

33

2 Ejem.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ARAGON"

**LA PROBLEMATICA DEL OFENDIDO FRENTE A
LOS DELITOS DE LESIONES Y HOMICIDIO**

T E S I S

Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

BERTHA FRAGA GONZALEZ

México, D. F.

1984



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.

INDICE

Introducción

Págs.

CAPITULO PRIMERO

ACTIVIDADES NECESARIAS PARA EL RECONOCIMIENTO DEL OFENDIDO.

1. Iniciación del Procedimiento Penal.....	2
a) Denuncia.....	4
b) Querrela.....	15
2. La investigación.....	29
a) Actividades necesarias.....	34
b) Ejercicio de la Acción Penal.....	50
3. El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal.....	
a) Noción.....	70
b) Comprobación del cuerpo del delito.....	82
a' Lesiones.....	90
b' Homicidio.....	97
c) Probable Responsabilidad Penal.....	105

CAPITULO SEGUNDO

EL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

1. Concepto de Ofendido y su Clasificación.....	114
2. Intervención del Ministerio Público para exigir la Reparación del Daño.....	121

3. Intervención del ofendido en el proceso para justificar la Reparación del Daño.....	164
--	-----

CAPITULO TERCERO

LA REPARACION DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA

1. Acreditación del Daño.....	190
2. Criterios para cuantificar el Daño: Aplicación supletoria de la Ley Federal del Trabajo.....	228
3. Sentencia.....	241

C O N C L U S I O N E S	265
-------------------------------	-----

B I B L I O G R A F I A	275
-------------------------------	-----

I N T R O D U C C I O N .

La presente tesis tiene como propósito fundamental el problema a que se enfrenta el ofendido por los delitos de Lesiones y Homicidio, dentro de las diversas actividades que comprende el Procedimiento Penal Mexicano.

Dentro de nuestro derecho positivo, comprendido en la rama del Derecho Público está el denominado Procedimiento Penal, que ha establecido que el ofendido se engendra con la comisión de un delito. Al nacer el ofendido lo hace con un cierto acervo de derechos y obligaciones, contando entre los primeros el de la reparación del daño causado por el delincuente, que es considerado pena pública; sin afectar dicha naturaleza se establece además, que la reparación del daño es responsabilidad civil, que como fuentes de obligaciones requiere de actividades que lleven al cumplimiento de ésta, para ello se dá la intervención en el primer caso del coadyuvante del Ministerio Público, y para el segundo del ofendido o de su representante legal.

Aunque la conducta delictuosa hace surgir derechos estos no son tan amplios como para dejar en manos del particular el Ejercicio de la Acción Penal, sin embargo, esto no es obstáculo para buscar una situación legal que permita al ofendido, tener participación en el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos, permitiendo que el Juez lle

que a una atinada y correcta aplicación del Derecho en el caso concreto que se trate.

La situación imprecisa de la reparación del daño da origen a dos vertientes de naturaleza jurídica distinta, contempladas en las actividades del Procedimiento Penal, creando - en cada una de ellas, situaciones que se nos van presentando como obstáculos a salvar a fin de llegar a la aplicación de la reparación del daño, y que poco a poco dentro de éste trabajo, vamos refiriendo, planteando los problemas y las posibles soluciones.

Esta investigación se inició en el mes de Enero del año próximo pasado, terminándose su redacción en el mes de Di--ciembre del mismo año, por ello los problemas y las solucio--nes se basan en las leyes vigentes en ésta época, sin tomar en cuenta las modificaciones comprendidas en los Diarios Oficiales, de fechas 27 de diciembre de 1983 y 13 de enero de - 1984, por razones obvias esta situación deberá tenerse en --cuenta, pues en algunas cuestiones planteadas encontraremos-- que el problema de acuerdo con ésta nueva reglamentación.

CAPITULO PRIMERO

ACTIVIDADES NECESARIAS PARA EL RECONOCIMIENTO DEL OFENDIDO.

1. *Iniciación del Procedimiento Penal.*
 - a) *Denuncia*
 - b) *Querrela*
2. *La Investigación.*
 - a) *Actividades necesarias*
 - b) *Ejercicio de la Acción Penal*
3. *El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad Penal.*
 - a) *Noción*
 - b) *Comprobación del Cuerpo del Delito*
 - a' *Lesiones*
 - b' *Homicidio*
 - c) *Probable Responsabilidad Penal*

1.- INICIACION DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Nuestra ley penal, es un cuerpo de normas dedicado a la descripción de conductas que en su realización extrañan el perjuicio de la sociedad y por ello se le acompaña de las sanciones aplicables para cada una de ellas; cuando en el mundo histórico se realiza alguna de estas conductas tenemos no solamente la presencia de daño cuasado a la sociedad sino que en éste implícitamente encontramos el causado al particular conocido como ofendido; no sólo vemos patentizada la norma existente en el Código Penal, sino que en ocasiones se hace uso del Procedimiento Penal, el que requiere para su iniciación de una causa que lo motive y justifique, causa que en un principio se entendía de diversas formas como fueron: la pesquisa general, la delación secreta ó cualquier otro medio, considerado en ese entonces bastante para obtener la orden verbal de alguna autoridad que llevaba incluso a encarcelar a las personas sin motivo fundado.

Al respecto Julio Acero sostiene que "...La pesquisa general propia como la delación del procedimiento inquisitorial, consistía en una indagación sobre toda una población o provincia entera no principalmente para castigar una infracción ya conocida; sino para averiguar quiénes habían cometido delitos en general o particularmente, quienes habían incurrido en determinadas prácticas o creencias con-

sideradas delictuosas. Especialmente tratándose de las supuestas hechicerías de los siglos de superstición o intolerancia, de los llamados judaizantes y de los infelices herejes; las pesquisas generales fueron...no sólo el azote de los pobres perseguidos sino de las poblaciones en general - en que implantaban la sombra del pavor y de la desconfianza en el seno de todas las familias..." (1)

Lo que resultaba injusto, ya que sin tener ni existir noticia del hecho considerado delictuoso, con una simple sospecha, se constituía en tribunal de pesquisa, dando lugar a vejaciones, venganzas y torturas increíbles de las personas sometidas a estos tribunales.

Los pesquisadores e inquisidores prometían mantener en secreto lo que investigaran y a los declarantes los obligaban a comparecer, haciéndoles jurar que a nadie dirían lo que habían declarado hasta el término de la pesquisa, con la intención de que el acusado no pudiera defenderse y de esta forma lo sometían al tribunal que actuaba arbitrariamente abusando de su poder, imponiendo duras penas que carecían de medios jurídicos.

Con respecto a la delación el autor antes mencionado -- nos dice "...La delación secreta estaba muy ligada con el

1. Procedimiento Penal, Puebla, México, Editorial Cajica, - 1976, pág. 86

procedimiento anterior, podían tener lugar no obstante en cualesquiera otros casos y ser no sólo secreta, sino anónima, el procesado no podía conocer cuándo lo acusaban ni quién lo acusaba, pero en ocasiones ni sus jueces lo sabían; bastaba para proceder recibir la denuncia del sacerdote o del inquisidor escogido como intermediario o simplemente el pliego misterioso sin firma o nombre alguno..."(2)

Las situaciones que creaban la pesquisa general, particular y la delación anónima era inconcebibles, por provocar que el imputado se hallase desprotegido y en posibilidad de perder su libertad en cualquier momento ya que cada una de estas formas encerraban aptitudes caprichosas y arbitrarias, ocasionadas por falta de preceptos que reglamentaran estas situaciones pasando por alto, la dignidad y el honor de los individuos, pues no existía medio de defensa a invocar cuando ocurría su detención realizada por los investigadores o inquisidores, lo que vulneraba el derecho de defensa de estas personas, que no conocían el nombre de las personas que les imputaban delitos o hechos que podrían integrar un ilícito penal, estas situaciones llevaron al legislador a cubrir esta deficiencia de la ley, impidiendo la existencia de las pesquisas y las delaciones

y con ello evitaron las calumnias y venganzas que provocaban atropellos injustificados, es así como en la actualidad el artículo 16 Constitucional establece que se debe poner en conocimiento a la autoridad los hechos constitutivos de delito mediante "...Denuncia, acusación ó querrela...", de acuerdo con lo transcrito, existen dos formas únicas para iniciar el Procedimiento Criminal en México, la denuncia y la querrela que establecen requisitos de procedibilidad de los que nos ocuparemos a continuación;

a) DENUNCIA

La denuncia, como requisito necesario para que haya Procedimiento Penal, ha sido motivo de múltiples estudios que arrojan un sin número de conceptos que dan base a criterios dignos de tomarse en consideración; es así como Franco Sodi da de ella la siguiente definición "... Es el medio obligatorio para toda persona de poner en conocimiento de la autoridad competente, la existencia de los delitos de que sepa y sean perseguibles de oficio..." (3)

Se establece que la denuncia es un medio obligatorio para las personas de llevar el conocimiento del evento delictivo a la autoridad, cuando se observa que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se con-

3. El Procedimiento Penal Mexicano, México: 4a. ed; Editorial Porrúa, 1957, pág. 146

templa como obligación, pues de la reglamentación relativa no resulta precepto alguno que la prevenga; por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 116 y 117 establecen la posibilidad de existencia de obligatoriedad al sostener respectivamente "... Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía..." "... Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere poniendo a su disposición desde luego a los inculcados si hubieren sido detenidos..." de donde resulta que dicha obligatoriedad en principio la vemos restringida a los casos de delitos de oficio, quedando fuera aquellos ilícitos que requieren de querrela lo que comienza a establecer la existencia de obligatoriedad restringida o limitada, como acertadamente sostiene Rivera Silva al manifestar "... La obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta..." (4), sin embargo, es de hacerse notar que las bases que dan origen a la aseveración antes transcrita de

4. El Procedimiento Penal Mexicano. México: 4a. ed.; Editorial Porrúa, 1957, pág. 113.

Rivera Silva, consideramos no son las apropiadas, ya que-- si bien es cierto los preceptos comentados (116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales), no establecen -- sanción alguna que obliga a las personas a cumplir con lo preceptuado, creemos que este ordenamiento jurídico no es el apropiado para establecer sanciones, las que se reservan para el Código Penal, pero no obstante ello, seguimos pensando que la obligatoriedad que analizamos existe en forma relativa y no absoluta, pues si como hemos apuntado la sanción siempre acompañada de la conducta antijurídica debe existir dentro del Código Penal, al analizar su contenido nos damos cuenta que el artículo 400 de la ley mencionada, establece "...Se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que: I. No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio;...III. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes..." de donde resulta que el precepto transcito nos establece tres casos relacionados con el artículo 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que se refiere a delitos que se persiguen de oficio en donde hay obligatoriedad de formular la denuncia siendo estos:

a) Cuando se sabe que se va a cometer el delito y no se pone en conocimiento a la autoridad;

b) Cuando se sabe que se ha cometido el delito y no se pone en conocimiento a la autoridad; y

c) Cuando cometido el delito se pida informe sobre de éste y se omite contribuir a la investigación.

Análisis que nos lleva a concluir, que la obligatoriedad de formular denuncia sólo existe para delitos que se persiguen de oficio, aún tomando en cuenta esta restricción sólo se dará esta obligatoriedad en los tres casos previamente limitados, de donde resulta que la obligatoriedad que sostiene Franco Sodi para formular denuncias no puede mantenerse como general, sino como excepcional.

Eugenio Florlan, estima que denuncia "...Es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero, a los órganos competentes..."(5)

Analizando el concepto transcrito con antelación, nos preguntamos quienes pueden presentar denuncias, ya que el autor antes citado nos dice que puede ser presentada por el lesionado o por un tercero; entendiendo como lesionado al ofendido y como tercero a toda aquella persona ajena al hecho delictuoso, caracterizándose porque pueden informar a

5. Franco Sodi, Carlos, cita a Florlan Eugenio. El Procedimiento Penal Mexicano. México: 4 Ed, Editorial Porrúa, 1957, pág. 146.

la autoridad del ilícito, colaborando así en el desenvolvimiento de los actos del procedimiento.

Consideramos basándonos en el criterio de Rivera Silva, - que la denuncia es la información del hecho delictuoso, que puede ser presentada por cualquier persona, "...Independientemente de que sea sujeto pasivo del delito o de que pueda tener interés o no como particular en que se persiga el -- delito..." (6)

Desde el punto de vista jurídico es justificable la tesis aludida porque al efecto el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 117 señala que "...Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere..." nuestra legislación federal, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, concede la facultad para denunciarlos no sólo a las personas directamente ofendidas, sino a cualquier otra que por algún medio tenga conocimiento de que se cometió o se pretenda cometer un hecho -- delictuoso, para que lo denuncie al órgano competente, ya que no existe limitaciones de capacidad para ejercitar dicha facultad, porque la denuncia es un acto meramente infor

6. Ob. Cit., pág. 113.

tivo.

Es de hacer notar, que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no hace referencia alguna de quienes deben presentar denuncia, de donde inferimos, que se concibe que cualquier persona puede poner en conocimiento del hecho delictuoso al Ministerio Público, quedando dentro de esta clasificación los particulares y los funcionarios, sin tener interés de que se persiga el delito.

Lo antes expuesto nos hace afirmar que la definición emitida por Florlan es aceptable, ya que determina debidamente qué es la denuncia y quien debe ser el que la realice.

Garraud indica que denuncia "...Es la declaración hecha a la autoridad competente en el sentido de que se ha perpetrado una infracción a la ley penal..."(7)

Al respecto pensamos, que el tratadista define la denuncia, pensando que quien manejará este concepto, tendrá previamente establecido el tipo de infracción a que corresponda la declaración, pues infringir una ley, puede dar como resultado un delito que se persigue de oficio o de querrela entendiéndose como delito de oficio, todo aquél en que la autoridad está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia-

7. García Ramírez, Sergio, cita a Garraud. Derecho Procesal - Penal. México: 2da. ed., Editorial Porrúa, 1977, pág. 340.

de la voluntad de los ofendidos.

Con respecto a esto el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 116 manifiesta que "...Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público..." Lo que, nos obliga a afirmar que denuncia, es el medio informativo que pone en conocimiento al órgano competente, de la comisión o la pretensión de cometer un hecho que la ley penal castiga como delito, siempre que sean aquellos que por disposición legal se persigan de oficio. Por lo que consideramos que el jurista mencionado, al omitir esta situación deja impreciso su concepto.

Manzini sostiene que "...Denuncia es el acto formal de un sujeto determinado no obligado a cumplirlo, con el se lleva a conocimiento de la autoridad competente, la noticia de un delito perseguible de oficio, lesivo o no de intereses de quienes se sospecha que hayan cometido ese mismo delito o hayan tomado parte en él..."(8).

a) Indica que la denuncia es el acto formal de un sujeto determinado, no obligado a cumplirlo; efectivamente la denuncia desde el momento en que debe ser recibida por una autoridad, como el Ministerio Público, constituye un acto

8. García Ramírez, Sergio cita a Manzini. Ob.Cit., pág.341

formal, sin embargo nos surge la duda, respecto del sujeto que debe realizarlo, según el autor comentado, señala que está determinado sin precisar cuál es la calidad que hace surgir esa particularidad dejando a la imaginación, establecer quien puede ser el sujeto que debe cumplir con ese acto formal que desde luego hemos establecido, puede ser cualquier persona, lo que está en oposición con lo manifestado en dicho concepto, pues sale de una especificación para entrar a una generalidad, pero no obstante tal imprecisión al especificar que este sujeto no está obligado a cumplir con el acto formal fija un elemento que a lo largo de este análisis, hemos afirmado que existe ya que la denuncia en cuanto a la obligatoriedad sólo la tiene en forma parcial y no absoluta.

b) Lesivo o no de intereses, de quienes se sospecha que hayan cometido ese mismo delito o hayan tomado parte en él. Desde el momento en que alguien lleva el conocimiento a la autoridad competente de un delito perseguible de oficio, pueden surgir una de dos situaciones: a) Que aquellos que se vean implicados en la narración hayan intervenido en la comisión del delito, caso en que no se verían lesionados los intereses de estas personas.; o b) Que a quienes se implica en la comisión del delito, en realidad no tenga intervención, viéndose afectados o lesionados sus intereses, por lo que creemos que tal aseveración es cierta, sin embar

go, la denominación sospecha empleada por el autor, sale de la esfera del Procedimiento Penal en la que esta inmersa la denuncia, ya que sospecha significa imaginar hechos delictuosos en base a conjeturas fundadas en apariencias, lo que entra dentro de la subjetividad y se aleja de metas deseables, que establecen objetividad; es explicable el empleo de esta palabra, que comentamos, si tomamos en cuenta que proviene de un autor que vivió en una época, en la que efectivamente se perseguía al delito por simples conjeturas, -- llegando a una inexacta aplicación de la norma jurídica, por no haber existido precepto que exigiera objetividad en el Procedimiento Penal, lo que a la fecha es solamente recuerdo, de una amarga época pasada, que a dado vida a una nueva época en donde tenemos particularmente en la República Mexicana, la ingerencian entre otros requisitos de procedibilidad el que ahora comentamos.

Nos damos cuenta, que resulta difícil establecer una definición que pueda tener carácter de universal para explicar lo que es denuncia, pero lo que si podemos establecer acertadamente son las características que van indicando cada una de las definiciones que emiten los juristas con antelación citados. Derivado del estudio analítico de cada una de ellas diremos, que en términos generales, los elementos esenciales empleados para conceptualizar la denuncia son:

-Un medio informativo, para hacer del conocimiento de la

autoridad competente, lo que se sabe acerca del delito.

-Que puede ser presentada por cualquier persona, incluyendo tanto al particular como a la autoridad.

-Respecto a la obligatoriedad es parcial no absoluta.

-Debe ser presentada ante la autoridad competente.

-Y sólo para delitos perseguibles de oficio.

Así pues, con base en los elementos supracitados, podemos aventurarnos a dar una opinión de lo que es denuncia, sosteniendo: "es la declaración que hace cualquier persona ante la autoridad competente, poniendo en su conocimiento la comisión de hechos que se presumen delictivos, respecto de ilícito que se persigue de oficio".

Se sostiene que es la declaración que hace cualquier persona, pues para que los delitos no queden impunes, por los graves perjuicios que esto traería consigo para la convivencia social, nuestra legislación procesal, concede la facultad para denunciarlos no sólo a las personas directamente ofendidas, sino toda persona, que por cualquier medio tenga conocimiento de que se cometió se pretenda cometer un hecho delictuoso.

-Debe hacerse ante autoridad competente; entendiéndose como tal, las autorizadas por nuestra Constitución, para perseguir el delito, lo que nos lleva a establecer dos categorías de acuerdo con nuestra legislación; la primaria y la secundaria o auxiliar. La primaria definida por el artículo-

21 Constitucional que gira alrededor de las facultades del Ministerio Público y la segunda se establece en parte por la Constitución, y, en el resto por el Código Federal de Procedimientos Penales, como un medio de resolver situaciones urgentes, creando el auxilio de la autoridad administrativa (policía judicial u otras) quienes por simple recepción resultan en principio competentes para recibir denuncias obligándose a transmitirla al Ministerio Público como principal.

-Se dice que se pone en su conocimiento la comisión de hechos que se presumen delictivos, respecto de ilícitos que se persiguen de oficio; la denuncia sólo puede ser el medio de dar conocimiento a la autoridad competente de algo que podría constituir delito, puesto que la naturaleza jurídica de ésta tiene su esencia en ello y específicamente, deben ser perseguidos de oficio, por ser castigados y sancionados por la autoridad con independencia del ofendido, ya que, al conocerse éste tipo de delitos, se convierten de interés general, al quebrantar el ordenamiento jurídico que origina la obligación hacia el infractor, de resarcir el daño causado a la sociedad, por medio de sanciones que sirvan de ejemplo a la misma, previniendo los delitos y readaptando al infractor a la convivencia normal; situación que nos hace razonar, que por eso la mayoría de los delitos se persiguen de oficio.

b) QUERELLA

Para que estemos en condiciones de precisar el concepto de querella, consideramos necesario destacar, aquéllos que nos proporcionan algunos tratadistas, y al respecto dice - Briseño Sierra es "...Una manifestación de voluntad para que se castigue a un sujeto, que ha cometido un daño en perjuicio del querellante..."(9)

Indica que sea una manifestación de voluntad, considerando que la querella debe ser presentada voluntariamente por el ofendido, eliminando así la posibilidad de que la presente cualquier otra persona, la tesis expuesta a recibido -- críticas muy serias; pues se ha considerado que la querella contraviene al carácter público de la represión penal, al supeditarla a la voluntad de los ofendidos, en virtud de que se quiera o no se subordina a la voluntad del querellante el inicio secuela y consecuencia del Procedimiento Penal y eso indiscutiblemente resulta contrario a la naturaleza pública de las instituciones que integran nuestro sistema-- Procedimental Penal, que no se justifica, ya que ahora el derecho penal se rige por los postulados de la defensa social.

9. García Ramírez, Sergio y Adato Ibarra, Victoria cita a -- Briseño Sierra. Prontuario de Procedimiento Penal Mexicano. México: Editorial Porrúa, 1980, pág. 27.

