, ya que tanto secretario como juez como todo el personal del juzgado, e incluso hasta el Ministerio Público, en principio por sentimiento de misericordia y luego en base al principio del indulto pro reo, deberán aplicar todo lo más favorable al reo.

Esto es, si la defensa es defectuosa, si existe una nueva norma que lo favorezca esto debe ser oficiosamente subsanado por el juez, e incluso, si la defensa no presenta conclusiones, el juez debe tener por presentadas los de inculpabilidad.

A pesar de que nuestra critica es severa, la consideramos real.

En estos aspectos, nuestra propuesta tiene que ir directamente a tres articulos del Código de Procedimientos Penales, que hay que aclarar simple y sencillamente.

El artículo 9° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal cuya trascripción ya hemos hecho, solamente hace falta agregarle un párrafo para quedar en la forma siguiente:

**Artículo 9°.- La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez**



Instructor todos los datos que conduzcan establecer la culpabilidad del acusado y justificar la reparación del daño en los mismos términos que la ley establece para la defensa, y sin necesidad de coadyuvar en la instancia con el Ministerio Público.

Esto indiscutiblemente hará que al ofendido se le trate como a una de las partes en el Procedimiento Penal, lugar que conforme a la lógica jurídica por ser una de las partes principales le corresponde en un grado preponderante.

Otro Artículo es el 80, del Código de Procedimientos Penales debido a que el mismo, solamente obliga la notificación al querellante, por lo que proponemos la siguiente redacción:

Artículo 80.- Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al ofendido o querellante, en su caso o al defensor o - cualquiera de los defensores si tuviere varios. Sopena de nulidad de actuaciones en caso de no hacerlo con la consecuente responsabilidad.

Evidentemente que con el derecho que tiene los procesados de tener una defensa, los intereses del ofendido, se ven gravemente quebrantados, lo que no resulta lógico ya que no se le esta, dando el auge que este reclama.

En otras palabras se le daría intervención directa en el procedimiento al ofendido e incluso, la coadyuvancia podría estar limitada a la exposición de las conclusiones del Agente del Ministerio Público.

Otro de los artículos que bien podrían reformarse en beneficio del ofendido, es el artículo 70, el cual quedaría en los siguientes términos:

Artículo 70.- El ofendido o su representante por si mismos pueden comparecer en audiencia y en todas y cada una de las etapas del Procedimiento Penal y alegar lo que de su derecho convenga y en las mismas condiciones que los defensores.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 98 -

Realmente, el ofendido y su participación dentro del Proceso Penal, en la práctica esta limitado, todo ese interés del ofendido, lo absorbe la Institución Ministerio Público, y muchas de las veces, cuando se llega al juzgado, le toca a la víctima un Ministerio Público recién egresado o que simple y sencillamente no sabe de lo que se trata, y es entonces, cuando se cae en la impunidad, ya que este solamente se enfocara a tratar de obtener una sentencia condenatoria con multa y pena corporal, sin que para el la reparación del daño resulta menos importante, olvidando que fue precisamente el daño causado al ofendido uno de los principales engranes que echaron a andar la maquinaria judicial, olvidando la Institución del Ministerio Público al ofendido o dándole muy poca importancia dentro del mismo procedimiento, resultando contradictoria la tarea de este al no brindar el apoyo al ofendido para lograr cuando menos que no sufra más quebrantos, ya que el patrimonial es uno de los principales daños que se le ocasionan a los ofendidos de un delito.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** En primer lugar es necesario manifestar cuan importante es la participación del ofendido en el proceso penal ya que es el eje sobre el cual gira la acción jurídica así desde los tiempos en que imperaba la Ley del Talión hasta nuestros días.

**SEGUNDA.** Aparece la Institución Ministerio Público debido a que la misma necesidad de la sociedad lo fue creando y el ofendido fue requiriendo de sus servicios en cuanto a la persecución de los delitos dejando atrás la idea del "ojo por ojo diente por diente" pero la misma institución (M.P.) fue tomando como suyas dichas persecuciones al grado de desplazar al ofendido dejando para el única y exclusivamente la noticia criminis y en determinado momento la reparación de su daño.

**TERCERA.** El Ministerio Público es un órgano administrativo determinado directamente por el Poder Ejecutivo Federal y no forma parte del órgano jurisdiccional que tiene como facultad el ejercicio de la acción penal así como la persecución de los delitos, observar los principios de legalidad y de pronta y expedita administración de justicia entre otras teniendo a su mando a la Policía Judicial.