Se argumenta en favor del reconocimiento del derecho de querrela, que los delitos que la requieren no son de los -- que causan graves perjuicios a la sociedad, sino más bien a los ofendidos, con ello de ser cierto sería mejor no -- incluirlos en el catálogo de los delitos que desvirtúan con ella, el carácter público del Derecho Penal; criterio que -- avala Rivera Silva al sostener "...Siempre hemos creído que no deben existir delitos perseguibles por querrela necesaria, debido a que el Derecho Penal tan solo debe tomar en cuenta intereses sociales y no abrazar situaciones que -- importen intereses de carácter exclusivamente particular, -- si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse -- independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si el acto por cualquier razón vulnera únicamente intereses particulares este acto debe desaparecer del catálogo de los delitos para irse a hospedar a otra rama del dere --- cho..."(10)

Por otra parte algunos juristas consideran, que ciertos delitos sólo pueden dañar al ofendido, por ello es que dada la naturaleza de algunas infracciones penales, sea correcto dejar a la voluntad de los particulares su persecución.

De acuerdo con lo establecido concluímos, que la querrela

debe ser concebida como un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de la autoridad competente, ya que está condicionada a esa manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es -- posible proceder, de ahí que la querrela se entienda como -- un requisito de procedibilidad; de esta manera consideramos que tiene razón Briseño Sierra, al establecer que es una manifestación de voluntad.

Para que se castigue a un sujeto que ha cometido un daño en perjuicio del querellante. Se establece, que el ofendido al poner en conocimiento, a la autoridad competente del -- hecho delictuoso, esta manifestando su consentimiento para -- que se persiga al inculpado; y que se le castigue por el -- daño causado, debiéndose entender por castigo la pena -- impuesta por el delito o falta cometida en agravio de un -- tercero. Algunos tratadistas consideran que la persecución -- de los delitos no deba dejarse al arbitrio de los particu -- lares, porque habrá veces que el delito no se castigue ya -- sea porque el querellante no presenta a tiempo su queja -- porque está en manos de representante inactivo, y entonces -- aquella no alcanza su objetivo y la justicia sufre una le -- sión; o pueda ser que el querellante otorgue su perdón judi -- cial, que es la manifestación de voluntad en virtud de la -- cual se hace patente el propósito del ofendido, de que no -- se castigue al infractor procediendo de acuerdo al artículo

93 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, - cuando se ha iniciado un procedimiento penal; de lo que resultaría que se extinguiera la acción penal, impidiendo que el Ministerio Público continúe excitando al Organo Jurisdiccional.

Franco Sodi, sostiene que querella "...Es la manifiestación que hace el ofendido, a la autoridad competente, dándole a conocer, el delito de que fue víctima y su interés en que se persiga al delincuente..."(11)

-Es la manifestación que hace el ofendido; es una condición indispensable de la querella, al respecto nuestro régimen procedimental, establece en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con relación a los querellantes lo siguiente "...Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querella de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja...se reputará parteofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y, tratándose de incapaces a los ascendientes y a falta de éstos a los hermanos o los que representen a aquéllas legalmente. Las querellas presentadas-

por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto..."

El artículo transcrito expresa respecto de las personas físicas; que el menor puede presentar querrela; a nombre de éste querrellarse licitamente el ofendido, entendiéndose por éste a toda persona que haya sufrido algún daño o perjuicio por el ilícito cometido en su agravio pero en el caso de que el menor éste incapacitado, pueden formular querrela ascendientes y a falta de éstos los hermanos ó los que los representen, si se trata de los delitos de rapto, estupro o adulterio o si el ofendido es incapacitado, la querrela puede presentarse las mismas personas, que representan al menor incapacitado; en los demás casos puede ser presentada por el ofendido o por un apoderado siendo suficiente un poder general con cláusula especial para formular querrelas.

Tocante a las personas morales el párrafo segundo del precepto comentado, manifiesta que la querrela puede ser presentada por apoderado que tenga mandato general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para querrellarse, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea general de socios-

o accionistas, ni poder especial para casos concretos; dando oportunidad a estos organismos, de presentar el mandato otorgado antes del hecho delictuoso, para que de esta forma no queden impunes los delitos perseguibles a instancia de parte ofendida.

Sobre el particular nos dice el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 115 que "...Cuando el -- ofendido sea menor de edad, puede querellarse por sí mismo, y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querrela, si no hay oposición del ofendido..."

En nuestra legislación procesal, el menor es el titular del derecho, puede querellarse por sí mismo, no obstante -- pueden hacerlo otras personas; o sea que para la representación del menor en la querrela no se necesita poder especial sino exclusivamente el requisito de la no oposición del -- ofendido.

Por otra parte el artículo 120 del mismo ordenamiento -- dice que "...Las querrelas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querrelas, sin que sea necesario acuerdo o ratificación del consejo de administración ó de la asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso -- determinado, ni instrucciones concretas del mandante..."

Analizando detenidamente el precepto antes citado nos -

damos cuenta, que expresa de manera tácita a las personas -- físicas; pués nos da a entender que pueden presentar quere-- lla sin necesidad de tener apoderado jurídico que los repre-- sente; comprendiendo dentro de las personas físicas, tanto a los menores como a los mayores de edad, lo que concuerda con lo preceptuado por el artículo 115 de la ley comentada y de donde se deduce que los mayores de edad, solo podrán quere-- llarse directamente o por conducto de representante legal, - imposibilitando la existencia de representación jurídica; - sin embargo, las personas morales para que presenten quere-- llas, necesitan formularla por medio de apoderado jurldi co, que tenga mandato con cláusula especial para querellarse, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del con-- sejo de administración o de la asamblea de socios o accionis tas ni poder especial para el caso concreto.

De lo anterior consideramos que la querella es el "medio-- legal para poner en conocimiento al órgano competente que - se ha cometido un delito, pero con la particularidad de que sólo puede recurrir a ella, la persona ofendida o su leglti-- mo representante, siempre que se trate de delitos que por - disposición de la ley sean aquéllos que se persiguen a ins-- tancia de parte, y que se exprese la voluntad de que se pro-- ceda en contra del responsable.

Tomando en cuenta lo dispuesto en nuestra legislación, - consideramos al ofendido, como único sujeto que puede presen

tar querella; aunque nuestra legislación procesal manifiesta que también puede ser exteriorizada por su representante jurídico, por medio de un mandato; entendiéndose éste como la figura jurídica que permite que los actos celebrados por una persona llamada representante repercutan y surtan -- efectos jurídicos en la esfera jurídica-económica de otro -- sujeto llamado representado , como si este último los hubiera realizado; esto implica en su más amplio sentido el actuar a nombre de otro como si fuera él mismo; por lo que concluimos que Franco Sodi, tiene razón al manifestar que solo el ofendido puede querellarse, pues el representante actúa como si fuera propio ofendido.

-A la autoridad competente; en la narración que contiene la querella, el único órgano competente que debe escucharla es el Ministerio Público, quién está facultado por la ley, para tomar la declaración e investigar el hecho delictuoso, perseguido a instancia de parte.

-Dándole a conocer el delito de que fué víctima; de tal manera que según Franco Sodi, restringe al ofendido a la víctima, lo que resulta criticable pues en doctrina el ofendido puede presentarse en sentido stricto y lato sensu. El ofendido lato sensu, es aquella persona física que resiste directamente la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados, por el derecho penal; y en stricto sensu es todo -- aquél que ha recibido alguna ofensa es decir, ha sido vícti

ma de un daño físico ó moral. Desde el punto de vista penal ofendido puede llamarse al sujeto pasivo del delito, lo que nos hace pensar que Franco Sodi, entiende al querellante, - no en su forma g nerica de ofendido, sino en una de sus formas específicas (lato sensu, que observa únicamente al receptor de la ofensa   daño físico o moral, omitiendo al tercero perjudicado stricto sensu.), quién también tiene de recho de que querellarse.

-Y su interés de que se persiga al delincuente; se nos establece en el concepto analizado como requerimiento de la querrela, la existencia de una queja, mediante la cual puede dislumbrarse en la narración un deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito, siendo este uno de los elementos más importantes de la querrela, por llevar implícitamente la excitativa a la autoridad administrativa.

Fernando Arilla Bas afirma que "...La querrela es como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delitos formulada, ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante pero expresando la voluntad de que se persiga..."(12)

Es innegable que la querrela en esencia es diferente a la denuncia, sin llegar a establecer Arilla Bas en su concepto, los elementos que aparecen en forma semejante en una y

12. Procedimiento Penal Mexicano. México: 7a. ed; Editorial Mexicanos Unidos, 1978, pág. 61.

otra figura jurídica y aquéllos que muestran las diferencias esenciales de la querrela; lo que nos motiva a realizar este análisis.

La denuncia y la querrela son semejantes por cuanto a que en la denuncia como en la querrela existe una narración de hechos considerados delictuosos, como lo afirma el autor comentado.

Por otro lado la denuncia frente a la querrela nos establece un sIn número de diferencias como son;

a) La relación de hechos en el caso de la querrela sólo puede provenir del ofendido y no de cualquier persona como ocurre en la denuncia, en éste sentido Arilla Bas manifiesta en su concepto que la querrela debe ser formulada únicamente por el ofendido ó por su legal representante.

b) No podemos asimilar la denuncia a la querrela, por cuanto a la autoridad competente para recibirla, pues como hemos dejado acentado en el análisis precedente la denuncia puede ser recibida en forma principal por el Ministerio Público, pero en ocasiones puede darse en forma secundaria en la que intervienen funcionarios administrativos; lo que nunca es dable en la querrela reservada por nuestras leyes al Ministerio Público.

c) Mientras el denunciante, aún en el supuesto de que sea a la vez damnificado por el delito, sólo manifiesta y expresa su conocimiento del hecho delictuoso, el querellan-

te agrega algo más substancialmente importante, su manifestación volitiva que reclama la intervención de la autoridad competente.

d) La querrela sólo afecta intereses particulares permitiendo esto la intromisión en el Procedimiento Penal de las figuras jurídicas "perdón" y "consentimiento".

Perdón es una manifestación expresa de voluntad de ejercicio potestativo, externado por persona normativamente facultada para hacerla en virtud de la cual hace cesar los -- efectos del castigo; mientras que consentimiento, es la manifestación de voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho, sancionadas por la ley (artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales); lo cual nos lleva a sostener que el perdón, opera cuando se -- ha iniciado el Procedimiento Penal; el consentimiento puede ser tácito o expreso con antelación al procedimiento; la diferencia entre estas dos figuras jurídicas es que el per-- dón extingue la acción procesal penal porque el Ministerio Público, no puede continuar excitando al Organo Jurisdiccional, en cambio en el consentimiento no se extingue la acción procesal penal, debido a que ésta ni siquiera ha nacido, -- pues el consentimiento debe entenderse como precedente a la intervención del Ministerio Público; situación que no con-- templa la denuncia por proteger intereses sociales, lo que -- permite que el Estado castigue al inculcado independiente--

mente de que lo quiera o no el denunciante.

Esto, nos hace comprender, que tanto la denuncia, como la querrela, son dos requisitos de procedibilidad distintos, aunque en el fondo jurídico ambos tienen alguna semejanza, por lo que consideramos que el jurista mencionado debió precisar su concepto a fin de evitar la confusión a la que precipita.

Del análisis de cada uno de los conceptos citados, estamos en condiciones de poder emitir algunas características de la querrela:

1. Es el medio legal, que pone en conocimiento el hecho delictuoso.
2. Con la particularidad de que sólo puede querrellarse el ofendido ó su legítimo representante.
3. Ante autoridad competente; siendo el Ministerio Público el único facultado para recibirla.
4. Sólo para aquéllos delitos que se persigan a instancia de parte.
5. Que se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable.

Tomando en cuenta éstas características la querrela "Es la relación de hechos que constituyen delitos perseguibles a instancia de parte, y que son formulados ante la autoridad competente, por el ofendido, quien expresa su voluntad para que se proceda.

-Es una relación de hechos que constituyen delitos perseguibles a instancia de parte. Los delitos de querrela son situaciones de carácter particular que dañan únicamente al ofendido, razón por la cual éste se interesa por la persecución del delito, sin embargo, esto a recibido fuertes críticas en el campo del derecho Procedimental Penal, situación que ya fue analizada a lo largo de éste trabajo.

-Y que son formuladas ante la autoridad competente. Toda persona que tenga facultades para querrellarse deberá hacerlo ante el Ministerio Público, como único órgano encargado de perseguir los delitos.

-Por el ofendido; en nuestra legislación, el ofendido -- puede presentar querrela ó en su nombre lo puede hacer su representante legal o jurídico.

-Que expresa su voluntad para que se proceda; en efecto la querrela debe contener manifestación de voluntad para que se persiga al inculpado, pues es una manera de poner en movimiento a la autoridad.

El análisis realizado permite esclarecer, que el Procedimiento Penal sólo es dable constitucional y legalmente, -- cuando previamente a habido el conocimiento de un hecho presumiblemente delictuoso, adquirido por la autoridad encargada de perseguir el delito; estableciéndose dentro de nuestro ámbito jurídico el principio indiscutible de requisitos de iniciación, lo que plantea para el ofendido un obstáculo

para llegar al cumplimiento de sus intereses, derivados del daño o malestar ocasionado con la realización del evento -- delictivo, particularmente en el caso de las lesiones y el homicidio, la problemática se nos plantea en varios caminos que encuentran dificultades por las características propias que se van estableciendo, así vemos que cuando el delito de lesiones u homicidio es cometido con dolo debe existir denuncia a fin de tener un principio de oportunidad para lograr la satisfacción de los intereses del ofendido; situación que varía cuando el delito de lesiones se clasifica como; levísima, leves, o que dejan cicatriz perpetuamente visible en la cara (artículo 289, 290 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios); siempre que se haya -- inferido por culpa, con motivo de tránsito de vehículos y el inculpado no está en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares, casos en los cuales la persecución del delito, dependerá del requisito de procedibilidad querrela, -- cuando el homicidio se cometa por culpa o se inferan lesiones clasificadas fuera del campo de las mencionadas previamente, el Procedimiento Penal, dependerá de una denuncia. De donde fácil es concluir que el ofendido en ocasiones -- tendrá facultad para engendrar y ver patentizado su derecho y en otros fuera de su control existirá el Procedimiento Penal pudiendo llegar a satisfacer los derechos del particular.

2.- LA INVESTIGACION.

Una vez que el Ministerio Público recibe la noticia -- crimines "...Se encuentra a primera vista ante la imposibilidad de determinar si revisten las noticias del ilícito y también ante el problema de saber quién es el autor o si aquél a quién hace la imputación la ha cometido..."(13)

El artículo 21 de la Constitución manifiesta que "...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél..." concediéndole de esta forma al Ministerio Público, la atribución de perseguir los delitos realizando una actividad investigadora tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal, así mismo el precepto mencionado otorga por una parte al Ministerio Público, el monopolio de la función persecutoria de los delitos y por otra una garantía para los individuos, - pues sólo el puede investigar los delitos; de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Representante Social tiene conocimiento de un hecho delictivo, a través de una denuncia o querrela y tiene por finalidad optar en sólida base legal para la investigación y persecución de los delitos, para el desempeño de esta fun-

13. Colln Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México: 5a. ed; Editorial Porrúa, 1979, - pág. 255

ción el Ministerio Público, cuenta con un importante auxiliar ya mencionado, la Policía Judicial, que se halla bajo el mando directo de aquél, corresponde a dicha policía participar como dependencia del Ministerio Público en la investigación de los ilícitos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 3°. fracción I. dice "...Corresponde al Ministerio Público; I. Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo -- del delito, ordenando la práctica de las diligencias que , a su juicio , estime necesarias para cumplir debidamente - con su cometido o practican él mismo aquéllas diligen- --- cías..."

El Ministerio Público atendiendo a su mejor conveniencia tanto puede practicar por sí o por conducto de la Policía Judicial, las diligencias necesarias para investigar - los delitos, dejar satisfechos los requisitos del cuerpo -- del delito y la probable responsabilidad, ya que éste debe quedar perfectamente bien esclarecido para que pueda ejercer acción penal. Disposición que tiene apoyo en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 1°. fracción II y III que señalan - "...Corresponde al Ministerio Público;...II. Investigar - con auxilio de la Policía Judicial y de la Policía Preventiva del Distrito Federal, los delitos de su competencia;

III. Incorporar a la Averiguación Previa las pruebas de la existencia de los delitos y de la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado..." El artículo 41 del mismo ordenamiento señala que son "...atribuciones de la Policía Judicial del Distrito Federal, como órgano de apoyo del Ministerio Público: I. Investigar los hechos delictuosos de que tenga conocimiento, en los términos de las disposiciones legales aplicables; II. Buscar las pruebas de la existencia de los delitos y las que tiendan a determinar la responsabilidad de quienes en ellos participen..."

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, señala en su artículo 1°. Que el procedimiento penal federal tiene cuatro periodos de los cuales el primero lo hace comprender de averiguación previa a la consignación de los tribunales, limitandolo a las actividades necesarias para ejercitar la acción penal, precepto que se relaciona con segundo que a la letra dice "...Dentro del periodo de averiguación previa, la policía judicial federal deberá, en ejercicio de sus facultades: ...II Practicar la averiguación previa y III. Buscar las pruebas de la existencia de los delitos del orden federal y de la responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado..." así mismo el artículo 3°. manifiesta que "...El Ministerio Público Federal deberá: I.-Ejercitar por sí mismo, en caso nece

sario las funciones expresadas en el artículo anterior.."
 lo que también tiene apoyo en la Ley de la Procuraduría General de la República que señala en su artículo 3°."...Son atribuciones del Ministerio Público Federal, las siguientes: I.-Perseguir los delitos del orden federal con el auxilio de la policía judicial federal, practicando las averiguaciones previas necesarias, en las que debe aportar -- las pruebas de la existencia de aquéllos y las relativas a la responsabilidad de los infractores;...buscar y aportar las pruebas que demuestren la existencia de las infracciones, así como la responsabilidad de los inculcados " -- formular las conclusiones que procedan..."

Desprendiéndose que la actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, consistente en la busqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en -- ellos participen; durante esta actividad el órgano que la realiza trata de proveer de las pruebas necesarias para -- comprobar la existencia de los delitos y poder estar en -- aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley.

Es de hacerse notar que si bien es cierto el Ministerio Público tiene la facultad de investigar los delitos y para ello se auxilia de la Policía Judicial, también es cierto que esta investigación, aparece como una obligación para

la autoridad puesto que así lo menciona el artículo 262 de la ley adjetiva aplicable al fuero común al señalar "...Todos los funcionarios de policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de -- que tenga noticia, excepto en los casos siguientes: --

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado..." Lo que por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales, señala en su artículo 113 - "...Los funcionarios y agentes de policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tenga noticia, excepto en los casos siguientes: I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado..."

De donde podemos concluir que adquirido el conocimiento mediante los requisitos de procedibilidad el Ministerio Público en todos los casos debe realizar su investigación a fin de concluir si existe o no el delito, lo que establece un obstáculo más a los intereses del ofendido, quien -- sólo los verá realizados en materia penal, cuando realizada la búsqueda y reunión de pruebas, se llega a estimar existente el cuerpo del delito y la probable responsabili-

dad, creyéndose una posibilidad poco más cercana a los fines del ofendido.

a) ACTIVIDADES NECESARIAS

Al enfranscarse el Ministerio Público, auxiliado por la Policía Judicial, en una ardía averiguación, se enfrenta a la problemática de las diversas investigaciones a realizar que satisfagan los requerimientos de los elementos del tipo, de tal manera que en ocasiones siguiendo los lineamientos de la legalidad, se vera satisfecha esta actividad con investigaciones aplicables a todos los delitos, a los que pueden agregarse aquellos que derivan de la propia averiguación previa; en ocasiones el Ministerio Público y su auxiliar se enfrentan a la problemática de agregar a estas investigaciones, algunas específicas para el delito que averigua, lo que sucede en el caso que planteamos, ya que los delitos de lesiones y homicidio, nos establecen casos de investigación más profunda que no se satisfacen con el cumplimiento de las actividades señaladas para los delitos en general.

Respecto de las investigaciones señaladas en la ley -- sin referirse a delito especial, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece lo siguiente:

"...Art. 94.-Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o ---

agente de la policía judicial lo hará constar en el acta - que levante, recogiénolos si fuere posible. Art. 95.-Cuan- do se encuentren las personas o cosas relacionadas con el- delito, se describirán detalladamente su estado y las cir- -cunstancias conexas. Art. 96.-Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieran apreciarse debidamente sino- por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior, el Ministerio Público nombrará di- -chos peritos, agregando al acta al dictamen correspondien- te. Art. 97.-Si para la comprobación del delito, de sus -- elementos o de sus circunstancias tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir ningún deta- -lle que pueda tener valor. Art. 98.-La policía judicial -- procederá a recoger en los primeros momentos de la investi- gación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier cla- se, que pudiere tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, - en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cui- dadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontra- ron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstan- cias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará re- cibo a la persona cuyo poder se encuentren, la que asenta- rá su conformidad o inconvención, el duplicado se agrega- rá al acta que se levante. Art. 99.-En los casos de los --

dos artículos anteriores, el Ministerio Público, ordenará el reconocimiento por peritos, siempre que esté indicado - para apreciar mejor la relación con el delito, de los lugares, armas, instrumentos u objetos a que dichos artículos se refieren. Art. 100.-Los instrumentos, armas y objetos a que se refiere el artículo 98 se sellarán, siempre - que lo permita su naturaleza y se acordará su retención y conservación. Si no pudieren conservarse en su forma primitiva, se verificará lo más conveniente para conservarlos - del mejor modo posible, cuando el caso lo amerite, dictaminarán peritos. Todo esto se hará constar en el acta que - se levante. Art. 101.-Cuando, para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes el plano, retrato copia o diseño se unirán al acta. Art. - 102.-Cuando no quedan huellas o vestigios del delito, se - hará constar oyendo juicios de peritos, acerca de si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, -- causal o intencionalmente, las causas de la misma y los medios que para la desaparición se suponga fueron empleados; y se procederá a recoger y consignar en el acta las

pruebas de cualquiera otra naturaleza que se puedan adquirir acerca de la perpetración del delito. Art. 103.-Cuando el delito fuere de los que no dejaron huella de su perpetración, se procurará hacer constar por declaraciones de testigos y por los medios de comprobación, la ejecución -- del delito y sus circunstancias, así como la preexistencia de la cosa, cuando el delito hubiere tenido por objeto la sustracción de la misma..."

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, establece, para la investigación de los delitos en general los siguientes preceptos:

"...Art. 123.-Inmediatamente que el Ministerio Público-Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial, tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir-- que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber que personas fueron testigos; - evitar que el delito se siga cometiendo y en general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante-delito, lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formu-

lada. Art. 124.-En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y carácter de la persona que dió noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos - cuyos dichos sean más importantes, y la del inculcado, si se encontrare presente; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos en las personas que en ellos intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar. Art. 125.-Los funcionarios de policía judicial podrán citar, para que declaren sobre los hechos que se averiguen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan, tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar quién mencionó a la persona que haya de citarse, o por que motivo el funcionario que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación. Art. 126.-Cuando una autoridad distinta del Ministerio Público practique diligencias de policía judicial, remitirá a Este, dentro de tres días de haberlas iniciado, el acta o actas levantadas y todo lo que coji --

ellas se relacione. Si hubiere detenido, la remisión se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención. Art. 127.-Cuando se presentare al funcionario o agente que hubiere iniciado una averiguación, un funcionario del Ministerio Público, éste podrá continuar por sí mismo la averiguación en cuyo caso el primero cerrará el acta en el estado que se encuentre, y la entregará a dicho funcionario, así como los detenidos y los objetos que hayan recogido, comunicándole todos los demás datos de que tengan noticia; pero si el Ministerio Público lo estima conveniente para el éxito de la averiguación podrá encomendar a -- quién la haya iniciado, que la continúe bajo su dirección, debiendo el funcionario o agente comisionado acatar sus -- instrucciones y hacer constar esa intervención en el acta. Art. 128.-Los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial determinarán, en cada caso, que personas quedarán en calidad de detenidas y en que lugar, haciendo lo constar en el acta respectiva. Art. 129.-Cuando se determine la internación de alguna persona a un hospital u otro establecimiento similar, deberá indicarse el carácter con que sea su ingreso, lo que se comunicará a los encargados del establecimiento respectivo; sino se hiciere esa indicación, se entenderá que sólo ingresa para su cura -- ción..."

En estas investigaciones el Ministerio Público y la Po-

licia Judicial deben realizarlas trasladándose de inmediato al lugar de los hechos "...pues el tiempo que pasa es - la verdad que huye..."(14) para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el hecho delictuoso haciendo una certificación de los vestigios.

En el acta de policia judicial deben asentarse cuidadosamente todos los datos que suministre el examen de las - personas , cosas o lugares, si se recogen armas u otros -- objetos que se relacionen en el delito, se procurará no to carlos, sino hasta que los peritos intervengan, también se procurará que las personas u objetos no se cambien de si-tio, sin perjuicio de proceder a la descripción de todo - aquello que pueda servir para las investigaciones posteriores.

El examen que realice deberá hacerse detallada y minu-ciosa todos los datos que se obtengan aunque parezcan in-significantes o carentes de importancia deberán hacerse - figurar en el acta ya que nadie sabe la importancia que po drá adquirir durante la instrucción del proceso, repetimos cuando más detalle se pueda acentar en el acta tanto mejor para la administración de justicia aunque la ley "...dis-pone que las diligencias practicadas en el periodo de ave riguación previa deben ser breves y concisas que se han

14. Moreno González, Rafael. *Introducción a la Criminalística*, México: 2a. ed; Editorial Porrúa, 1979, pág. 42

de evitar los vacíos y narraciones superfluas, que no tienen ninguna relación con el procedimiento y que dificultan su secuela, pero si las necesidades lo requieren no es de aconsejarse que observe estrictamente las reglas expuestas pues existen delitos en que la brevedad y el laconismo en las declaraciones de los testigos o de los diversos órganos de prueba perjudiciales para el esclarecimiento de los hechos y en caso de esta índole se impone el detalle.."(15)

En torno a la evidencia física encontrada durante la labor investigativa, la Policía Judicial deberá solicitar la intervención de los peritos como una fuente importante de información ya que estos realizaron un estudio metódico completo y exhaustivo de todos y cada uno de los elementos que en el hecho puedan haber influido.

En la curación de heridos o enfermos que sean internados en hospitales públicos deberá indicarse el carácter con el que ingresó, lo que se les hará saber a los encargados del hospital para que al sanar sean puestos a disposición de la autoridad competente o en libertad según el caso.

Referente a las investigaciones que la ley fija para los determinados delitos; diremos que para el delito de lesiones establecen los artículos 109, 113 y 123 del Código de

Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 170 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dicen "...Art. 109.-En el caso de lesiones, el herido será atendido bajo la vigilancia de dos médicos legistas o por los médicos de los sanatorios u hospitales penales, quienes tendrán obligación de rendir al Ministerio Público o al juez, en caso, un parte detallado del estado en que hubiere recibido al paciente, el tratamiento a que se le sujete y el tiempo probable que dure su curación. Cuando ésta se logre, rendirán un nuevo dictamen expresando con toda claridad el resultado definitivo de las lesiones y el del tratamiento...Art. 113.-En casos de envenenamiento, se recogerán cuidadosamente todas las vasijas y demás objetos que hubiere usado el paciente, los restos de los alimentos bebidas y medicinas que hubiere tomado, las deyecciones y vómitos que hubiere tenido, que serán depositados con las precauciones necesarias para evitar su alteración, y se describirán todos los síntomas que presente el enfermo. A la mayor brevedad serán llamados peritos para que reconozcan al enfermo y hagan el análisis de las sustancias recogidas, emitiendo su dictamen sobre sus cualidades tóxicas y si pudieron causar la enfermedad de que se trate. En caso de muerte practicarán, además, la autopsia del cadáver...Art. 123.-En el caso de lesiones internas envenenamientos u otra enfermedad proveniente de delito, se tendrá

por comprobado el cuerpo de éste con la inspección y descripción, hecha por las personas a quienes se refiere el artículo 94, de las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y con el dictamen médico en que se expresarán los síntomas que tenga si existe esas lesiones y si han sido producidas por causas externas; en caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen médico..." El artículo 170 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala "...En el caso de lesiones internas, envenenamientos u otra enfermedad proveniente de delito, se tendrá por comprobado el cuerpo de este, con la inspección hecha por el funcionario o tribunal...haciendo las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y con el dictamen pericial en que se expresarán los síntomas que presente, si existen lesiones y si han sido producidas por una causa externa. En caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen pericial..."

En el caso de lesiones el Ministerio Público, tiene la obligación de inspeccionar, describir y dar fe de las mismas, solicitando la intervención de los peritos médicos legistas; en las lesiones causadas por envenenamiento, también se establece la intervención de peritos para la atención de pacientes, la descripción de los síntomas que presente, así como para el análisis de objetos y sustancias -

que puedan ser halladas ya que dichos peritos rendirán en su dictamen Médico, los daños causados en el organismo humano y las causas de la muerte al realizar la necropsia.

En lo que se refiere a las actividades necesarias para la investigación del delito de homicidio, los artículos 105 al 108 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 171 al 172 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen lo siguiente, "...Art. 105.-Cuando se trate de homicidio, además de la descripción que hará el que practique las diligencias, la harán también dos peritos que practicarán la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el estado que guarda y las causas que originaron la muerte. Sólo podrá dejarse de hacer la autopsia cuando el juez lo acuerde, previo dictamen de los peritos médicos. Art. 106.-Los cadáveres deberán ser siempre identificados por medio de testigos, y si esto no fuere posible, se harán fotografías, agregando a la averiguación un ejemplar y poniendo otros en los lugares públicos, con todos los datos que puedan servir para que sean reconocidos aquéllos, y exhortándose a todos los que los conocieren a que se presenten ante el juez a declararlo. Los vestidos se describirán minuciosamente en la causa, y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados a los testigos de identidad. Art.107.-

Cuando el cadáver no pueda ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de testigos, quienes harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o -- huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que -- crean fueron causadas. También se les interrogará si lo co nocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiere padecido. Estos da tos se darán a los peritos para que emitan su dictamen sobre las causas de su muerte, bastando entonces la opinión de aquéllos, de que la muerte fue resultado de un delito, -- para que se tenga como existente el requisito que exige el artículo 303 del Código Penal . Art. 108.-Cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero si -- datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio se comprobará la preexistencia de la persona, sus costum-- bres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el últi-- mo lugar y fecha en que se le vió y la posibilidad de -- que el cadáver hubiere podido ser ocultado o destruido, -- expresando los testigos los motivos que tenga para suponer la comisión de un delito..." El artículo 171 del Código - Federal de Procedimientos Penales señala "...Si se tratare de homicidio, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado con la inspección y descripción del cadáver...y con el

dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte. Si hubiere sido sepultado, se procederá a exhumarlo. Solamente podrá dejarse de practicar la autopsia cuando tanto el tribunal como los peritos estimen que no es necesaria... Art. 172.- Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en el expediente, declararen que la -- muerte fue resultado de las lesiones inferidas..."

La ley establece diligencias especiales en el delito de homicidio distinguiéndose dos situaciones; una cuando se -- encuentre el cadáver, y otra cuando no se encuentre el -- cadáver.

- Cuando se encuentre el cadáver; el agente del Ministerio Público ó el Policía Judicial que vaya a practicar las diligencias de fe y descripción del cadáver, lo primero -- que debe hacer es cerciorarse mediante el auxilio de dos Peritos Médicos, de que se trata efectivamente de una persona muerta, mediante la comprobación de los signos de la muerte real como son la desaparición de las funciones circulatorias, respiratorias y cerebrales, así como el enfria -- miento cadavérico, una vez comprobada la muerte por el dícho de los peritos, se procederá a describir la posición --

en que se haya el cuerpo, luego se describirán sus ropas o la circunstancia de estar desnudo, indicando si presenta desgarraduras, cortadas o perforaciones causadas por violencia o con las armas que se encuentren, describiendo -- las lesiones externas que se aprecian. Certificando todo -- lo anterior se realizará materialmente el levantamiento -- del cuerpo y se ordenará su remisión al lugar donde deba ser identificado y autopsiado.

Hay ocasiones en que la lesión externa es por sí sola -- suficiente para determinar la causa de la muerte "...la -- cuchillada que secciona la arteria femoral y el cadáver en -- contrado en un charco de sangre, la bala que entra por un -- ojo y sale por la región occipital con fractura de hueso y -- explosión de masa encefálica, el machetazo brutal en la -- cara anterior al cuello de la víctima que corta y destroza -- las vías respiratorias y circulatorias..."[16] En estos -- casos como dispone la ley, los Peritos Médicos deberán ren -- dir su dictamen expresando las causas de la muerte.

Por otra parte, el Ministerio Público está forzado e -- ineludiblemente obligado a procurar la identificación del -- cadáver y hacer constar dentro de las diligencias que prac -- tique, las providencias que tome a este respecto, para -- ello se podrá valer de testigos y de no haberlos como lo

dispone el artículo 106, de fotografías que se manden fijar en lugares públicos.

Los medios de identificación en la actualidad son muy numerosos como por ejemplo: las huellas dactilares, fichas antropométricas, pruebas hemáticas: así como es posible, que los archiveros de la Policía Judicial o Preventiva, en las cárceles o en otras dependencias puedan ser localizados antecedentes del occiso. Naturalmente no es posible asegurar el éxito de las providencias que se tomen y que por ello jamás se llegue a saber el nombre, ni las generales que en vida correspondieron al individuo cuyos despojos se dieron a la vista de esta suerte las prevenciones del artículo 106 se habrán de entender plenamente satisfechas con las providencias que se tomen para la identificación del cadáver y con las constancias que de ellas queden asentadas en las actuaciones.

-Cuando no se encuentra el cadáver, es porque posiblemente "...el cuerpo sea ocultado, destruido, inhumado clandestinamente o arrojado a aguas profundas, es también posible que como consecuencia de un medio de accidente de aviación o terrestre los cuerpos desaparezcan y por ello la imposibilidad de hayar el cadáver..." (17)

Para estos casos la ley se coloca en dos supuestos; uno

17. Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. - México; 1a. ed.; Editorial Cárdenas editor y distribuidor-1975, pág.113.

es aquél, en que se hayan testigos que hayan visto el cadáver; y otro, el de que no existan estos testigos, pero haya datos suficientes que hagan suponer la comisión de un Homicidio, sin que importe que éste sea intencional o de culpa.

Si el Proceso Penal se ha de apoyar en la plena comprobación del cuerpo del delito, resulta evidente el peligro que trae anexo el medio supletorio para la comprobación -- del cuerpo del delito, ya que éste no tiene fundamento, -- sino las presunciones que derivan del dicho del testigo; en consecuencia primero el examen y luego la valorización del dicho de los testigos deberán ser sumamente escrupulosas -- para evitar en lo posible la comisión de un error, el acatamiento pues, a las disposiciones que se cometan debe -- ser detenido y cuidadoso, procurando no omitir detalle o circunstancia alguna.

Del estudio de la reglamentación contenida en los Códigos de Procedimientos Penales, podemos concluir que el legislador en los casos de lesiones y homicidio, contempla las posibilidades y regula adecuadamente las actividades propias de la investigación encargada al Ministerio Público y a la Policía Judicial, quienes cumpliendo con el -- principio de legalidad estarán en posibilidades de reunir las pruebas suficientes a fin de que el Ministerio Público,

arribe a la estimativa de existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, que permita al ofendido -- por medio del Procedimiento Penal, encontrar satisfechos -- sus intereses.

b) EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

La acción penal se caracteriza por sus perfiles pro -- pios y definidos; tiene su origen en el delito mismo, pues en el momento de la comisión de un acto delictuoso o de -- un hecho previsto como tal, surge y existe en forma laten -- te la posibilidad o el derecho de su ejercicio por quién -- esta capacitado para hacerlo, puede ser que nunca llegue -- a ejercitarse tal derecho, pero creemos que esta circuns -- tancia no invalida la situación establecida, pues la -- acción ha nacido y no debe hacerse depender de su ejerci -- cio.

El ejercicio de la acción penal, se inicia cuando prin -- cipian las actividades ante el Organo Jurisdiccional con -- la finalidad de que se declare el derecho; pues el Ministe -- rio Público la ejercita cuando estima la presencia de un -- delito y un sujeto responsable; para el normal ejercicio -- de la acción penal, es indispensable que se satisfagan de -- terminados requisitos expresamente señalados por las leyes a los que Florián llama presupuestos generales que son los

siguientes: "...a) La existencia de un hecho u omisión - que defina la ley penal como delito, debiéndose entender - que el delito imputado parte de un supuesto lógico. b) Que el hecho se atribuya a persona física, pudiendo, serlo - también una persona moral en los casos previstos por la - ley. c) Que el hecho u omisión llegue a conocimiento de - la autoridad por medio de la querrela ó denuncia. d) Que - todo delito imputado merezca pena privativa de libertad.-- e) Que la afirmación del querellante o denunciante esté -- apoyada por persona digna de fé o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del incul- pado..."(18)

El ejercicio de la acción penal Florida expresa que es el organismo del proceso que manifiesta la exigencia de una actividad encaminada a incoar el proceso, a pedir la - aplicación de la ley penal en cada caso concreto y agrega que esta exigencia es la que hace surgir el ejercicio de - la acción penal, la cual indica que "...Es el poder jurldi- co de excitar y promover la decisión del Organo Jurisdic- cional sobre una determinada relación de derecho pe--- nal..."(19)

18. Elementos de Derecho Procesal Penal. Barcelona; 4a ed; Editorial Bosch, 1969, pág. 193

19. Idem. pág. 173

Paralelamente el ejercicio de la acción penal, consiste en la actividad que se despliega con tal fin, es decir domina y da carácter a todo el procedimiento, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta deseada, que es la sentencia, por lo tanto vemos que Florián le da al ejercicio de la acción penal la categoría de un poder jurídico que González Bustamante lo entiende "...no solamente como un poder sino como un verdadero poder deber..."(20)

Este concepto es el que mejor se adapta al Procedimiento Penal en México; nos parece el más sencillo, no por eso carente de técnicas porque el poder jurídico a que se refiere Florián es el emanado de la ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma del derecho penal, y será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando previa satisfacción de determinados requisitos se provoque la jurisdicción, cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del sujeto de la relación procesal.

Sabemos que el ejercicio de la acción penal es el poder o facultad (llamado así indistintamente) de poner en movimiento la jurisdicción penal, para la resolución de un caso concreto sometido a ella, independientemente de lo que se determine al final.

20. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. México; 4a. ed; Editorial Porrúa, 1967, pág. 38

Se ha presentado el problema de aclarar o dilucidar - la confusión que surge entre los autores, en cuanto a que varios de ellos toman y conciben la acción como un derecho a ejercitar en el procedimiento, sin lugar a duda existenciomotivos para ello, pues al ejercitarse la acción se trata de que mediante ese ejercicio, se haga valer un derecho de terminado. La relación íntima que existe entre el derecho que se reclama y la acción para hacerlo valer dió como resultado su confusión, y así fué por mucho tiempo sostenido por la Escuela Clásica; la concepción moderna de la acción se ha encargado de aclararnos y resolvernos el problema, - ya que es indudable, y en la actualidad así se reconoce, - que son completamente diferentes, por un lado "...El derecho subjetivo -y por el otro-el medio de hacerlo valer. Se habla de la existencia de una pretensión en la que la acción se funda en la del actor y no en la existencia del derecho subjetivo que es independiente..."(21)

Para apoyar lo anteriormente sostenido, nos remitimos a la obra de Rivera Silva quien al hablarnos del ejercicio - de la acción penal nos recomienda que para llegar a una visión clara de ella "...Debemos contemplan el problema desde un ángulo amaneal...-y a continuación nos dá los elementos

21. González Bustamante, Juan José. Ob. Cit., pág. 70

de la definición de la acción penal que son: -una actividad, una finalidad buscada por esa actividad y un poder - del que está investido esa misma actividad..."(22) Creemos hayar en el segundo elemento con finalidad inmediata y así lo sostiene el autor mencionado, la actuación del Organo - Jurisdiccional, y la mediata y en plano secundario, en -- cuanto a la esencia del ejercicio de la acción se refiere, estará el derecho que se pretende ejercer mediante la re- solución por el juzgador de determinada situación que se - ha planteado; fácil será concluir que el derecho subjetivo con el que se ha llegado a confundir la acción penal, ven drá a ser en última instancia una finalidad de la misma, - más nunca la pretensión que lleva aparejada la ya tantas - veces citada acción.

Hay ciertas características que reunidas, le dan un tin te particular al concepto del ejercicio de la acción penal estas por su importancia para tener una idea precisa de -- ella, nos conceden la necesidad de enunciarlas.

En primer lugar tenemos el carácter de Pública, porque- su finalidad es que se apliquen las normas penales sustan- tivas en los casos concretos y su ejercicio se encomienda a un Organo del Estado, con la particularidad de no permi tir la celebración de ningún convenio que pueda contrariar

esa finalidad, sin que se oponga a esa característica la exigencia de la querrela en los delitos que la requieran su puesto que ésta se refiere a una condición para su ejercicio. A Rivera Silva le parece "...que en la ley Mexicana se ha lesionado en parte el carácter público de la acción penal, por haberse involucrado en la órbita de ella lo relacionado con la reparación del daño, que en esencia pertenece al mundo de los intereses privados..." (23)

La segunda característica del concepto que nos ocupa, es su indivisibilidad, por razones elementales de equidad y justicia siguiendo lo establecido por los principios generales de derecho, y aún más podemos añadir como lo escribe Florián "...por una exigencia práctica..." (24) se hace necesario que todo aquél que participa en la comisión de un delito, sea alcanzado por quien es encargado de la aplicación de las normas del derecho. Nada más razonable que lo afirmado, el ejercicio de la acción penal no debe dirigirse tan solo a un aspecto del delito o a uno sólo de los sujetos que lo cometió (en caso de existir varios), sino que por un supuesto lógico debe abarcar a todos los que participan en dicho delito. La acción procesal es única porque no hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual --

23. Ob. Cit., pág. 68

24. Ob. Cit., pág. 179

para toda conducta típica de que se trate.

La tercera característica es la que considera a la acción penal como irrevocable, porque sus efectos jurídicos dominan toda la secuela del procedimiento penal hasta su terminación con la sentencia definitiva, porque si la acción se revocará esto no sería posible.

El ejercicio de la acción penal, constituye el antecedente de la vida del proceso es su impulso, su fuerza animadora de tal manera que no puede haber proceso, si el ejercicio de la acción no se inicia, su desarrollo se funda en el interés que tiene el Estado de perseguir al presunto responsable, con arreglo a las normas tutelares del procedimiento y es por ello que el ejercicio de la acción penal se basa en los siguientes principios:

1.-El ejercicio de la acción penal se ejercita de oficio a virtud del cual se encomienda a ciertos órganos la facultad de ejercitar la acción penal por propia determinación cuando se trata de delitos que se persiguen de oficio, o a instancia de parte ofendida previa querrela de esta. En México se respeta de manera absoluta este principio y el ejercicio de la acción penal se ejercita invariablemente de oficio ya que el Estado actúa por determinación propia.