**CUARTA.** El ofendido en el proceso penal es aquella persona sobre la cual ha recaído el daño físico inmediato e inminente y de acuerdo a esta definición es necesario que se le repare su daño y esto va a ser mediante un procedimiento el cual deberá seguirse hasta terminarlo con sentencia condenatoria para el procesado.

**QUINTA.** Es importante manifestar que no estoy de acuerdo en que se mencione que el proceso es la parte genérica y procedimiento la parte específica, ya que desde un punto de vista muy personal procedimiento es la parte genérica ya que

son todas esas partes que nos conducen a la resolución de algo, y proceso es la parte específica basándome en lo anterior con los preceptos constitucionales manifestados en el artículo 14 párrafo 2 el cual manifiesta que se deben cumplir las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes, así también el artículo 16 al manifestar que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, por lo tanto se nota como desde el momento en que el M.P. interviene hasta Sentencia Definitiva dictado por un juez competente es procedimiento y así para distinguirlo con proceso me baso en el artículo 19 Constitucional el cual hace mención a que todo proceso seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión por lo tanto el proceso es la parte específica ya que como lo menciona el artículo 19 este será a partir de que se haya dictado el auto de formal prisión.

**SIXTA.** Ahora es importante notar como el ofendido a través de todo el procedimiento penal va dejando poco a poco de importar ya que la atención principal la tiene el procesado y si bien es cierto que el M.P. adscrito a los juzgados llevará la defensa del ofendido y este única y exclusivamente será citado al juzgado para ratificar o ampliar su declaración y para llevar a cabo los careos necesarios si es que hay contradicción entre las declaraciones tanto del ofendido como del procesado.

**SÉPTIMA.** Ahora bien es necesario cambiar 3 artículos del Código de Procedimiento Penal que son el artículo 9º, artículo 80 y artículo 70 para el efecto de dar participación directa al ofendido en el proceso penal ya que considero que es la parte más importante del proceso penal. Pero no basta cambiarlo solamente sino que

también es importante llevarlo acabo al pie de la letra, así el ofendido tomaría su papel real.

**OCTAVA.** Los ofendidos por un delito tendrán siempre un gran interés en que se castigue al culpable de un delito, pero mayor interés tiene aún en que se les repare el daño económico ocasionado por la comisión de un delito.

**NOVENA.** Por otro lado el Ministerio Público debe ser imparcial. Cumpliendo con su carácter social y público como representante de la sociedad, ya que no es justo que el ofendido por un delito sea víctima, primero del delincuente y luego de una errónea interpretación de la que le convierte en menos que un espectador, negándosele informes y adivinando resoluciones judiciales y todo porque se considera no ser parte en el proceso.

**DÉCIMA.** En el sentido anterior yo me inclino por lo considerado en la doctrina en cuanto a que el ofendido por un delito es un sujeto procesal accesorio dentro del proceso penal, pero además es parte en el proceso. Contraviniendo lo dispuesto por el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, donde manifiesta que la persona ofendida por un delito es parte en el procedimiento penal, ya que la víctima de un delito nunca queda conforme en ser desplazadas del proceso penal para que el Ministerio Público sea quien a su arbitrio determine la cuantía de la reparación del daño que se le causo a éste.

## BIBLIOGRAFIA

- Acero, Julio: **"Procedimiento Penal"**, México, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr. ; 6ª edición, 1968.
- Arilla Baz, Fernando: **"El Procedimiento Penal en México"** Editores Mexicanos Unidos, S. A.; 4ª edición, 1973.
- Atwood, Roberto **"Diccionario Jurídico"**, México, Editorial Distribuidor Librería Barzón, 1ª edición, 1982.
- 1789 – 1989, **"Bicentenario de la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano"**, México, Secretaria de Gobernación, 1989.
- Borja Osorio, Guillermo: **"Derecho Procesal Penal"**, México, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr; S. A; 1979.
- Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca Rivas Raúl: **"Código Penal Anotado"**, Editorial Porrúa, S. A; 9ª edición, 1983.
- García Ramírez, Efraín: **"Nuevo Código Penal para el Distrito Federal"**, México Editorial Sista S.A de C.V, 1ª edición, 2002
- Castillo Larraneaga, José y Pina Vara, Rafael de: **"El Derecho Procesal Civil"**, México, Editorial Porrúa, S. A; 18ª edición, 1988.
- **Código de Procedimientos Penales, México**, Editorial Porrúa, S. A. 42ª edición, 1990.
- **Código de Procedimientos Penales para el D.F.**; México. Editorial Thelma, 2ª edición, 1991.