2.-El ejercicio de la acción penal se rige por el principio de legalidad, que se basa en la necesidad del ejercicio de la acción nacida en la subordinación del órgano titular-

de ella a la ley, según este principio, el ejercicio de la acción es obligatoria tan pronto se hayan satisfecho los presupuestos generales de la misma.

El ejercicio de la acción penal, tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público en la averiguación previa, logra reunir los requisitos del artículo 16 Constitucional, por lo que aquélla puede derivar hacia dos situaciones diferentes:

- a) Que no se reúnan dichos elementos.
- b) Que se reúnan.

a) En el caso de que las diligencias practicadas por el Ministerio Público, no reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional puede subdividirse en dos situaciones:

- 1) Que esté agotada la averiguación previa, en cuyo caso el Ministerio Público decretará el archivo; es decir el no ejercicio de la acción; ésta resolución ha sido censurada, exponiéndose que el Ministerio Público se adjudica facultades judiciales al determinar que un hecho no es delictuoso, tal apreciación jurídica es válida, pero si razo namos lógicamente, diremos que por economía y práctica pro cesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo com prueben y por ende no puede hacer la consignación, atento-

a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución porque "...Si consignaran todos los asuntos al Organó Judicial para que hiciera la declaratoria, el trabajo se multiplicaría en los tribunales entorpeciendo la rápida administración de justicia..."(25)

De lo manifestado se observa que sí por economía y conveniencia no se debe consignar los asuntos en los que no se acredita el delito nunca la resolución de archivo deba surtir efectos definitivos, porque posteriormente se puede tener conocimiento de pruebas que lo demuestren, a esto -- cabe señalar primero que la resolución de archivo se dicta cuando se han agotado todas las diligencias y en segundo lugar que el dejar abiertas las averiguaciones en forma indefinida pugna con los principios generales del derecho, que buscan siempre la determinación de situaciones firmes.

De lo anteriormente dicho se desprende que la resolución de archivo surte efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación, no puede ser puesta posteriormente en movimiento.

2) Cuando se presenta una dificultad material el Ministerio Público de momento ordenará la resolución de reserva, en tanto reúne nuevos elementos que esclarezcan los hechos

para poder ejercitar la acción penal, y así lo manifiesta - el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice ". . . Si las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan nuevos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos..." En materia Federal, cuando la dificultad es insalvable, revelándose esta en la imposibilidad de la prueba, el artículo 137 fracción II de la ley adjetiva, correspondiente ordena el no ejercicio de la acción penal.

b) Cuando se reúnen los requisitos del artículo 16 Constitucional, se presenta a su vez otras situaciones:

1.-Que se estime la existencia de cuerpo del delito con pena privativa de libertad y probable responsabilidad del sujeto que se encuentra detenido; se ejercitará la acción penal, a la autoridad judicial competente, para los efectos legales correspondientes.

2.-Si se estima, que hay cuerpo del delito con pena privativa de libertad y probable responsabilidad del sujeto, - que no se ha logrado su detención, se consignará solicitando se gire orden de aprehensión entendiéndose por esta el -

mandato que se da para privar de la libertad a un individuo, la que una vez conseguida por el Organo Jurisdiccional permitirá la continuación de la secuela normal.

3.-Cuando lo que se ha estimado existe, es el cuerpo -- del delito con sanción alternativa o no privativa de libertad, y probable responsabilidad del sujeto, el Ministerio-Público, se limitará en la consignación a solicitar la orden de comparecencia para que el Juez cite al inculcado y comparezca ante él, a fin de seguir una secuela procedimental normal.

De todo lo afirmado se deduce, que el ejercicio de la acción penal está reservada exclusivamente al Ministerio - Público, por lo que el ofendido del delito queda excluido de toda participación y supeditado a las actividades que realice dicho funcionario.

El ofendido por las razones apuntadas sólo tendrá probabilidad de ver satisfechos sus intereses, si de la investigación realizada por el Ministerio Público con auxilio de la Policía Judicial aquél estima que existe un delito, que lo motiva a poner en movimiento al Poder Judicial, pues ante la presencia de resoluciones de archivo ó de reserva, el ofendido se ve precisado a perder esperanzas respecto de la reparación del daño que es el que lo anima.

En el caso de los delitos de lesiones y homicidio, que motivan este análisis, nos damos cuenta que son dos situa-

ciones que enfrenta el Ministerio Público al Ejercitar la Acción Penal; una primera derivada de la existencia de -- estos delitos cometidos en forma intencional ó dolosa; y otra cuando en su comisión aparece la culpa.

En el primer caso tratándose del homicidio, teniendo en cuenta que la sanción aplicable (artículo 307 del Código Penal para el Distrito Federal) es privativa de libertad, puede darse dos situaciones:

a) Que en el transcurso de la investigación se logre la detención del inculpado caso en el cual, el Ministerio Público al acudir al Juez podrá a disposición a este sujeto a fin de que se lleven a cabo las diligencias propias del término fijado por el artículo 19 Constitucional.

b) Puede suceder que el Ministerio Público en la investigación, no logre la detención del sujeto inculpado caso en el que el Ministerio Público al consignar pedirá al Organo Jurisdiccional, gire orden de aprehensión, petición -- que hará posible que el Organo Jurisdiccional, analice los elementos probatorios obtenidos en la averiguación, dándose cuenta si existen o no los requisitos fijados en el -- artículo 16 Constitucional, en caso afirmativo, el Organo Jurisdiccional se verá precisado a obsequiar el pedimiento de la Representación Social, girando la orden de aprehensión que deberá ser cumplida por la Policía Judicial, poniéndolo a disposición del Organo Jurisdiccional, activi-

dad que permitirá las funciones propias del término fijado por el artículo 19 Constitucional.

En el caso de las lesiones se presenta ante el Ministerio Público varias alternativas derivadas de la clasificación de las lesiones provocadas, pues si estas fueran de las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días (artículo 289 parte primera del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común ; y para toda la República en materia de fuero Federal.) se estaría ante una pena alternativa, que motiva que el Ministerio Público en su ejercicio solicite al Órgano Jurisdiccional, que ordene comparecencia y que una vez cumplida, permitirá la realización de las actividades propias de una secuela procedimental normal; por el contrario si la lesión provocada no pone en peligro la vida y tarda en sanar más de quince días (artículo 289 segunda parte del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal.) si deja cicatriz en la cara perpetuamente notable (artículo 290 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal.); Si se perturba para siempre o disminuye la vista, el oído, o entorpece o debilita permanentemente, la mano, un pie, un brazo, pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o una facultad mental (artículo 291 -

del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal.); si de las lesiones resulta una enfermedad segura o probablemente incurable o inutilización completa de un ojo, brazo, mano, pierna, pie ó de cualquier otro órgano o queda perjudicado para siempre, de cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible (artículo 292 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal.) o si se provoca una lesión que ponga en peligro la vida (artículo 293 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal.); la Representación Social tendrá que ejercitar la acción penal con detenido o sin él, según el caso.

En el primer caso vemos, que fue posible la detención del sujeto y por lo tanto el Ministerio Público, al consignar pone a disposición del Órgano Jurisdiccional al inculcado dando las facultades necesarias para que éste inicie su actividad en una secuela procedimental normal. Cuando no es posible la detención del sujeto durante la investigación el Ministerio Público al ejercitar acción penal, solicitará al Juez orden de aprehensión y al tener a su disposición al inculcado, podrá continuar la secuela procedimental normal, situaciones las explicadas que derivan del-

hecho, de que los preceptos legales aplicables (artículos 289 parte segunda al 293 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal.) en cada caso, contemplan - pena privativa de libertad.

Por otra parte ante la presencia de lesiones u homicidio cometido por culpa, nos revela varias situaciones, a saber; que su comisión solamente haya intervenido por culpa sin ninguna otra circunstancia caso en el cual podrá -- existir ejercicio de la acción penal, con detenido o sin -- detenido en la forma previamente explicada en virtud de -- ser aplicable al caso dispuesto por el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero -- común, y para toda la República en materia de fuero Federal.); que establece pena privativa de libertad, y no existir al respecto ninguna disposición especial dentro de los Códigos de Procedimientos Penales. Por otra parte, pueden darse los delitos cometidos con motivo de tránsito de vehículos, caso en el cual nos damos cuenta, que también es aplicable por cuanto a sanción el artículo 60 del mismo ordenamiento, sin embargo, estas situaciones son contempladas en forma por demás especial dentro de los Códigos de Procedimientos Penales aplicables al fuero común y federal, creándose en estos casos situaciones especiales y privilegiadas, aunque criticables por las razones que explica

remos:

Al respecto el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece "...En las averiguaciones que se practiquen por delitos de imprudencia -- ocasionados con motivo del tránsito de vehiculos, siempre -- que no se abandone a quien hubiese resultado lesionado, no -- procederá la detención del presunto responsable, si este ga -- rantiza suficientemente ante el Ministerio Público el no -- sustraerse a la acción de la justicia y, en su caso, el -- pago a la reparación del daño. Cuando el Ministerio Público -- deje libre al presunto responsable, lo prevendrá para que -- comparezca ante él mismo para la práctica de diligencias de -- averiguación, en su caso, y concluida ésta, ante el juez a -- quien se consigne la causa, quien ordenará su presentación -- y si no comparece a la primera cita, ordenará su aprehen -- sión, mandando hacer efectiva la garantía si el presunto -- responsable desobedeciere, sin causa justificada, las orde -- nes que dictare. La garantía se cancelará y en su caso se -- devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción -- penal, o una vez que se haya presentado el presunto respon -- sable ante el juez de la causa..." En el orden federal el -- artículo 135 manifiesta que "...En las averiguaciones pre -- vias que se practiquen por delitos de imprudencia, ocasiona -- do con motivo de tránsito de vehiculos, que se sancionen -- con pena privativa de libertad, cuyo término medio aritmé --

tico no exceda de cinco años de prisión, el indiciado será puesto en libertad, siempre que no hubiere incurrido en el delito de abandono de persona y garantice mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación del daño. Cuando el Ministerio Público deje libre al indiciado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa, y concluida ésta, ante el juez a quien consigne quien ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada. El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía, si el indiciado desobedeciere, sin causa justificada, las ordenes que dictare. La garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Consignando el caso, tal garantía se considerará prorrogada tácitamente, hasta en tanto el juez no decida su modificación o cancelación..."

Del contenido de ambos preceptos se deduce; el otorgamiento de las libertades bajo caución, atendiendo a lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 Constitucional en relación con el artículo 21 del mismo ordenamiento, ha sido considerado como un acto esencialmente jurisdiccional, por contener declaración de derecho, por lo que el Ministe

rio Público, no está facultado para dictaminar si procede o no la fianza ó caución, lo que hace que dichos artículos vallan en contra de las normas constitucionales enunciadas.

La facultad concedida al Ministerio Público en relación a los delitos de imprudencia cometidos con motivo de tránsito de vehículos es la única excepción que aparece en -- nuestro derecho y tiene justificación particular, bajo las nuevas orientaciones, tendientes a suprimir el carácter de delictuoso a estos acontecimientos, ocasionados porque cada día es más intenso el tránsito de vehículos. El conductor de un vehículo que, en un momento de distracción, o por -- una imprevisión produce daños materiales, lesiones o quizá hasta la pérdida de la vida, se dice, no es un delincuente y por tanto merece un trato diferente a quien delinque.

Siguiendo esta tónica el legislador ha ido muy lejos, -- pues para que el beneficio que los preceptos mencionados -- con antelación procedan, es necesario que no se deje abandonada a la víctima y se garantice la reparación del daño, enmarcando ambas situaciones, dentro de un ámbito de arbitrio que corresponde constitucionalmente al Órgano Jurisdiccional y sin explicación jurídica las lleva a cabo el -- Ministerio Público. Más aún inexplicable resuelven los hechos derivados de una primera circunstancia, en la que el sujeto inculcado da una garantía económica al Ministerio Público, quien para establecerla aplica el arbitrio judi--

cial que no le corresponde , lo que provoca que en el momento del ejercicio de la acción penal, en forma lógica y contemplada por la ley éste se haga invariablemente sin de tenido no obstante que se trate de delitos con pena privativa de libertad, y consecuentemente se impida al Ministerio Público, solicitar orden de aprehensión como correspondería, obligándose a que esta petición sea únicamente como orden de comparecencia lo que vemos interfiere las facultades del Ministerio Público, siendo más criticable la situación por cuanto a los efectos que produce que nos dan el segundo punto a comentarlo; al recibir el Organo Jurisdiccional, el ejercicio de la acción penal en estas condiciones se ve obstruido en sus facultades de tal manera que no puede realizar un análisis de los elementos probatorios obtenidos en averiguación previa, para establecer la posibilidad del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, que justifica la actuación en un término limitado por la Constitución y que en ocasiones provocaría que no existiera esa actuación consecuencia que se vincula a la necesaria violación indudable del artículo 16 Constitucional y probable del artículo 19 del mismo ordenamiento.

Ahora bien partiendo de la situación en la que el Organo Jurisdiccional impedido en sus facultades gira una orden de comparecencia, todo ello fundado en los artículos que comentamos y , el probable responsable, no atendiendo

este requerimiento dichos preceptos provocan que el Organó Jurisdiccional en su cumplimiento una vez más viole el contenido del artículo 16 de la Constitución, pues de acuerdo con la norma jurídica en cita el Organó Jurisdiccional tendrá que girar orden de aprehensión en contra del probable responsable, sin embargo esta actividad no se ve animada por los requisitos del precitado artículo 16 Constitucional, pues la abstención de cumplimiento a esta orden de comparecencia no reúne los elementos integradores del delito de desacato, por ello lógicamente no existe denuncia ó querrela; no puede haber elementos probatorios que fortalezcan una denuncia ó querrela por la conducta contemplada; y mucho menos habra sanción privativa de libertad, pues no hay conducta delictuosa; todo ello aunado a que esta orden de aprehensión no es solicitada por el Ministerio Público; lo que nos lleva a pensar que son fuertes los motivos que justifican una situación privilegiada en el caso de la comisión de delitos cometidos por motivo de tránsito de vehéculos en forma culposa, sin embargo, el legislador al plasmarlos en la ley, olvida la técnica procedimental - causando graves violaciones Constitucionales que podrían evitarse con una reglamentación que aunque privilegiada -- atendiera a las exigencias de una secuela procedimental - normal.

Las situaciones privilegiadas inmersas en el ejercicio-

de la acción penal, respecto de los delitos de lesiones y homicidio comentados llevan fácil a deducir que el ofendido hasta éste momento tiene limitadas sus posibilidades - en el área penal, puesto que el Procedimiento Penal de nuestro país lo aleja de aquéllo que provoca la existencia del Órgano Jurisdiccional, dándole solo expectativas de - esperanza, apoyadas en una garantía económica de la reparación del daño y un ejercicio de la acción penal que llegue a su cristalización en las conclusiones del Ministerio Público.

3.- CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL.

a) NOCIÓN

Establecer una definición general del cuerpo del delito es labor poco menos que imposible, ya que los estudiosos de la materia hasta la fecha no han podido establecer un concepto ágil, que permita entender esta figura jurídica, de tal suerte que mencionaremos algunas definiciones - a efecto de ilustrar.

Para D'aguesseua "...El cuerpo del delito no es otra - cosa que el delito mismo, cuya existencia estuviera establecida por el testimonio de testigos dignos de él concordes entre sí y preservando en sus disposiciones incapaces de variar y afirmando a la justicia que se ha cometido un

crimen..."(26) en diferente sentido el Argentino Clemente-A. Díaz afirma "...Cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el Juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso..."(27) a su vez Edmundo Mezger "...Afirma que existen (en el cuerpo del delito) elementos tlpicos objetivos, subjetivos y normativos..."(28) por su parte Colln Sánchez señala que --
 "...El cuerpo del delito se da cuando hay tlpicidad, según el contenido del tipo, de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá según el caso; a lo objetivo a lo subjetivo y normativo; a lo objetivo, normativo y subjetivo o bien a lo objetivo y subjetivo..."(29) mientras que para Rivera Silva el cuerpo del delito es "...El contenido de un delito real que encaja perfectamente en la descripción de algún delito hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter moral..."(30) para Jiménez

26. Citado por V. Manzini. Tratado de Derecho Procesal Penal, trad. por Sentis Meledo. T. III; Buenos Aires: S.E; - 1952, pág. 499.

27. El Cuerpo del Delito en la Legislación Argentina. Buenos Aires; Editorial Abeledo Perrot, 1965, pág.35

28. Citado por Colln Sánchez,Guillermo. Ob. Cit.,pág. 277.

29. Ob. Cit., pág. 279.

30. Ob. Cit., pág. 162.

Huerta el cuerpo del delito "...Es como cualquier huella o vestigio de naturaleza real que se conserva como reliquia de la acción material perpetrada..."(31) Arilla Bas manifiesta que "...Cuerpo del delito está constituido a nuestro juicio, por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito..."(32) al respecto Fenech afirma "...Que cuerpo del delito es el ente material más o menos perdurable que constituyen los instrumentos el objeto o los efectos del acto criminoso..."(33) por su parte Jiménez de Ansejo dice que "...Cuerpo del delito es todo lo que acusa su existencia..."(34) Apud Ortolan lo define "...Como el conjunto de los elementos materiales, ya sean principales, ya sean accesorios, de que se compone el delito..."(35)

Es pues evidente que la diversidad de criterios existentes respecto del concepto del cuerpo del delito nos conduce a graves y abismales confusiones, en las cuales se sue-

31. *Corpus Delicti y Tipicidad Penal*. Cuadernos de Criminología número 19, México; 1959, pág. 29.

32. Ob. Cit., pág. 86

33. *Derecho Procesal Penal*. T. II: Barcelona; S.E, 1952, -- pág. 299.

34. *Derecho Procesal Penal I*. Madrid; S.E; 1947, pág. 444.

35. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Trad. Pérez Riva: - T. I: Editorial Madrid, 1878, pág. 173.

le mezclar conceptos jurídicos dogmáticos del delito, concepto teórico procesal del mismo, así como los medios de prueba, indicios, huellas o vestigios encontrados en el lugar de los hechos, confundiendo muchas veces el objeto material del delito con el cuerpo del delito, de tal suerte que resulta imposible que se unifique el criterio respecto de la figura central de nuestro tema, ya que el planteamiento de cada uno de los autores es diferente, por lo que a nuestro juicio debemos ser analíticos, para que al estudiar los elementos de carácter secundario y concluir un concepto no se incurra en confusiones con otras figuras jurídico penales (tipo, tipicidad, concepto jurídico substanciales del delito) o en figuras eminentemente procesales de la materia penal (medios de prueba, indicios, instrumentos del delito, objeto del delito, sujeto del delito etcétera.).

Tema debatido en la doctrina, ha sido precisar el concepto de cuerpo del delito y para darse cuenta de ello, hemos clasificado en diferentes corrientes las definiciones emitidas con antelación, para un mayor entendimiento.

La primera corriente esta formada por Fenech, quien totalmente se aleja de lo que es cuerpo del delito y lo confunde con los instrumentos con que el delito se cometió, o el que ha servido al delincuente para su perpetración, o con las señales, huellas o vestigios que el delito dejó como lo sería el cadáver del que fue asesinado, el arma con que se le hi-

rió etcétera. Y que no son otra cosa que los efectos resolutivos del delito, o los signos de haberse cometido.

Es clara la vaguedad con que utilizan este término y nos lleva a confundir el cuerpo del delito con el efecto que -- produjo el hecho criminoso, pues el cuerpo del delito no es tá constituido por el puñal, o la pistola sino por la existencia material típica objetiva, subjetiva ó normativa del delito.

No nos parece razonable la posición en que se ha colocado dicho tratadista, que afianzado en la tradición sigue -- concibiendo el cuerpo del delito, como el conjunto de cosas materializadas aunadas a circunstancias específicas, porque esto sería volver a la idea ya abandonada en la ley; se argumenta que aceptar que el cuerpo del delito se defina solamente por los objetos tal como lo establece dicho jurista, -- nos hace pensar que el cuerpo del delito esta integrado únicamente por cosas o bienes tangibles de los que se tiene conocimiento a través de los sentidos por su volúmen, siendo este criterio completamente falso, ya que en los delitos si bien es cierto al constituir el cuerpo pueden constar de -- elementos materiales subjetivos y/o normativos, al referirlos como elementos los pensamos no en algo corporeo, como es concebido en el concepto analizado, sino como algo ideal -- producto de la ficción del derecho, que permite su percepción por los sentidos, no por su volúmen sino por el cambio

en la conducta social, razones por las que diferimos del concepto analizado.

La segunda corriente esta formada por Jiménez Huerta, - D'aguesseau y Jiménez de Ansejo; quienes confunden el cuerpo del delito con la comprobación del mismo, ya que median te la explicación de sus conceptos encontramos la naturaleza de la cosa estudiada, mientras que la comprobación de la cosa implica un proceso cuyo objeto es la prueba de que la cosa ocurrió en la realidad, y Este es un elemento que los autores citados enuncian en sus definiciones, cayendo en el error, al considerar esas características que son propias de la comprobación del cuerpo del delito, al establecer que es todo lo que justifica la existencia de que se ha cometido un crimen, lo que quiere decir que se está probando que la cosa ocurrió.

La demostración del cuerpo del delito es de naturaleza - eminentemente procedimental constituyendo uno de los --- presupuestos medulares para la incoación del Procedimiento Penal , que consiste en el conjunto de elementos típicos - objetivos, subjetivos y normativos que procesalmente acreditan la existencia del delito; por lo que los citados - juristas estan considerando la comprobación del cuerpo - del delito más no la naturaleza de este, pues ellos establecen que el acreditar un proceder humano (conducta) se debe

hacer mediante los elementos de prueba señalados por la ley a efecto de acreditar dichos elementos objetivos, subjetivos y/o normativos de carácter t \acute{e} pico que conforman el cuerpo del delito y que finalmente servir \acute{a} para acreditar procesalmente la existencia del mismo. Situaci3n que nos impide conocer que es el cuerpo del delito, en forma precisa lo que solo se obtendra por deducci3n en una forma retrospectiva que podr \acute{a} complicar a \acute{u} n m \acute{a} s la labor que realizamos.

La tercera corriente la componen Rivera Silva, Colln S \acute{a} nchez, Edmundo Mezger, Clemente A. Diaz, Apud Ortolan y Arilla Bas, quienes en nuestro concepto definen perfectamente bien, lo que es cuerpo del delito, pues cada uno de ellos - consideran que el cuerpo del delito existe en los elementos t \acute{e} picos que pueden ser: objeto, subjetivo y/o normativos.

Los elementos objetivos encuentran su principio en una - descripci3n material de determinados estados y acontecimientos que deben constituir la base de ciertos elementos del tipo. Se trata por tanto, de estados y procesos externos - susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, - perceptibles por los sentidos, fijados en la ley, en forma - descriptiva.

Los elementos subjetivos, la teor \acute{a} del injusto, nos ha demostrado que dependen de caracter \acute{r} sticas situadas en el - alma del autor, dichos elementos al formar parte del delito describen legislativamente, ciertos estados an \acute{m} icos tanto-

del sujeto activo como del sujeto pasivo del delito.

Los elementos normativos, nos establecen los presupuestos de lo injusto, que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho y que integran el tipo penal.

Por otra parte estos autores consideran a la tipicidad - como un elemento para definir lo que es cuerpo del delito - porque es la conducta que desplegada por el agente del delito se adecúa plenamente al tipo; mientras que el tipo es la simple configuración legislativa abstracta y general de dicha conducta, que dará la pauta para que una vez presentada esta en forma dinámica en un ámbito espacio temporal y -- coincidiendo con los supuestos del tipo, se presenta la tipicidad como base dinámica del cuerpo del delito, toda vez que por medio de aquella en forma fáctica se observa el delito, mismo que al ser desglosado en base a sus elementos - tipicos (objetivos, subjetivos y/o normativos) nos darán en forma global el concepto de cuerpo del delito, evidenciando la historicidad del delito y permitiendo en fase posterior, denominada comprobación del cuerpo del delito, que procesalmente se le impute al agente infractor de la disposición legal, creyéndose una figura eminentemente procedimental que constituye el medio dinámico de conocer la historia real y formal del delito y su acaecer en el ámbito espacio temporal, pues si bien es cierto que el delito es una figura o concep-

to global desde el punto de vista dogmático, también es cierto que el delito necesita de un medio adjetivo procedimental que le permite existir en forma concreta y dinámica, que genere su comprobación como presupuesto necesario para una responsabilidad penal.

Así pues en base a los conceptos señalados podemos decir que el "cuerpo del delito, es el conjunto de los elementos típicos objetivos, subjetivos y/o normativos; que constituyen la historicidad del delito en un ámbito tanto espacial como temporal."

Por lo tanto nuestra legislación procesal vigente hace prioritario mencionar cuál es el fundamento Constitucional del cuerpo del delito ya que éste al ser un presupuesto procesal de la iniciación del proceso penal junto con la probable responsabilidad constituye una actividad jurisdiccional del Estado y una garantía de seguridad para el individuo, en el sentido de que solo cuando existen datos que comprueben el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del inculpado, se procederá a dictar un auto que lo vinculará procesalmente con el poder jurisdiccional del Estado; de esta forma, llegamos a la fórmula comprendida en la primera parte del artículo 19 Constitucional, que nos dice "...Ninguna detención podrá exceder de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que --

constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para la comprobación del cuerpo del delito y hacer probabale la responsabilidad del acusado..." siendo este un precepto legal de carácter prioritario que nos permite conocer la importancia del cuerpo del delito como requisito esencial procedimental y de la incoación del Proceso Penal (mediante el auto de formal prisión) y por otra parte eleva a la categoría individual de seguridad jurídica en favor del agente del delito; pero no obstante la importancia dada por la constitución al cuerpo del delito, nuestra carta magna olvida definir en forma clara y expresa que es lo que debemos entender por cuerpo del delito dejando un vacío en relación a la definición legal del mismo.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que "...El cuerpo de los delitos que no tenga señalada prueba especial, se justificará por la comprobación de los elementos materiales de la infracción..." Por su parte el Código de Procedimientos Penales en materia Federal en su artículo 168 nos dice al respecto "...Se comprueba el cuerpo del delito si se justifica la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso..." observándose que en ambas disposiciones legales se habla en forma concreta de la comprobación del cuerpo del delito y el legislador no se toma el riesgo de definir el cuerpo-

del delito y precisar de esta forma cuales son los elementos que lo constituyen, ya que sólo pretende que se entienda que el cuerpo del delito constituye el cúmulo de circunstancias materiales señaladas por el tipo legal, mismas que al observarse en un caso concreto (hecho delictuoso) en que el Ministerio Público y el Juzgador conozca del mismo y en forma procesal al tener integradas dichas circunstancias materiales del delito, tengan por comprobado el cuerpo del mismo, lo cual es incompleto, ya que el legislador omitió señalar el hecho palpable de que existen un sin número de delitos que por su especial naturaleza, además de los aspectos materiales (objetivos), se encuentran constituidos por aspectos típicos subjetivos y normativos, tal es el caso de los delitos de fraude, abuso de confianza, injurias, estupro y otros más.

Por lo que vemos como nuestra legislación Procesal Penal ha sido estéril para definir y conceptuar el cuerpo del delito, dejando un gran vacío al respecto que provoca que exista diferencias considerables entre los juzgadores al tratar de precisar la integración y comprobación del cuerpo del delito tan importante en nuestro Procedimiento Penal.

Así pues, nuestra legislación Penal adjetiva al reducir el cuerpo del delito, sólo a los elementos objetivos (materiales) del delito (tipo penal), deja una gran laguna jurídica en lo relativo a la integración del cuerpo del delito-

de aquellas figuras delictivas, que por su naturaleza conllevan elementos normativos y subjetivos y que según el concepto parcial de nuestra legislación respecto a la comprobación del cuerpo del delito, dichos delitos carecerían de cuerpo del delito, lo cual es jurídicamente imposible, pues aceptar tal planteamiento nos haría caer en el error, de que dichos delitos de naturaleza subjetiva y normativa (por ejemplo el fraude), no pudieran acreditarse en forma objetiva dentro del Proceso Penal.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha contribuido a esclarecer solo en parte la confusión existente en relación con la definición legal del cuerpo del delito, ya que el concepto emitido por el máximo Tribunal de Justicia, aclara parcialmente el contenido de la definición legal del cuerpo del delito, pues omite en forma inexplicable señalar los elementos típicos subjetivos y/o normativos que también forman parte del concepto del cuerpo del delito, dejando incompleta la definición legal de dicha figura jurídica, tal como se observa en la jurisprudencia siguiente --

"...CUERPO DEL DELITO; CONCEPTO DEL.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal..." (36)

36. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del semanario judicial de la federación, segunda parte, primera sala, -- pág. 186.

De los conceptos legales y la intervención dada por la Corte solo podemos atrevernos a pensar que al referirse, -- los primeros a los elementos materiales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación los entiende como los elementos - objetivos externos que constituyen la materialidad del deli to en relación con la figura delictiva.

b) COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO

Establecido el concepto de cuerpo del delito, nos corres-
ponde ahora entrar a conocer la forma en que la doctrina --
procesal funda las bases adjetivas para la integridad del -
cuerpo del delito, que de acuerdo a nuestra ley adjetiva pe
nal nos permitirá comprobar el cuerpo del delito, permitiend-
onos llegar a comprender la importancia de dicha figura ju
rdica, tanto en la etapa investigadora en la que será inte
grada con los elementos suficientes para que el Organo In
vestigador pueda tener por estimada la existencia del cuer-
po del delito y de esta forma por tratarse de un requisito
esencial, proceda el ejercicio de la acción penal, que dará
base al Proceso Penal, cuando el Organo Jurisdiccional --
compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabili-
dad . Con fundamento en dichos elementos se substancia el
proceso penal a efecto de acreditar fehacientemente la res-
ponsabilidad del inculpado, pues de esta forma quedará com
probada la existencia del delito en lo relativo a su corpo

nidad (conducta típica y antijurídica históricamente dada en una relación espacio temporal) así como en lo referente al juicio subjetivo de reproche que hace la sociedad, al infractor de la disposición penal existente (culpabilidad --- imputable y consecuentemente punibilidad en dicha conducta individualmente vista.)

Por lo tanto es necesario analizar lo que entendemos por integración del cuerpo del delito; Integrar significa -- "...Componer un todo con sus partes esto es llegar al concepto global partiendo de todas y cada una de sus partes -- que componen el todo..." (37) siendo este concepto el que permitiera diferenciar lo que debe entenderse por integración del cuerpo del delito y por otra parte, que debemos entender por comprobación del cuerpo del delito, pues nuestra legislación penal al hacer mención de ambos conceptos nos obliga a establecer la diferencia entre ambos, a efecto de evitar confundirse.

La integración del cuerpo del delito es una actividad en principio a cargo del Ministerio Público durante la averiguación previa y tiene su fundamento legal en el artículo 94 -- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice "...Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Públi

co o el agente de policía judicial, lo hará constar en el acta que levanta, recogiendo los si fuere posible..." Por lo que respecta al orden Federal el artículo 123 establece "...Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas -- las medidas y providencias necesarias para...impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber que personas fueron testigos..." Por lo -- que deducimos que los elementos materiales probatorios que el Agente del Ministerio Público logre recuperar del ámbito espacial donde se sucedieron los hechos delictuosos, dependerá que se logre integrar el cuerpo del delito y con dicha integración el Ministerio Público dará la pauta a que el Organo Jurisdiccional lo tenga por comprobado una vez que se consignen los hechos ocurridos y, que tengan mínimamente integrados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, lo que nos hace concluir que la etapa de averiguación previa es de plena integración del cuerpo del delito.

Ahora bien con referencia a la integración del cuerpo -- delito a la fecha no existe un concepto análogo; pues hay -- juristas que afirman que hablar de integración del cuerpo -- del delito es entrar en confusiones jurídico-dogmáticas de-

lo que debe entenderse por cuerpo del delito, Franco Sodi - señala "...Hablar de integración del cuerpo del delito conducirla a confundir el cuerpo del delito con el delito mismo, y podría ser una tesis peligrosa..."(38) situación que consideramos incorrecta pues una cosa es la integración del delito entendido como la conducta típica antijurídica y culpable, y otra cosa es integrar el cuerpo del delito, que es una figura de naturaleza penal que va íntimamente ligado al concepto del delito, también es cierto que representa la dinámica histórica de la materialidad del delito observada en un ámbito espacio temporal determinado y que el análisis de elementos de carácter objetivo y/o normativo proveerá procedimentalmente a acreditar la existencia del delito, lo que nos lleva a concluir que integrar es asimilar el hecho fáctico a los elementos típicos, produciendo el fenómeno de dar vida activa a estos, después de un período de inmovilidad.

Comprobar el cuerpo del delito "...es demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encaja en delito legal..."(39) lo que nos establece que comprobar el cuerpo del delito es verificar ó confirmar mediante elementos probatorios, la integración de los elementos típicos.

38. Ob. Cit., pág.171

39. Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit., pág. 165.

La comprobación esta a cargo del Organó Jurisdiccional, en los diversos momentos procedimentales fundamentalmente - durante las etapas que resuelven la situación jurídica del inculpado (término constitucional y juicio) pues en nuestro sistema legal la comprobación del cuerpo del delito, es de carácter libre probatorio toda vez que el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal - señala "...Para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sea de los que define y detalla la ley, siempre - que estos medios no esten reprobados por ésta..." en el orden federal el artículo 180 establece "...Para la comprobación del cuerpo del delito, los funcionarios de policía judicial y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean los que menciona la ley, siempre que estos medios no esten reprobados por --- ella..." de donde se desprende que el Juzgador dispone ampliamente tanto de los medios de prueba que establece la ley como de aquéllos medios probatorios que no encontrándosese establecidos dentro de la misma puedan constituir un elemento de prueba para la comprobación del cuerpo del delito.

Doctrinariamente se establece que la demostración del -- cuerpo del delito, para su obtención requiere de sistemas -

que se establezcan como; el directo o general, y el indirecto o específico. El primero nos precisa que el Organismo Jurisdiccional, mediante el análisis de las pruebas obtenidas, llega sin tropiezo alguno a la existencia del acto que provoca el delito; por su parte el sistema indirecto o específico establece que del análisis realizado por el Juez respecto de -- las pruebas existentes no es posible llegar al acto creador del ilícito, requerimiento de un proceso lógico-jurídico o inferencia que permita llegar al objeto de la prueba o acto generador del delito.

Nuestra legislación acoge ambos sistemas sin conformarse, lo que genera un tercer sistema mixto o ecléctico, en el que se establece la demostración del cuerpo del delito, por el sistema directo o general, permitiendo en los casos que no sea posible obtener esta demostración acoger el sistema indirecto o específico, lo que da una amplia expectativa al Organismo Jurisdiccional, que redundará en una mayor posibilidad de la demostración del cuerpo del delito, situación que es fácil establecer de la lectura de los preceptos aplicables en los Códigos adjetivos aplicables al fuero común y federal.

Conforme a los Códigos Procesales de la materia, la comprobación del cuerpo del delito, de acuerdo a la regla general que es aplicable a cualquier caso concreto, se reglamentará en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que señala "...El cuerpo de los --

delitos que no tenga señalada prueba especial, se justificará por la comprobación de los elementos materiales de la infracción..."al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta en su artículo 168 "...El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso según lo determina la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial..."

En relación con lo anterior pensamos que las fallas existentes en la ley, en cuanto al fondo del problema, son la causa de que algunos juristas confundan todavía la importancia de la regla general para la comprobación del cuerpo del delito y no conozcan todos sus elementos dada la sobriedad de la ley, por lo que nos atrevemos a entender a la regla general de la siguiente manera: La comprobación del cuerpo del delito en aquéllos ilícitos que no tengan señalada prueba especial por la ley para su comprobación deberá tenerse por justificada con la existencia procesal de los elementos típicos (objetivos, subjetivos y/o normativos) preceptuados en la descripción legal de cada uno de los delitos, consideración, que esta apoyada por Julio Acero quién señala "...La comprobación de los elementos subjetivos del delito solamente se requieren, para la integración del cuerpo según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aquéllos casos que están comprendidos en la definición legal como

ocurre, por ejemplo en los delitos contra el honor..."(40)-situación que tiene semejanza con los delitos que tienen en su definición elementos normativos, que serán suficientes para que el Juzgador se vea obligado a considerar la existencia de dichos elementos.

Por lo que concluimos en relación con la regla general, para la comprobación del cuerpo del delito; se verificará cuando se tenga procedimentalmente la seguridad de la conducta descrita por la ley, y que se haya ejecutado materialmente en base a la justificación de los elementos objetivos, subjetivos y/o normativos que sobrelleven el tipo delictivo.

El sistema de forma indirecta, para la comprobación del cuerpo del delito, toma en cuenta la naturaleza jurídica -- del ilícito en forma indiciaria y presuncional, comprobando lo con determinados medios probatorios, y actos jurídicos, de tal suerte que nuestra legislación incurre en el casuismo jurídico, que suele generar confusión y particulariza el sistema de comprobación del cuerpo del delito en los de lesiones, homicidio, infanticidio, aborto y robo de energía eléctrica.

El último sistema da la posibilidad de comprobar el cuerpo del delito en las dos formas (directa e indirecta) antes enunciadas; contemplando en nuestra legislación para los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado, ya que en estos casos, se establece la posibilidad de com-
40. Ob. Cit., pág. 94.

probar el cuerpo del delito por un sistema directo dejando abierta la posibilidad a aquéllos casos en que se requiera la forma indirecta, estableciéndose en esta forma el sistema mixto para la comprobación del cuerpo del delito.

Nosotros consideramos que en nuestro sistema jurídico, - solo existen dos formas (la directa e indirecta) para comprobar el cuerpo del delito; puesto que el que alude a reglas especiales especiales no elimina la posibilidad de que se compruebe el cuerpo en los propios elementos del delito; en un caso concreto es posible comprobar todos los elementos del delito aunque el legislador señale reglas especiales.

a') LESIONES

A fin de abordar adecuadamente el inciso que nos ocupa requerimos del conocimiento de los elementos que integran el tipo a tratar, mismo que encontramos en el artículo 288 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal, que a la letra dice "...Bajo el nombre de lesión se -- comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa..."

De la lectura del tipo penal de referencia, fácilmente se llega a la apreciación del casuismo en el que intenta establecer el legislador el delito de lesiones, mismo que resulta innecesario pues la conclusión relativa a "...Toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano..." nos comprenden los casos específicos que en forma enunciativa pero nunca limitativa comprende el tipo, situación que nos lleva a precisar que los elementos del tipo están comprendidos precisamente en la descripción precitada, aunada a la que señala "... Si estos efectos son producidos por una causa externa..." lo que refleja la existencia en este tipo únicamente de elemento material u objetivo, que lleva a presuponer la existencia de una integridad corporal.

Ahora bien, el elemento objetivo comprende una variedad de situaciones, que puedan dar como resultado lesiones externas o internas ya que ambas producen alteración en la salud, dejan huella material en el cuerpo humano y pueden llegar a ser producidas por conducta humana extraña, de donde resulta que las pruebas que analice el Órgano Jurisdiccional deben acreditar que se produjo dicha alteración (externa o interna) por una conducta humana.

Para lograr la demostración del cuerpo del delito de referencia, como hemos visto, tendremos que escoger de entre los sistemas directo o general, indirecto o específico o el mixto.

Al respecto y refiriéndonos al Fuero Federal la mayoría de los autores, entre los que contemplamos a Colln Sánchez (41), Arilla Bas (42), Julio Acero (43), Sergio García Ramírez (44), Franco Sodi (45), González Bustamante (46), - González Blanco (47), Fenech (48), y Rivera Silva (49), sos tienen que el cuerpo del delito que nos ocupa para su demostración sigue un sistema indirecto o específico, apoyándose en distintos preceptos legales que en forma determinada dan la fórmula para llegar a la corporiedad del delito de lesiones, atendiendo la naturaleza del mismo y, es así como el artículo 169 del Código Federal de Procedimientos Penales - establece para las lesiones externas que "...se tendrá por-comprobado el cuerpo del delito con la inspección de éstas, hecha por el funcionario que hubiere practicado las diligencias de policía judicial o por el tribunal que conozca - del caso, y con la descripción que de ellas hagan los peri

41. Ob. Cit., pág. 282

42. Ob. Cit., pág. 87, 88

43. Ob. Cit., pág. 94, 95

44. Ob. Cit., pág. 345

45. Ob. Cit., pág. 152, 153

46. Ob. Cit., pág. 219 a 221

47. Ob. Cit., pág. 103

48. Ob. Cit., pág. 187

49. Ob. Cit., pág. 167

tos médicos..." mientras que el artículo 170 del mismo ordenamiento nos dice como llegar a la corporiedad del delito de lesiones, cuando estas sean internas al señalar "...Se tendrá por comprobado el cuerpo de éste con la inspección hecha por el funcionario o tribunal a quienes se refiere el artículo anterior, de las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y con el dictamen pericial en que se expresaran los síntomas que presente, si existen esas lesiones y si han sido producidas por una causa externa. En caso de no existir manifestaciones exteriores, bastará con el dictamen pericial..." Como puede desprenderse del contenido de los preceptos transcritos, las pruebas básicas mencionadas, dependen de los peritos médicos, la fe dada por la autoridad investigadora, de las lesiones que presente el ofendido, elementos probatorios que de ninguna manera nos llevan al acto por comprobar, estableciendo únicamente la base de la inferencia de una conducta humana que altera la integridad corporal del sujeto lo que permite cumplir con el elemento objetivo o material del tipo penal en análisis y desde luego bajo un sistema indirecto ó específico como indicamos al principio.

En relación con la corporiedad en el delito de lesiones en el fuero común, nos presenta problemática visualizada por los autores ya que dentro del articulado relativo al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el legislador en ningún momento señala en forma específica la for

mula a seguir para lograr esta corporiedad, lo que lleva a la mayoría de los autores (Ariella Bas, Collín Sánchez, Julio Acero, González Bustamante, González Blanco, Franco Sodi, y Fenech) a establecer que en este caso debe seguirse un sistema directo o general, basado en el artículo 122 del cuerpo de leyes adjetivas aplicables en el fuero común, en cada caso el juzgador, empleará del cúmulo de elementos probatorios obtenidos, solo aquellos que lo lleven directamente a la certeza del acto, esto es, una conducta humana que cause la alteración de la salud de otra persona diferente a la que ocasione esa conducta.

Sin embargo, nosotros consideramos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal manifiesta en forma implícita, la manera de comprobar el cuerpo del delito de lesiones, ya que si analizamos con detenimiento y con criterio jurídico los artículos 94, 95, 96 y 121 de dicho ordenamiento; que a la letra dicen artículo 94.- "...Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la policía -- judicial lo hará constar en el acta que levante... Art. 95.- Cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas... Art. 96.- Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente --

sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente... Art. 121.-En todos aquellos delitos en que se requieran conocimientos especiales para su comprobación, se utilizarán, asociadas, las pruebas de inspección judicial y de peritos, sin perjuicio de las demás..."