- Colín Sánchez, Guillermo: "**Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**", Editorial Porrúa, S.A; 3ª edición, 1974 y 2ª edición 1970.
- "**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**", México, Editorial Porrúa, S. A; 89ª edición, 1990.
- Díaz León, Marco Antonio: "**Tratado sobre las pruebas Penales**", México, Editorial Porrúa, S. A; 2ª edición, 1988.
- Félix Zamudio, Héctor: "**Comentarios al artículo 21 Constitucional dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada**", México, Universidad Autónoma de México.
- Floris Margadant, Guillermo: "**Panorama de la Historia Universal del Derecho**", México, Miguel Angel Porrúa, Librero Editor, 3ª edición, 1988.
- Francisco Sodi, Carlos: "**El Procedimiento Penal México**", México, Editorial Porrúa, S. A; 3ª edición 1946.
- García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra Victoria: "**Prontuario del Proceso Penal Mexicano**", México, Editorial Porrúa, S. A; 2ª edición, 1982.
- Golstein, Raúl: "**Diccionario de Derecho Penal y Criminología**", Buenos Aires, Argentina. Editorial Astra, 2ª edición, 1983.
- González Blanco, Alberto: "**El Procedimiento Penal Mexicano**", México, Editorial Porrúa, S. A; 1ª edición, 1975.
- González Bustamante, Juan José: "**Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano**", Editorial Porrúa, S. A; 5ª, edición, 1971.

- Gutiérrez José, Marcos: **"Practica Forense Criminal"**, México, Editorial Mexicana, 1ª edición, 1950.
- Herrera, Marcos: **"Victimología o Victimologia"**, Revista Jurídica de la Facultad de Derecho, Universidad de Tucumán, Argentina, 1971.
- **"La Procuración de la Justicia, Nueva Filosofía del Ministerio Público"**, México, Procuraduría General de Justicia del D.F.; 1977.
- **"Historia de México"**, México. Editorial Magisterio, 1970.
- Agenda Penal del D.F **"Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal"**, México, Ediciones Fiscales ISEF S.A. 4ª edición 2002.
- Pallares, Eduardo: **"Diccionario de Derecho Procesal Civil"**, México, Editorial Porrúa, S. A; 15 edición, 1983.
- Pérez Palma, Rafael: **"Guía de Derecho Procesal Penal"**, México, Cárdenas Editores y Distribuidor, 1ª edición, 1975.
- Petit, Eugenio: **"Tratado Elemental de Derecho Romano"**, México, Editorial Nacional, 1ª edición, 1975.
- Pina Vara, Rafael: **"Diccionario de Derecho"**, México, Editorial Porrúa, S. A; 2ª edición, 1970.
- **"Derecho Procesal Penal"**, México S/E. 1948.
- Preciado Hernández, Rafael: **"Lecciones de Filosofía de Derecho"**, México, Editorial Jus, 1ª edición 1973.
- Rivera Silva, Manuel: **"El Procedimiento Penal"**, México, Editorial Porrúa, S. A; 6ª edición 1973 y 19ª edición 1990.



- Rodríguez Gustavo, Humberto: "**Nuevo Procedimiento Penal Colombiano**", Bogota, Colombia, Editorial Temis, 1972.
- Rodríguez Manzanares, Luis: "**Criminologica**", México, Editorial Porrúa, 1989, 6ª edición.
- Tena Ramírez, Felipe: "**Leyes Fundamentales de México**", México, Editorial Porrúa, S. A; 15ª edición, 1989.
- Zavala Baquerizo, Jorge: "**El Proceso Penal Ecuatoriano**", Ecuador, Editorial Royal Print 1964.
- Sodi, Fernando: "**El Procedimiento Penal de México**", México, Editorial Porrúa, 3ª Edición, 1946.
- Burgo O., Ignacio: "**Las Garantías Individuales**", México, Editorial Porrúa S. A; 9ª Edición 1975.
- Del Carmen Macías, Bertha: "**Cronología Fundamental de la Historia de México**", México, Editorial Magisterio 1970.
- "**Leyes Fundamentales de México**", México, Editorial Porrúa S. A; 15ª Edición 1989.