De la lectura de los artículos transcritos con antelación se desprende que estos, establecen en forma indirecta o específica la comprobación del cuerpo del delito, al cubrir el campo de la inferencia, que lleve a establecer una conducta humana productora de la alteración de la salud -- ajena, análisis jurídico que nos lleva a concluir en este caso, con una sana interpretación que atiende al elemento constitutivo del tipo que sería más eficaz el empleo de este último sistema indirecto o específico, para la comprobación del delito que nos ocupa, pues lógicamente las pruebas que permitieran esto sería el dictamen Médico-legal, que estableciera la alteración de la salud y la fe que diera la autoridad competente de dicha alteración, permitiendo inferir una conducta humana ajena, esto, sin negar la posibilidad para la demostración de este cuerpo del delito mediante el sistema directo o genral, en donde hemos visto, en una correcta apreciación de las probanzas se podría llegar a la existencia de la alteración de la salud producida por una -

conducta humana derivada de persona distinta al lesionado, - observando que en dicho caso, independientemente del certificado médico, verificador de la alteración de la salud - pueden aparecer pruebas que nos lleven sin ninguna interferencia a la conducta humana que las genero. Sin embargo debe hacerse notar, que se hace necesario la intervención de - peritos que nos informen sobre la alteración de la salud, lo que da por resultado una forma de precisión al respecto -- de donde dicha corporiedad resulta complicada y solo realiza ble por un Organo Jurisdiccional suficientemente capacitado que no pierda de vista los elementos del tipo penal.

Consecuentemente en el fuero común, con respecto al problema que planteamos, aunque las leyes omiten señalarlos - en forma específica un sistema mixto, en esencia y con crite rio estrictamente jurídico podemos sostener que la corporie dad del delito de lesiones atiende un sistema mixto dentro - del cual ya sea en forma directa o general o indirecta o es pecífica, se podrá comprobar el cuerpo del delito de lesio nes; criterio que trae como beneficio que existiendo pruebas de una conducta humana productora de una alteración de la -- salud ajena, inevitablemente lleve a la corporiedad del - delito de lesiones, estableciendo posibilidades de cumpli -- miento a la pretención punitiva y evitando la impunidad - que desequilibra a la sociedad.

b') HOMICIDIO

Para analizar los elementos de comprobación del cuerpo del delito de homicidio, tenemos que partir del tipo penal que lo comprende, es así como el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal, señala "...Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro..." requiriendo de la concurrencia de las siguientes circunstancias, "...que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, algunas de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pueda combatirse ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios;...que la muerte del ofendido se verifique dentro de sesenta días contados desde que fue lesionado..." (artículo 303 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.)

El concepto de homicidio, no es una definición propiamente dicha del delito, sino la existencia del elemento objetivo, consistente en la acción de matar a otro o que el daño a la integridad corporal sea completo, que cause la muerte, por ello la noción íntegra del delito se adquiere, agregando al tipo la consecuencia externa de la conducta ó daño y el supuesto lógico necesario para su existencia una vida

humana previamente existente, condición lógica de la supresión de la vida, por conducta ajena (elemento objetivo). De ahí que se presuponga la existencia de una integridad corporal reflejando en el tipo penal la afección de la misma en un sin fin de situaciones, que dan como resultado la corpriedad del delito, misma que será analizada por el Organo - Jurisdiccional.

La comprobación del cuerpo del delito de homicidio requiere de la elección entre los diferentes sistemas existentes, - que pueden ser el directo o general o el indirecto o específico ó el mixto.

Algunos tratadistas como Arilla Bas (50), Colln Sánchez (51) Julio Acero (52), Franco Sodi (53), González Bustamante (54), González Blanco (55), Rivera Silva (56), sostienen que el - sistema a seguir para la comprobación del delito de homici- dio es el indirecto o específico, situación que prevee el -

50. Ob. Cit., pág. 91

51. Ob. Cit., pág. 283

52. Ob. Cit., pág. 95

53. Ob. Cit., pág. 154

54. Ob. Cit., pág. 221

55. Ob. Cit., pág. 104

56. Ob. Cit., pág. 167

Código Federal de Procedimientos Penales al establecer los supuestos para comprobar el cuerpo del delito, señalado:

A) Cuando existe el cadáver; el artículo 171 de dicho ordenamiento manifiesta "...el cuerpo del delito se tendrá por comprobado con la inspección y descripción del cadáver...y con el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte. Si hubiere sido sepultado, se procederá a exhumarlo..." Es necesario que se describan minuciosamente todos aquellos por menores que se encuentren en la inspección del cadáver, esto se complementa con el certificado de necropsia que deben expedir dos médicos legislas o uno solo cuando no sea posible contar con ambos. La práctica de la necropsia en el delito de homicidio, reviste una gran importancia porque permite establecer si las lesiones inferidas fueron la causa determinante, directa necesaria o inmediata de la muerte o si esta se debió a otra causa distinta, en la cual la lesión, no hubiere influido. También puede servirnos para confirmar alguna versión producida en autos sobre las modalidades del delito.

B) Cuando el cadáver no se encuentre; el cuerpo del delito se tendrá por comprobado de acuerdo al artículo 172 del Código Federal de Procedimientos Penales señala "...basta que los peritos, en vista de los datos que obren en el -

expediente declaren que la muerte fue resultado de las le
siones inferidas..."

En el caso que comentamos, bastará que los peritos médicos emitan su dictamen de acuerdo al expediente que obre en autos, declarando que el deceso se debió a las lesiones in
feridas, prueba que debe ser aceptada con suma cautela y só
lo en casos excepcionales en que no sea posible comprobar -
el cuerpo del delito de homicidio por la fe y descripción -
del cadáver, así como por el certificado de autopsia.

En el fuero común los autores comentados, sostienen que para la comprobación de dicho delito, se debe seguir el sis
tema directo ó general, basado en el artículo 122 del Có
digo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Nosotros consideramos, que el Código de Procedimientos -
Penales para el Distrito Federal, en forma expresa manifies
ta la formula a seguir para la demostración del cuerpo del
delito de homicidio y al respecto establece :

Para la comprobación del cuerpo del delito de ho
micidio, se dan diferen-
tes supuestos y son los-
siguientes:

1. Con cadáver, artículo 105, 106 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2. Sin cadáver:

a) Con testigos; artículo 107 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b) Sin testigos; artículo 108 del mismo ordenamiento.

I. Con cadáver.- En este caso el cuerpo del delito se comprobard de acuerdo al artículo 105 de la ley adjetiva -- aplicable, el cual establece "...Cuando se trate de homicidio, además de la descripción que hará el que practique las diligencias, lo harán también dos peritos, que practicarán la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el estado que guarda y las causas que originaron la muerte. Solo podrá dejarse de hacer la autopsia cuando el juez lo acuerde previo dictamen de los peritos médicos..." por su parte el artículo 106 de dicho ordenamiento señala "...los cadáveres deberán ser siempre identificados por medio de testigos y si esto no fuere posible, se harán fotografías, agregando a la averiguación un ejemplar y poniendo otros en los lugares públicos, con todos los datos que puedan servir para -- que sean reconocidos aquéllos, y exhortandose, a todos los que los conocieron a que presenten ante el juez a declararlo. Los vestidos se describiran minuciosamente en la causa, y se conservarán en depósito seguro para que puedan ser presentados a los testigos de identidad..."

Tales preceptos establecen que para la comprobación del cuerpo del delito de homicidio, se requiere de la descripción que del mismo haga quien practique las diligencias y -- por el reconocimiento de peritos médicos legistas (descripción) mismos que harán la autopsia del cadáver, expresando minuciosamente el estado que guarda y la causa que origina

ron la muerte. La fe del cadáver y el certificado de necropsia se complementan entre sí para la comprobación del cuerpo del delito de homicidio.

Por lo que se refiere a la identificación del cadáver, no es una exigencia legal para la comprobación de dicho delito, puesto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene "...que la identificación de los cadáveres no es una exigencia legal para comprobar el cuerpo del delito de homicidio, sino un medio de identificación para saber quién perdió la vida..." (57)

a) El cuerpo del delito de homicidio, en el que no pueda tenerse el cadáver, se demostrará de acuerdo al artículo 107 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice "...cuando el cadáver no pueda ser encontrado, se comprobará su existencia por medio de --testigos, quienes harán la descripción de aquél y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que crean fueron causadas. También se les interrogará si lo conocieron en vida, sobre los hábitos y costumbres del difunto y sobre las enfermedades que hubiere padecido. Estos datos se darán a los peritos para que -

57. Semanario Judicial de la Federación, tomo XXXVIII, pág.

emitan su dictamen sobre las causas de la muerte, bastando entonces la opinión de aquéllos, de que la muerte fue resultado de un delito..." Bastando entonces la opinión de peritos respecto de las declaraciones para establecer la pérdida de la vida, único elemento del tipo en análisis.

b) Cuando no se tiene el cadáver, ni hay testigos de su existencia, el artículo 108 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala "...Cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver; pero sí datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, - se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se le vio y la posibilidad de que el cadáver hubiere podido ser ocultado o destruido expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito..."

En este caso, para llevar a cabo la comprobación del cuerpo del delito es necesario que conste o se infiera conducta aniquiladora de la integridad corporal y que exista la posibilidad, de que el cadáver hubiere podido ser ocultado o destruido en base a los elementos emitidos por los testigos, que servirán a los peritos para establecer la privación de la vida (artículo 96 de la ley adjetiva en cita).

En los casos del artículo 107 y 108 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el médico legis

ta va actuar como un técnico asesor o ilustrador del juez , que va a rendir su dictamen de necropsia, manifestando el porque se produjo la muerte. El juez se vale de este medio para poder obtener e interpretar los elementos buscados para demostrar el cuerpo del delito, pues el valor del peritaje queda a la libre apreciación del Juez, ya que este no puede delegar sus facultades de conocer y declarar el derecho al Perito Médico-Legista.

Las lesiones y el homicidio son delitos de manifiesta semejanza jurídica; pues constituyen atentados contra la integridad biológica de la persona humana, salvo que en las lesiones, la alteración de la salud no causa, como en el homicidio el daño de muerte.

Por lo que concluimos que el Organo Juridiccional, tanto en el delito de lesiones como en el de homicidio deberá comprobar el cuerpo del delito, con el fin de concluir si existe o no la probable responsabilidad, para que éste pueda continuar con el Procedimiento Penal, por lo que una vez más el ofendido se presenta ante la problemática derivada de la imposibilidad de intervención en actividades destinadas al Organo Jurisdiccional y supeditadas a las del Ministerio Público, siendo este momento de la demostración del cuerpo del delito para él, sólo uno de los presupuestos necesarios para que pueda actuar.

c) PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL

Teniendo precisado el cuerpo del delito y conociendo los medios legales para comprobarlo, nos resta por fijar lo que debe entenderse por probable responsabilidad penal, como otro de los requisitos de fondo exigidos, por la constitución, para que proceda el auto de formal prisión o de sujeción al proceso (artículo 19 constitucional).

Al abordar el concepto de la probable responsabilidad, no podemos sustraernos a lo que entendemos por responsabilidad penal, misma a la que se refiere Carlos Franco Sodi como "...responder por el delito, asentando que éste último es antisocial, porque produce daño público y privado, debiendo el penalmente responsable responder por ambos..."(58) Rivera Silva cita la definición de Cuello Calón, en el sentido de que la responsabilidad penal "...es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado..." (59) Juan José González Bustamante expresa "...La responsabilidad se entiende en el sentido de que podamos responder de los hechos que nos son imputables. Presupone, como condiciones esenciales, la libertad y la razón moral o conocimiento de lo justo o injusto. La responsabilidad implica la imputación de hechos que

58. Ob. Cit., pág. 259

59. Ob. Cit., pág. 167

son nuestros, porque hemos ejecutado y estamos en la obligación de sufrir sus consecuencias..." (60)

Debe advertirse que según estos conceptos para que exista la responsabilidad penal se requiere como presupuesto la imputabilidad ó capacidad de querer y entender lo antijurídico de su conducta.

"...Por otra parte la responsabilidad es la relación entre el Estado y el Sujeto, y puede ser tomada de las diversas formas la imputabilidad que sólo es capacidad o potencialidad, la obligación abstracta o general de dar cuenta de los actos propios y de sufrir sus consecuencias; el de la materia procesal, derivado de la ejecución de un acto típico y somete al juicio respectivo; y el correspondiente a la culpabilidad como forma de actuación, significa un vínculo jurídico real y concreto entre el culpable y el Estado. En este concepto, se alude a la imputabilidad y a la culpabilidad como integrante de la responsabilidad penal; pero siendo de mayor trascendencia la culpabilidad, pues se parte de la base de que la responsabilidad es una relación entre -- quien ha delinquido y el Estado, según la cual este declara que aquél obró culpablemente y por ello se hizo acreedor a las sanciones y consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

Es de hacerse notar que el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, omite señalar el concepto de responsabilidad penal, y sólo hace mención de quienes incurren en ella por sus actos; y al respecto el artículo 13 de dicho ordenamiento manifiesta "...Son responsables de los delitos: - I. Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos. II. Los que inducen o compelen a otro a cometerlos. III. Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, y IV. Los que, en casos previstos por la ley, auxilién a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa..."

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación - ha sostenido, en tesis jurisprudencial, el siguiente criterio; "...La responsabilidad penal no se constríne solamente al que realiza materialmente el ilícito, sino que la ley la - hace extensiva a todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie..." (61)

Atendiendo los lineamientos anteriores nos damos cuenta que en la responsabilidad penal existen varios elementos a - saber:

1. Conducta ilícita realizada por imputable.
2. Causando un doble daño:

a) Público (sociedad)

b) Privado (ofendido)

3. Obligación de reparar el daño causado.

Con base en ellos pensamos que la responsabilidad penal es la obligación del sujeto imputable, de reparar el daño - ocasionando con su actuar delictuoso.

Retomando el análisis propuesto, encontramos que constitucional y legalmente cuando se resuelve la situación jurídica del indiciado se hace mención a probable o presunta responsabilidad, empleando esta terminología en forma sinónima que denota supuesto verdadero con arreglo a la ley, de ahí - que la probable responsabilidad "...existe cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente..." (62) para González Bustamante "...habrá posible responsabilidad cuando existan indicios o sospechas que nos hagan presumir racionalmente que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye..." (63) Rivera Silva manifiesta "...que la probable responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas por las cuales se -

62. Colln Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pág. 287

63. Ob. Cit., pág. 187

puede suponer la responsabilidad de un sujeto..." (64) por lo que Franco Sodi "...concluye que habrá indicios de responsabilidad y por lo tanto, responsabilidad presunta, existe cuando los hechos ó circunstancias accesorias al delito permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior o ya induciendo a algunos a cometerlo..." (65)

La conceptualización analizada marca como elementos de la Probable Responsabilidad:

1. La existencia de supuestos verdaderos sobre la existencia de una conducta ilícita.
2. Realizada por un sujeto imputable.
3. La posibilidad de reparar el daño ocasionado, al mundo exterior; lo que tomado en cuenta, establece que la probable responsabilidad penal, encierra una posibilidad de existencia de obligación del sujeto imputable de reparar el daño en su actuar delictuoso, se dice que existe una posibilidad de obligación por que la probabilidad de responsabilidad también establece una posibilidad de ésta, ya que con base en los supuestos basados en pruebas se establece que pudo

64. Ob. Cit., pág. 170

65. Ob. Cit., pág. 201

haberse cometido la conducta por el sujeto lo que significa que cabe la probabilidad de no haberse cometido, situación que se debe al hecho de que, en el momento que aparecen las pruebas sólo son aportadas por la Representación Social, y de ellos nace un supuesto verdadero que puede ser debatido e incluso aniquilado por posteriores pruebas que aporte aquél a quién se ha considerado probable responsabilidad o por su defensor, de ahí que la Probable Responsabilidad no abrace la culpabilidad, comprendiendo únicamente la imputabilidad lo que conlleva "...un análisis lógico y razonado de todos y cada uno de los hechos consignados en autos no debe en forma arbitraria tener por demostrado la responsabilidad presunta de ninguna persona sin el previo análisis valorativo de los elementos de cargo y de las pruebas de descargo cuando estas se hayan aportado..."(66)

Situación que nos lleva a concluir que la demostración de la Probable Responsabilidad, comprende no solamente el estudio analítico de las pruebas existentes sino además vinculativo de los medios probatorios, la conducta ilícita y la persona que la realiza, mismo que permite el razonamiento que lleva a concluir fundadamente en razón prudente la actividad ilícita realizada por un sujeto imputable, lo que conduce a una resolución consistente y capaz de evitar procesos inútiles y molestias de los ciudadanos.

Tomando en cuenta lo que entendemos por probable responsabilidad penal, solo podemos concluir que esta aparece en los delitos de lesiones y homicidio, cuando hay una acumulación de medios probatorios, que en un proceso lógico jurídico fundamenten la existencia de conducta provocadora de alteración o aniquilación de integridad corporal, realizada por sujeto imputable, situación establecida mediante el auto que resuelve la situación jurídica del sujeto, que en el caso podría establecer auto de formal prisión, para el delito de homicidio (Artículo 307 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero Federal), porque comprende pena privativa de libertad; y para el delito de lesiones tendremos ambas desiciones a saber;

a) Para el caso de lesiones levísimas (artículo 289 primera parte del Código Penal vigente) se estableciera sujeción a proceso, por comprender pena alternativa (artículo 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 162 del Código Federal de Procedimientos Penales).

b) Tratándose de lesiones leves (289 parte segunda del Código Penal vigente) o con consecuencias (290, 291, 292, 293 de dicho ordenamiento), siempre se decretará formal prisión ya que en cada caso se prevee pena privativa de libertad (artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales).

les.)

El análisis realizado nos lleva al momento en el cual el Órgano Jurisdiccional ha demostrado la existencia del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad, respecto de los ilícitos de lesiones y homicidio que estudiamos, cumpliéndose así con dos presupuestos requeridos para la posible actividad del ofendido, al precisarse que existió la conducta típica y antijurídica y que pudo haber sido realizada por el sujeto imputable, abriéndose el campo de las -- probabilidades de la consecuencia jurídica, dentro de la cual forma parte la Reparación del Daño que hasta ahora no encontraba bases. En este momento, en el que el ofendido comienza a ver la solución a su problemática, el camino andado es largo, pero fructífero, ahora podemos hablar de derechos reconocidos en la ley, para quien directa o indirectamente ha sufrido el daño, aunque estos son tan amplios -- como los de la sociedad.

CAPITULO SEGUNDO

EL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

1. *Concepto de Ofendido y su Clasificación.*
2. *Intervención del Ministerio Público para exigir la Reparación del Daño.*
3. *Intervención del Ofendido en el Proceso para justificar la Reparación del Daño.*

1.- CONCEPTO DE OFENDIDO Y SU CLASIFICACION.

En la comisión de los delitos existe la presencia de dos sujetos uno activo, que realiza la conducta o hecho delictuoso; y otro pasivo, que resiente el daño o perjuicio directamente y que es llamado ofendido; esta figura jurídica a sido objeto de multiples conceptualizaciones de las que analizaremos algunas; Niceto Alcála Zamora y Castillo sostiene que -- ofendido "...Es todo aquél que ha recibido alguna ofensa en su persona, patrimonio o en su honor..."(67) para Fenech -- ofendido "...Es el dañado o perjudicado por el delito..."(68) y para Vazquez Sánchez "...Es toda persona a la que resulta un perjuicio económico o moral con motivo de la comisión de un delito..."(69)

En los conceptos vertidos se ve claramente coincidencia - por cuanto a la esencia de la persona ofendida, aunque expresado con diversa denominación como lo es: ofensa, daño o perjuicio, palabras sinónimas que guían a pensar en la destrucción o deterioro, lo que aunamos a las palabras persona, patrimonio y honor como lo hace Alcála Zamora y Castillo, nos lleva a una completa comprensión de lo que se puede ver afectado necesariamente por una conducta ajena; Fenech prefiere

67. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina: Tomo II, 3a. ed.; Editorial Guillermo Kraft Ltda, 1950, pág. 25.

68. Ob. Cit., pág. 229

69. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. México 1a. ed.; Editorial Porrúa, 1981, pág. 4

en su concepto no especificar como lo hace el autor antes mencionado, evitando el casuismo que en ocasiones resulta perjudicial por no contemplar todas las situaciones y optar por mencionar que el perjuicio o daño se ocasiona por el delito dándonos así una más precisa conceptualización del ofendido, pues al hablar del delito necesariamente tenemos que vincular la existencia de una conducta positiva (acción) o negativa (omisión) que va acompañada de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, y así tendremos, que el ofendido lo es, por la destrucción o la alteración de bienes, como efecto de la realización de una conducta vista por el legislador como ilícita, sin dejar a la imaginación el presupuesto al que llegamos en el caso del concepto anterior, de la existencia de una conducta que provoca esa destrucción o alteración en las personas, patrimonio o en el honor.

Si antes hemos dicho que el concepto de Fenech lo consideramos más preciso que el de Alcáza Zamora y Castillo, debemos hacer notar que es aún mejor el de Vázquez Sánchez por reunir más elementos que el de Fenech; ya que éste autor no solamente se dirige al efecto de la conducta como lo hace Fenech omitiendo al sujeto, pues en esta ocasión se habla de "...toda persona..." dándonos un aspecto subjetivo, que se acompaña con el aspecto objetivo al mencionar "...a la que resulte un perjuicio económico o moral..." lo que conlleva a la destrucción o alteración de bienes económicos o morales;

completando su explicación con las palabras "...Con motivo de la comisión de un delito..." lo que sitúa la causa; como podemos darnos cuenta, cada uno de estos conceptos realmente revela con amplitud ó en forma restringida lo que debemos entender por ofendido. Sin embargo, debemos tener en cuenta que si lo que provoca el nacimiento de la figura jurídica que analizamos es la realización del delito, sería más recomendable en función de éste tratar de entender al ofendido, lo que lleva a recordar, que los delitos son establecidos por el legislador, en base a un valor preponderante para la sociedad que requiere de ser protegido, conocido con el nombre de bien jurídico tutelado, de tal forma -- que el tipo penal contenga la descripción exacta de la conducta que no debe llevarse a cabo porque viola ese bien jurídico tutelado o protegido, situación que nos lleva a la conclusión de que ofendido es el que directa o indirectamente recibe las consecuencias de la violación del bien jurídico protegido ocasionando en su perjuicio, la destrucción o alteración de los aspectos tutelados por la norma jurídica.

Consideramos al ofendido como el directa o indirectamente dañado por el delito, desde un punto de vista lato sensu y stricto sensu, que nos daría una clasificación en el sentido que uno sería ofendido y otro víctima; lato sensu es "...aquella persona física que resiste directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Dere--

cho Penal-y ofendido stricto sensu, es-aquél que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito..."(70)

Comentando lo anterior se llega a la conclusión de que -ofendido, es el que directamente sufre el daño en su persona integridad corporal o en sus bienes, en los delitos que nos ocupan, el sujeto que perdió la vida o el que sufre una alteración en su salud; en cambio el indirectamente dañado es la sociedad y la familia que sufren las consecuencias -del acto o de un hecho.

Por lo que ofendido en el delito no se identifica entonces sólo con el sujeto pasivo del delito, sino que adquiere una connotación más amplia si se considera que no siempre es víctima la que sufre el daño sino además sus causahabientes o derechohabientes, de donde ofendido no es necesariamente la víctima y, si la víctima resulta siempre ser ofendido.

Efectivamente, el ofendido es la persona que padece la -lesión de un bien de la vida social tutelado por la norma -penal, además es el titular del bien jurídico tutelado que la norma jurídica le otorga.

En nuestro sistema penal es muy cuestionable el papel --del ofendido en el Procedimiento Penal, pues algunos trata-

70. Colln Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., págs. 262, 263.

distas lo consideran parte en el proceso y otros no. Al plantearnos esta problemática observamos, que parte es -- "...Todo aquél que tiene derecho a promover por sí mismo, - pruebas y a que se le reciban o ha interponer recursos y a que se le tramiten..."(71) actividades que no puede realizar el ofendido porque nuestro Procedimiento Penal, no lo considera parte en el proceso, ya que dicho sujeto esta - condicionado a lo que el Ministerio Público estime conveniente como puede verse en el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales , que a la letra dice "...La persona ofendida por un delito no es parte en el Procedimiento Penal; pero podrá proporcionar al Ministerio Público, por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado y la procedencia y monto de la reparación del daño, para que, si lo estima pertinente, en el ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales..." dicho precepto niega expresamente al ofendido el carácter de parte en el Proceso Penal, dandole únicamente la posibilidad de proporcionar al Ministerio Público, todos los datos que tenga sobre la existencia del delito, así como responsabilidad del inculpado, procedencia y monto de la reparación del daño, por lo que la actividad del ofendido se ve

subordinada al arbitrio del Ministerio Público, negándole su calidad de parte sustantiva en el proceso.

Por lo que se refiere al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 9 no declara categóricamente que el ofendido por el delito no sea parte solo se concreta a establecer "...La persona ofendida por el delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la repara--ción del daño..." Por lo que el ofendido dentro del proceso se limita a la posibilidad de aportar pruebas al Ministerio Público o al Juez, pero sin tener personalidad; a éste debe oírsele, para saber que datos expone, sin que esto --quiera decir que esos datos deben tomarse forzosamente en --consideración, pues la autoridad es la que decide.

Del contenido de ambos preceptos se desprende que el --ofendido, desde que se inicia el Procedimiento Penal, esta-realizando con su intervención un conjunto de actos tendientes a encaminar la labor del Ministerio Público hacia el --ejercicio de la acción penal, en consecuencia tácitamente-ayuda o auxilia al Representante Social, razón por la que --queda constituido como un coadyuvante tácito en esta etapa del Procedimiento Penal . A partir del ejercicio de la --acción penal y precisamente en el momento que se dicta --auto de formal prisión o sujeción al proceso, nace el de

recho del ofendido de ser reconocido legalmente como coadyuvante del Ministerio Público, lo que le permite auxiliar o ayudar a la parte acusadora, a fin de lograr la condena del procesado que de posibilidades dentro de ella, a la reparación del daño, generadora ésta de la figura jurídica que analizamos.

De lo hasta aquí señalado podemos concluir que en nuestro Derecho Procedimental Penal, se encuentra notablemente restringido el papel del ofendido, ya que no puede fungir como parte, habida cuenta del monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público, pues debemos recordar que dentro de la teoría procedimental entre otros existe el principio de oficialidad, que contempla el ejercicio de la acción penal bajo el mando del Representante Social sin compartir esta función ni con los particulares ni con los funcionarios, situación que es completamente aceptada tanto en nuestra Constitución como en sus leyes reglamentarias y lo que a decir de Guillermo Borja Osorno implica complicaciones porque, en ocasiones "...peca por defecto (inacción o deficiencia) en daño de la colectividad, o por exceso -- (persecución) en daño del particular..." [72] No obstante este y todos los criterios existentes en contra del monopolio

72. Derecho Procesal Penal. Puebla, Pue.; 2a. ed.; Editorial Cajica, 1981, pág. 167

del ejercicio de la acción penal, tiene grandes justificaciones derivadas de la existencia de un control exclusivo, - un concurso aunque en forma limitada en la acción ejercitada, garantizando a la sociedad en contra de las arbitrariedades y aún simples equivocaciones en el mismo y poniendo - una valla al excesivo poder que tenía el Organó Jurisdiccional.

2. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA EXIGIR LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

La doctrina ha establecido que de la comisión de un delito pueden surgir dos acciones; la acción penal que nace -- cuando se ha violado una norma del derecho penal sustantivo y la acción civil que persigue la reparación del daño patrimonial que el delito ha ocasionado .

Se considera a la acción penal de pública y surge al nacer el delito, está encomendado a un Organó del Estado, Ministerio Público, quién tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea pidiendo que se absuelva al inocente ó que se condene al culpable a sufrir una pena.

El delito por lo general produce un daño público, porque quebranta la paz social y altera el orden jurídico establecido, pero el daño público que se produce trae como consecuencia otro daño con carácter patrimonial, que no es privado ya que también afecta el interés público, al calmar -

los ánimos de venganza que produce la comisión del ilícito.

La legislación de 1929, introdujo una innovación importantísima en cuanto al procedimiento para pedir la reparación del daño ocasionado por el delito, ya que la citada reparación del daño forma parte de la sanción, dando así intervención al Ministerio Público para exigirla, y con tal innovación se hizo intervenir al Estado de modo directo en la protección de las víctimas de la delincuencia.

El mismo Código se encarga de estatuir que no obstante que el Ministerio Público, es el que debe entablar la acción los herederos del ofendido o éste podrá por sí o por apoderado, ejercitar las acciones correspondientes, cesando así la obligación del Ministerio Público, pero no su intervención.

Dicha legislación fue substituida por la de 1931, que estableció la reparación del daño con el carácter de pena pública, que deberá ser ejercitada por medio de una acción-pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, comprendiendo tanto a la multa como a la reparación del daño, bajo la denominación genérica de sanción pecuniaria; y en cuanto a la reparación del daño exigible a terceros le dio el carácter de responsabilidad civil, observandose un sistema híbrido en cuanto a la naturaleza de la reparación del daño, del que por ahora nos interesa la reparación del daño como pena pública.

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, establece "...La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública..." La sanción pecuniaria radica en una disminución del patrimonio del inculcado, por el pago de una suma de dinero en beneficio del Estado (como multa) o del ofendido (como reparación del daño) o del estado en forma subsidiaria ante la renuncia del ofendido (artículo 35 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.) por su parte Ferri manifiesta "...si el delito ha ocasionado un daño material ó moral, éste debe ser siempre resarcido, considerando el resarcimiento del daño ex delicto como una relación de derecho público y no sólo de derecho privado como el daño ex contractu..." (73) lo que corrobora y amplía el artículo 30 del Código Penal vigente, al señalar "...I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y - II. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia..." La restitución reside en la devolución de la cosa obtenida ilícitamente con sus accesorios y derechos, cuando sea posible y para lograr demostrar

el delito, el Juez dictará oportunamente las providencias - necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus de rechos que estén plenamente justificados (artículos 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 38 del Código Federal de Procedimientos Penales.)

La palabra daño comprende los daños y perjuicios; es decir la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio del -- ofendido por el delito, así como la privación de cualquier-ganancia ilícito que debiera haber sido obtenida. Por lo - que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto- "...Solo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material ó moral que causo el delito cometido..."(74).

El artículo 31 de dicho ordenamiento expresa "...La repa ración será fijada por los jueces, según el daño que sea - preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla. Para los casos de reparación del daño -- causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución - que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, - administrativamente, debe garantizarse mediante seguro espe cial, dicha reparación..." Dicho precepto en su primera --

parte, establece cierto arbitrio judicial en la fijación de la cantidad a pagar en efectivo; el Organó Jurisdiccional - no sólo debe atender a la valuación del daño mismo, sino a la situación económica del responsable, tratando de remediar en parte los problemas originados por la situación de insolvencia de la mayor parte de los procesados.

En lo que se refiere a la segunda parte del precepto mencionado; por decreto publicado el 29 de agosto de 1934, se reglamento el artículo 31 en lo que concierne al seguro -- obligatorio para la circulación de vehículos, pero se suspendió su cumplimiento por decreto publicado el 27 de octubre del mismo año, ocasionando la ausencia de dicho seguro -- que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado -- "...que para fijar la reparación del daño, el juez debe -- atender tanto al acusado como a la capacidad económica del obligado a pagarla, motivando y razonando suficientemente dicha condena..."(75). Es incuestionable que al realizarse una conducta delictuosa resulte un daño externo significativo para el que recibe esta conducta o sus allegados, originándose el derecho ó facultad para pedir la reparación de este daño, que como hemos visto sólo se realizarla con la existencia de denuncia ó querrela de acuerdo con el delito de lesiones cometidas y en el caso de homicidio, mediante -

una denuncia lo que da pie para que el Ministerio Público, - comience su labor investigatoria teniendo presente en forma inmediata que debe establecer estimativa del cuerpo del de lito y la probable responsabilidad, a fin de lograr mediata mente la aplicación de las consecuencias jurídicas, y con - ello la reparación del daño, nos damos cuenta que desde la - primera actividad del Ministerio Público, comienza a tener - relevancia para él, la reparación del daño, como un punto - secundario de su investigación que no debe ser olvidado; - llegado el momento de su estimativa del cuerpo de los deli tos de lesiones u homicidio, el Ministerio Público haciendo uso del tan comentado, en esta tesis, monopolio del ejerci cio de la acción penal, deberá preocuparse un poco más del segundo nivel que implica la reparación del daño, que aunque en este momento se dificulta visualizar va implícito en su exigencia de resolución de la situación jurídica de los in diciados y, que fácilmente puede verse a partir de la formal prisión o sujeción a proceso que se decreta por el delito - de lesiones atendiendo a su penalidad o de la formal prisión en el delito de homicidio, momento en el cual el Ministerio - Público, sube al mismo nivel del cuerpo del delito y la res - ponsabilidad del o los sujetos, la aplicación de las conse - cuencias jurídicas como parte del camino que recorre el -- ejercicio de la acción penal, nos damos cuenta entonces que-

la intervención del Ministerio Público en la exigencia de la reparación del daño, dentro del Procedimiento Penal, constituye parte del derecho-obligación de ésta autoridad, dimanada del artículo 21 Constitucional, pues si como en éste se establece la Representación Social, necesariamente tiene la facultad o derecho para perseguir los delitos, resultando lógico que tenga entregado el ejercicio de la acción penal, -- mismo que comprende entre otras actividades la de "...Pedir al juez, la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado..." (artículo 3º. -- fracción V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)...las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, -- las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados..." (artículo 1º. fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales.) de ahí que dichos preceptos nos muestran la dinámica constante que a partir de este momento se establece entre el Ministerio Público, parte acusadora, excitado por medio de pedimentos, la actividad del Órgano Jurisdiccional, -- quién sin poder resistir la realiza, abriendo el término probatorio para ofrecimiento de pruebas, que puede ser aprovechado tanto por la parte acusadora como por la defensa cada quien en la busqueda de sus pretensiones.

Este momento es muy significativo para el ofendido, -- quien por primera vez, ve estmulo a sus pretensiones, aunque con las restricciones del caso, se toma en cuenta la figura jurldica, que crea el legislador para El (coadyuvante del Ministerio Público) y la intervención que se le da dentro del Procedimiento Penal. El ofendido en el caso que -- planteamos, de la existencia de un Procedimiento Penal que llega al Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso, puede llegar a adquirir la calidad de coadyuvante del Ministerio-Público (artículo 9 del Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales); nombre que adquiere en la teoría y con apoyo en la ley del que toma su esencia, pues como podrá - verse ambos Códigos Adjetivos coinciden en mencionar que el ofendido podrá aportar al Ministerio Público, por sí o por apoderado, los medios que conduzcan a establecer la existencia del delito; lo que debemos de interpretar como actividades que se hacen anexas a las del Ministerio Público y en auxilio de este, ya que colocan al Representante Social como intermediario; de ahí que como sinónimos de ayuda ó auxilio se establezca que el ofendido es coadyuvante del Ministerio Público. La ayuda permitida por la ley al ofendido o a su representante legal, queda precisada en la entrega de datos, que permiten hallar los medios probatorios a la Re--

presentación Social. La entrega de datos a esta institución en parte resuelve la problemática del ofendido, que - como hemos visto antes de este momento, se encuentra poco menos que atado de manos.

Los preceptos comentados encierran poco en palabras, pero demasiado en esencia, sin necesidad de ser mencionado por el legislador, se contiene toda una dinámica en la intervención de la coadyuvancia dentro del Procedimiento Penal, ya que no debemos olvidar que el Ministerio Público, - en estos momentos es sólo una parte de la relación jurídica procesal, que es vigilada y controlada por el Organó - Jurisdiccional; de ahí que para que el coadyuvante del Ministerio Público, pueda cumplir con su cometido, es obvio que debe ser reconocido por quien controla el proceso (Organó Jurisdiccional); por otra parte, no podría pensarse - que el ofendido o su representante legal, acudiera en petición de este reconocimiento directamente y con desconocimiento de la Representación Social, puesto que la ayuda ó auxilio sólo es consevible, cuando se acepta, lo que origina que ante la petición de reconocimiento de la calidad de Coadyuvante del Ministerio Público, exista previo conocimiento y aceptación por parte de quien se va a ayudar, - el Ministerio Público, pues de otra forma se incumpliría - indirectamente el principio de certeza jurídica y es así -

que el ofendido o su representante legal, una vez más se enfrentan a tropiezos que hacen que el cumplimiento de sus derechos se vean alejados, lo que en múltiples ocasiones provoca desilusión y abandono.

Si tomamos en cuenta que la coadyuvancia esta relacionada con el cúmulo de probanzas que llevan a la aplicación de las consecuencias legales, este auxilio resulta beneficioso no sólo para el ofendido por cuanto a su reparación del daño, sino también a la sociedad quién verá restablecida su estabilidad, con la aplicación de la consecuencia jurídica que solo en la parte de reparación del daño beneficia, al ofendido, es por esta razón que juzgamos justificable que las leyes adjetivas hablen de probanzas para demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad en manos de la coadyuvancia, tomando en cuenta además que la única forma lógico-jurídica para llegar a la reparación del daño, es precisamente la demostración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto lo que hace más claro la intervención del coadyuvante en la reunión de elementos necesarios para lograr esto.

A partir de que se abre la etapa probatoria, el Organismo del Estado, adquiere la obligación en uso de sus facultades de ofrecer y pedir el desahogo de las pruebas necesarias para ser certera la responsabilidad penal del inculpa

do, como paso previo al cumplimiento de la pretensión punitiva, que restableciera a la sociedad y es entonces cuando una vez más, se pone en juego el conocimiento del Derecho por parte de la Representación Social, quién debiera cuidar los términos existentes para el ofrecimiento y desahogo de la prueba; en forma general debe tenerse presente que en el fuero común existen dos clases de procesos: El Sumario para aquellos delitos que no tengan pena privativa de libertad o que está sea menor de cinco años, caso en el cual es tarlan las lesiones previstas por los artículos 289 al 291 del Código Penal para el Distrito Federal, contándose a - partir de la notificación del auto de formal prisión ó sujeción a proceso con un término de diez días comunes para las partes, para el ofrecimiento de pruebas, debiéndose tener presente que dentro de los primeros tres días de este término se presentan dos plazos que no deben descuidarse, - refiriéndose al primero, lo constituyen el derecho al re- curso de apelación, que puede ser interpuesto en contra - del auto determinativo o de término constitucional; y el segundo a la facultad que la Ley concede al inculpado y a su defensor, para optar por así convenir a sus intereses - por el Procedimiento Ordinario (artículo 305, 306 del Códig o de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.) - Transcurridos los tres días sin que se haya hecho uso de

ellos en la forma antes indicada, por cuanto a la facultad de cambio de proceso, los medios probatorios existentes deben ser hechos valer y dentro de ellos el Ministerio Público de mutuo propio auxiliado por la coadyuvancia, previamente reconocida, debe ofrecer las pruebas tanto de responsabilidad del sujeto como aquellas tendientes a demostrar la existencia y cuantía de la reparación del daño mismas - que a su término, que se entiende perentorio, deben ser admitidas o rechazadas por el Organo Jurisdiccional (artículo 307 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Si los delitos tienen pena privativa de libertad mayor de cinco años, procedera el Proceso Ordinario, situación - en la que estan comprendidas las lesiones, previstas por - los artículos 292, 293 del Código Penal vigente para el - Distrito Federal, y el homicidio, artículo 307 del mismo - ordenamiento, según el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el auto de formal prisión, se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan dentro de quince días comunes para las partes, contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas pertinentes; que en el caso de la Representación Social, pueden ser exclusivas de éste o con intervención de su coadyuvante.

La cuestión práctica consiste en determinar si el Juez, ante el ofrecimiento de una prueba, tiene facultad de negar o aceptar su admisión y desahogo; en doctrina se considera que el Juez no está facultado para juzgar de la prueba durante la instrucción ni para establecer su eficacia o inutilidad; la fracción V del artículo 20 Constitucional previene, sin limitaciones y sin distinguos que el acusado "...Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto..." posteriormente en la sentencia podrá hacer cuanto consideración quiera a propósito de la ineficacia de la prueba, pero durante la instrucción, se verá obligado a admitirla y a ordenar su recepción.

Al respecto el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que "...La ley reconoce como medios de prueba: I. La confesión judicial -- II. Los documentos públicos y los privados; III. Los dictámenes de peritos; IV. La inspección judicial; V. Las declaraciones de testigos, y VI. Las presunciones. También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla. Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba..." por su parte el ar---

artículo 206 del Código Federal de la materia establece ---
 "...Se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca co
mo tal, siempre que pueda constituirla, a juicio del fun-
 cionario que practique la averiguación. Cuando éste lo juz
 gue necesario, podrá por cualquier medio legal establecer-
 la autenticidad de dicha prueba..."

Del contenido de la última parte del artículo 135 se -
 desprende la inutilidad de la enumeración que le antecede,
 pues no sólo se debe reconocer como medio de prueba, los
 enumerados en dicho precepto, sino todos aquellos que pue
 dan serlo, por eso el Código Federal de la materia (artícu-
 lo 206) solo admite la disposición general referida en el
 último párrafo del artículo antes citado, que nos lleva a-
 precisar que nominados o no los medios probatorios, deben-
 recibirse, desahogarse y en su oportunidad valorarse.

La necesidad de buscar la verdad histórica y de ella --
 desprender la culpabilidad del delincuente obliga, como lo
 señalan las disposiciones legales citadas, a que en la se-
 cuela procedimental se allegue y admita todo lo que facili
 te el conocimiento de los hechos con sus circunstancias y
 modalidades no sometiendo a los integrantes de la relación
 jurídica procesal a la obligación de utilizar únicamente -
 las pruebas convencionales señaladas en la absurda lista; -
 porque de ser así cobrarla vigencia el acerto "...El que

tiene derecho y carece de medios para probarlo no tiene -- más que la sombra de un derecho..."(76)

Cuando en el Sumario se han admitido las pruebas, deben desahogarse en forma oral dentro de la audiencia principal (artículo 307 del Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal) teniendo en cuenta que las pruebas a desahogar son; aquellas que han sido presentadas por las partes y las cuales están acordadas, así como las nuevas que surgan, al desahogarse las ya presentadas, y aquellas que el Órgano Jurisdiccional considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Los principios que rigen el desahogo de la prueba son los siguientes: 1.-El de inmediación, en el cual el Juez recibe personalmente las pruebas excepto aquellas que hayan de practicarse fuera del lugar del juicio. 2.-El de publicidad según el cual las pruebas deben rendirse en audiencia pública. 3.-El de legalidad que exige que cada prueba, sea presentada y rendida en la forma prevista por la ley. 4.-El de equilibrio entre las partes para que estas gocen de iguales derechos en la recepción y el de 5.-Idoneidad, entendido en el sentido de que las pruebas que se reciban sean aptas para llevar la certeza al ánimo del Juez y se rechacen las inútiles.

76. Acero Julio. Ob. Cit., pág. 246.

El Procedimiento Ordinario se distingue del Sumario - únicamente en cuanto a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios, como hemos dejado - asentado al hablar del plazo legal para ofrecimiento de pruebas y confirmamos, al precisar el desahogo en los - treinta días posteriores.

Dentro del lapso de treinta días previamente mencionado tendremos con el sumario el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes; esta actividad en ocasiones causa que se requieran nuevas pruebas derivadas de las llevadas a cabo que por la forma en que surgen no han sido previamente ofrecidas; otras veces no obstante el desahogo de las - pruebas ofrecidas y tal vez de las que se deriven de estas, el Juez aprecia que para llegar más cercanamente a la verdad histórica faltan medios probatorios situación que en - forma justificada por la ley, permite al Organo Jurisdiccional llevar al proceso aquellos elementos probatorios necesarios; en uno u otros de los casos previamente citados - el término probatorio se verá aumentado en diez días más - por lo que ya sea, con el desahogo de las pruebas por las partes únicamente; ó aumentando a ellas las que resulten ó aquellas que el Juez lleve al proceso, o si no se hubiere promovido prueba, el Juez declarará "cerrada la instrucción" que pone límite a la etapa probatoria (artículos - 314, 315 del Código de Procedimientos Penales para el Dis-

trito Federal).

Situación complicada al respecto encontramos en el Sumario en donde al iniciar la audiencia verbal se desahogan - las pruebas que fueron previamente ofrecidas por las partes y admitidas por el Organo Jurisdiccional, y solo en caso que de estas no deriven otras pruebas o que el Juez no lleve pruebas al proceso, continuara la audiencia con la correspondiente actividad, pues en el caso contrario debera suspenderse la audiencia permitiendose el desahogo de las pruebas que resulten de las previamente ofrecidas y admitidas o de aquellas que el Juez lleve al proceso, actividad que se realizara en diez dias, lo que presupone la reanudación de la audiencia previamente suspendida, en sus siguientes actividades (articulos 307, 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.)

La justicia Federal en apariencia nos presenta un panorama menos complejo respecto de las actividades que comprenden de la etapa probatoria si se parte del punto de vista de que ahi solamente hay un proceso y no como acontece en el fuero común que hay dos, el Sumario y el Ordinario, de tal manera que la situación se simplifica pues tratandose de delitos de lesiones y homicidio, cualquiera que sea la consecuencia de los mencionados, tendremos el único proceso que existe en dicho fuero con la única condicionante-

de que se hayan cometido dentro del margen preceptuado por el artículo 41 de la Ley Organica del Poder Judicial de la Federación que establece que serán delitos Federales --

"...a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados; b) Los señalados en los artículos 2º. y 5º. del Código Penal; c) Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos; d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras; e) Aquello en que la Federación sea sujeto pasivo; f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; h) los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado; i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en monoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado; j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación..."

No obstante la simplicidad que al principio sosteníamos

con relación a los delitos motivo de nuestro estudio vinculados al Procedimiento Penal, está comienza a perder fuerza cuando entramos a la etapa que comentamos, porque la redacción de la ley adjetiva aplicable en la introducción a estas actividades resulta parca e imprecisa llevando al lector a su interpretación que se realiza a partir del artículo 146 del Código Federal de la materia que sostiene a la letra "...Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo, y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad. El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para ese objeto..."

De donde concluimos que el legislador establece necesariamente una época dedicada a obtener todo el conocimiento arrojado en el precepto que comentamos, precisando que hablamos de una época puesto que toda la actividad referida no podría realizarse inmediatamente, sino por el contrario requiere de un lapso a determinar; por otro lado esta actividad dentro del gran cuadro del Procedimiento Penal, no podría ser más que con la finalidad de ilustrar sobre el hecho delictuoso ya que en este punto incide todas y cada uno de las actividades que se comprenden en este precepto, lo que en una forma lógico-jurídica de la situación, conlleva necesariamente a la intervención de elementos probatorios, si recordamos que la prueba encierra dentro de sus elementos un objeto y este significa en un sentido pragmático, aquello que queremos conocer o en una forma más determinante da el conocimiento que se busca, por lo que concluimos que a partir del Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso, nace un lapso dedicado a la probanza. Al hablar de probanza mínimamente viene a nuestra memoria las actividades propias de ofrecimiento y desahogo que desde luego derivan del precepto que dan origen a este análisis, pues al señalarse "debera observar" lógicamente esto solo es posible, si se sabe que es lo que se va a examinar que desde luego está contenido en la ley, cual es el modo-

y el acto en que se debe fijar, hablamos en nuestro medio-jurídico de ofrecimiento de pruebas; por otra parte este precepto dice "...el tribunal deberá tomar conocimiento..." encontrandonos frente al desahogo de pruebas en su más amplio sentido entendido como generador de ilustración; razonamiento todos los anteriores que nos llevan a precisar -- una etapa probatoria, que tiene apoyo en las afirmaciones de Manuel Rivera Silva al sostener "...La instrucción en el Procedimiento Federal abarca dos períodos, el primero, que va del auto de formal prisión o sujeción a proceso, al que declara agotada la averiguación, y el segundo que principia con este último auto y términa con el que declara cerrada la instrucción ..." (77)

En la primera etapa, si observamos detenidamente, lo manifestado por el artículo 146 previamente citado, nos daremos cuenta que el legislador, no estableció término para la presentación y desahogo de las pruebas, lo que provoca que la aparición de dichas pruebas, por cuanto a ofrecimiento y desahogo, no contenga una organización y lo mismo puede aparecer el ofrecimiento de alguna prueba mientras otras se estén desahogando, lo cierto es que encontrada la ilustración amplia exigida, por los preceptos normativos que comentamos, el Juez debe dictar el auto de "agotada la

averiguación"; a partir de este momento se inicia una segunda etapa probatoria en donde la ley precisa la existencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, determinando -- que de las primeras actividades señaladas tendrá un plazo de tres días para la parte acusadora y tres días, para la defensa, fijandose, un plazo inmediatamente posterior al mencionado de quince días, para el desahogo de dichas -- pruebas. (artículo 150 del Código Federal de la materia).

En relación con las etapas probatorias del Proceso Federal debe tenerse en cuenta, que esta etapa constituye para el Juez una obligación y para las partes un derecho de don de el Juez necesariamente debe abrir la etapa; Sin embargo, debemos definir si esta obligación llega únicamente a la primera fase o si repercute en la segunda. Desde luego que la primera etapa forzosamente debe ser abierta por el Orga no Jurisdiccional, en relación a la segunda si tomamos en cuenta que el artículo 150 de la ley adjetiva aplicable - preceptua "...Cuando el tribunal considere agotada la ave riguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministe rio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que pueden practicarse dentro de los --- quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Transcurridos o renun

ciados los plazos a que se refiere este artículo, o si no se hubiere promovido prueba, el tribunal de oficio, declarará cerrada la instrucción..." se verá que la obligación del Juez queda limitada a llamar la atención de las partes a fin de que éstas soliciten la fase probatoria, por lo -- que concluimos que esta segunda etapa solo a petición de -- las partes debe abrirse. Si como decíamos antes, estas ac tividades constituyen un derecho para las partes indefecti blemente ellos podrán hacer uso de esta posibilidad, por -- lo que si en la primera etapa, no se ofrecen pruebas, resulta ocioso hablar de desahogo de algo que no ha existido y consecuentemente de interés respecto a una segunda etapa probatoria de donde lógicamente deberá dictarse el "auto -- de cerrada la instrucción" permitiendo las actividades sub secuentes sin pérdida de tiempo que pueda reflejar en -- quienes intervienen en el Procedimiento Penal; puede suceder que se aproveche la primera fase por las partes, pero no se quiera la segunda al no solicitar que se abra, conse cuentemente deberá dictarse el auto de cerrada la instruc ción.

La situación comentada respecto de la etapa de pruebas -- subsiste en el fuero común, por lo que el Juez se verá -- obligado a abrir el término para ofrecimiento de pruebas, pero si estas no son llevadas al proceso por las partes o

los mismos expresamente renuncian a su derecho deberá -- dictarse el auto de cierre de instrucción "...la limitación del tiempo obedece a que no se quiere que con el pretexto de desahogar pruebas pendientes la instrucción se retarde más de lo necesario..." (78)

Es de observarse que las actividades analizadas establecen la posibilidad de cumplir con el restablecimiento de los derechos violados al ofendido por la comisión del delito; en la etapa probatoria debidamente llevada por el Ministerio Público y en ocasiones auxiliado por su coadyuvante establecerán el daño causado, los motivos, la cuantía y la forma de resarcirlo; pero no únicamente es está la actividad que el Ministerio Público, como poseedor del ejercicio de la acción penal, puede realizar tendiente al restablecimiento de los derechos del ofendido, ya que en ocasiones el inculpado tiene posibilidades de cumplir con está parte de la pena (reparación del daño), pero dado el tiempo que se emplea, para llegar a la declaración de derecho que la comprenda, se presta para dar posibilidades al ocultamiento, transmisión o alteración de los bienes que pudieran garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, situación que debe ser observada en todo momento por el Ministerio Público en la fase que comentamos, impidiendo -

aparezcan estas circunstancias creadoras de impunidad y trastornadoras de la sociedad, así vemos que el cuerpo normativo adjetivo aplicable al fuero común en su artículo 28 en relación con el 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, facultan al Organismo Jurisdiccional, quien naturalmente excitado por el Ministerio Público podrá en los casos de "...Temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes..." (artículo 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); así mismo el artículo 149 del Código Federal de la materia establece "...Cuando haya temor fundado de que el inculcado oculte o enajene los bienes en que pueda hacerse efectiva la reparación del daño, el Ministerio Público, de oficio o a instancia de quien tenga derecho a la reparación, podrá pedir al tribunal el embargo precautorio de dichos bienes, el que se decretará con sólo esta petición y la prueba de la necesidad de la medida; pero si el inculcado otorga fianza bastante, a juicio del tribunal, podrá no decretarse el embargo o levantarse el que se haya efectuado..." para lo que únicamente se exige, lo que establece el artículo 28 del Código de Distrito que a la le--

tra dice "...Todo tribunal o juez, cuando este comprobado un delito, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados..." por su parte el artículo 38 del Código Federal manifiesta que "...Cuando esté plenamente comprobado en autos el delito de que se trata, - el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén legalmente justificados..."

Si observamos dichos preceptos, nos daremos cuenta que comprobado el delito y una vez que, el Ministerio Público, mediante medios probatorios acredite el daño, el ofendido podrá ser restituido en su derecho; la Ley Federal abarca no solamente esta fase sino en sí todo el Procedimiento Penal, dando posibilidades al Ministerio Público, para pedir la restitución del goce de los derechos por el ofendido cuando se pueda demostrar legalmente, lo que nos lleva a concluir que realmente en la etapa de la probanza el ofendido no se enfrenta a problemática que impida la obtención de la reparación del daño, que como sanción le interesa por ser miembro de una sociedad, máxime si se tiene en cuenta que esa retención de los bienes del inculcado lógica y legalmente no se requiere, cuando el inculcado o cual

quien persona por él a dado garantía económica que el Tribunal establece como justa, por abarcar la reparación del daño y la sujeción del individuo a la actividad jurisdiccional, ya que en este caso existe una certeza acerca de la no sustracción del sujeto a la acción de la justicia; - lo que permitirá avanzar las actividades del proceso hasta llegar a su culminación el Procedimiento Penal, dando posibilidades al cumplimiento de parte de la sanción que pudiera imponerse al inculcado, al contemplar la reparación del daño, por lo que desde este punto de vista a partir de -- este momento el proceso marchará, con un mayor número de -- probabilidades para el ofendido, pero siempre dependiendo de la correcta y ágil actividad del Representante de la Sociedad.

Terminada la instrucción y en vísperas del juicio, se plantean los actos probatorios, entre ellos destacando las conclusiones de las partes.

Piña y Palacios sostienen que las conclusiones son el -- "...acto a través del cual las partes analizan los elementos recabados en la instrucción y con apoyo en ellos, fijan sus respectivas situaciones con respecto al debate que habrá de plantearse..." (79) por su parte Rivera Silva sos-

79. Derecho Procesal Penal. México: Editorial Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, 1948, -- pág. 183.

tiene que "...este período tiene como finalidad el que -- las partes precisen su posición basándose en los datos reunidos durante la instrucción es decir, que el Ministerio Público precisa su acusación y el inculpado su defensa. -- El contenido de este período se encuentra en la formulación de las llamadas conclusiones los escritos en que cada una de las partes determinan su postura..."(80) González-Bustamante expresa que conclusión "...es conseguir que las partes; puedan expresar en una forma concreta cual es la posición que van a adoptar durante el debate..."(81)

En las definiciones señaladas consideramos que hay concurrencia, en cuanto a esencia, pues en los conceptos vertidos coinciden los juristas al establecer; que las conclusiones deben ser presentadas por las partes entendiendo como tales "...Todos los sujetos que intervienen en el proceso..."(82) en este caso se trata del Ministerio Público y de la Defensa, quienes están debidamente facultados para realizar dicho acto.

El Ministerio Público realiza su función acusadora de - dos maneras y en dos momentos procesales distintos: una, - la inicial, al ejercitar la acción penal y consignar al de

80. Ob. Cit., pág. 218

81. Ob. Cit., pág. 308

82. González Blanco, Alberto. Ob. Cit., pág. 113

tenido a la autoridad judicial, apoyado en las presunciones que derivan de la averiguación previa practicada por el mismo y en la que no hace sino una clasificación provisional de los hechos delictuosos; y otra, la definitiva, al formular conclusiones, fundando en las pruebas recibidas durante la instrucción y en las que hace la clasificación definitiva de los hechos materia del proceso; el defensor por su parte también presenta conclusiones, pero éste no está sujeto a ninguna regla en especial.

Otro punto de coincidencia se contempla cuando los tratadistas señalan que las partes deben precisar la postura, que van a adoptar durante el debate; desde el punto de vista jurídico, justificable la tesis aludida porque dichas conclusiones cierran el debate y constituyen el centro de la discusión; porque si estas no son formuladas y presentadas, el Juez no podrá ejercer la función jurisdiccional que le está encomendada.

El concepto que aporta Piña y Palacios ha sido frecuentemente aceptado por la doctrina mexicana, por ser uno de los más completos, pues reúne los elementos necesarios para definir lo que son las conclusiones. Rivera Silva al igual que el tratadista citado maneja el concepto en forma más técnica, mientras que González Bustamante, emite su definición en forma simple pero con gran sentido jurídico. Comentando lo anterior diremos que conclusiones son aque---

llas que emiten las partes, manifestando en forma definitiva su postura durante el debate, y en relación con las formuladas por el Ministerio Público adquieren la significación de la acusación, finalidad inmediata en esta etapa del ejercicio de la acción penal, y que es el eje central de nuestro trabajo.

Las conclusiones del Ministerio Público, regularmente puede ser acusatorias o inacusatorias, debiendo cumplir requisitos a saber:

La primera regla es de forma; en la que se manifiesta como se deben presentar las conclusiones, y al respecto el artículo 317 del Código de Distrito señala "...las conclusiones se presentarán por escrito y podrán ser sostenidas verbalmente en la audiencia principal..." el Código Federal en su artículo 291 sostiene que "...cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por cinco días, para que formule conclusiones por escrito..."

Dichos preceptos indican que la forma para presentar las conclusiones es por escrito, dadas las características del Procedimiento Penal Mexicano, pues no sería dable que fueran verbales, porque aún cuando de esa manera se reproduzcan en la audiencia final, antes de la misma, debe darse a conocer a la defensa las del Ministerio Público, para

que éste fundamente las suyas, por lo que necesariamente deben ser por escrito.

La segunda regla es de contenido, la cual establece el Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 316 al decir "...El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición suscita y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas..." por otra parte la ley federal manifiesta que "...El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación..." (292 del Código Federal de Procedimientos Penales.)

Las conclusiones deben referirse a los hechos sistemática y cronológicamente, fundamentando su encuadramiento técnico dentro del tipo penal; refiriéndose a las pruebas expuestas durante la instrucción, analizando las circunstancias de los hechos; fijando el daño producido por el delito, así como la intervención del sujeto, la conducta y los medios empleados para ejecutarla; realizando estudios

en la personalidad del delincuente, para poder solicitar la imposición de la pena, o una medida de seguridad.

Por lo que se refiere a las cuestiones de derecho emanadas de los acontecimientos se deben emitir en forma concreta, las normas a que alude la tipificación del delito, la valoración de la prueba y la pena que corresponde, así como enunciar las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la doctrina aplicable al caso.

El pedimento, fíncado en proposiciones concretas, especificará que el hecho delictivo está demostrado, (señalando sus elementos) o no lo está, con los razonamientos de la parte considerativa, si el acusado es o no responsable y en que grado; a este respecto Franco Sodi considera que debe contener lo siguiente "... 1. Los elementos del delito; 2. Sus circunstancias; 3. La expresión de que el acusado es responsable; 4. El concepto de responsabilidad y 5. El pedimento de la aplicación de la ley penal..." (83)

Cuando el Representante Social, omite hechos o pruebas, que constan en la causa solicitando cuestiones opuestas -- con aquellas, aunque sin perjuicio del criterio jurídico -- que sustenta el Ministerio Público en cuanto a la apreciación de los hechos y las probanzas; se tendrán conclusio--

83. Ob. Cit., pág. 134.

nes contrarias a las constancias procesales, que podría traer como consecuencia que el Organó Jurisdiccional dejará inmunes los delitos, por lo que se a creado un sistema de control interno en el Ministerio Público y estriba en dar vista al Procurador para que las confirme, modifique o revoque (las conclusiones); la legislación del Distrito a considerado dos situaciones en su artículo 320 al establecer que si "...las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las constancias procesales, el juez, señalando en que consiste la contradicción, cuando este sea el motivo de la remisión, dará vista de ellas con el proceso respectivo al Procurador de Justicia, para que éste las confirme, modifique o revoque..." - en cambio la ley federal señala cuatro casos en los que el Organó Jurisdiccional remitirá las conclusiones del Ministerio Público, al Procurador General de la República, y son los siguientes: "...si las conclusiones fueren de no acusación; si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren -- contrarias a las constancias procesales, o si en ellas no se cumpliere con lo dispuesto en el artículo 293, el tribunal las enviará, con el proceso, al Procurador General de la República, señalando cual es la omisión o contradicción, si estas fueren el motivo del envío..." (artículo 294 del-

Código Federal de Procedimientos Penales.)

En estos casos el Juez al remitir los autos al Procurador, debe formular las contradicciones que a su juicio -- existan entre las conclusiones del Representante Social y las constancias procesales, estas controversias solamente-- podrán nacer de la omisión o falsedad de las pruebas rendidas durante la etapa de la instrucción, pero jamás al criterio de la valorización de los mismos; en dado caso - que el Organó Jurisdiccional, olvidará mandar dichas conclusiones, el sistema de control interno deja de tener efecto por lo que se resolverá de acuerdo a las emitidas por el - Ministerio Público.

Ahora bien, el Procurador para determinar si confirma o modifica las conclusiones, primero oirá la opinión de sus Agentes auxiliares y como en los Códigos de la materia no está precisado alguna forma especial, debe entenderse que la opinión de estas debe ser expresada verbalmente o por - escrito, aunque lo más correcto sería por escrito en virtud de las formalidades del Procedimiento Penal. (artículo 321 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículo 295 del Código Federal de Procedimientos Penales.)

Las conclusiones inacusatorias; son aquellas manifestaciones jurídicas doctrinales, de los factores instructo--

rios del procedimiento, en los que se fundamenta el Representante Social, para fijar su posición legal, justificando la no acusación del procesado y la libertad del mismo, porque el ilícito no haya existido, o existiendo, no sea imputable al procesado o que se de alguna causa como la amnistía, prescripción o perdón del ofendido; su forma es por escrito y su contenido es igual al de las conclusiones acusatorias, también opera el sistema de control interno por lo que el Organismo Jurisdiccional, los enviará al Procurador de Justicia para que este oyendo el parecer de sus agentes auxiliares las confirme, modifique o revoque; en el primer caso, el Juez sin más trámite dictará auto de so breseimiento el cual tiene el efecto de sentencia absolu- toria.

En el Procedimiento Sumario, tiene sus propias características, ya que en este procedimiento las conclusiones -- pueden ser presentadas en forma verbal o por escrito, al -- respecto el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal manifiestan que "...la -- audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el -- que se hará, además, fijación de fecha para aquella. Una -- vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán -- formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esen --

ciales se harán constar en el acta relativa. Cualesquiera de las partes podrá reservarse el derecho de formular por escrito sus conclusiones para lo cual contará con un término de tres días. Si es el Ministerio Público el que hace dicha reserva, al concluir el término señalado, se iniciará el concedido a la defensa..."

El Representante Social debe manifestar exacta y concretamente los puntos jurídicos esenciales, pues las conclusiones van a determinar que posición va a adoptar el Juez por lo que la sentencia tendrá su fundamento en ellas, atendiendo las peticiones, sin rebasar los límites de lo pedido -- "...El juez debe resolver únicamente sobre lo solicitado por el Ministerio Público y si la petición de éste no es precisa por no haberse consignado en el acta con exactitud los puntos esenciales de las conclusiones, pueden surgir dos problemas: Incertidumbre del Juez respecto del contenido de su resolución definitiva o procedencia del amparo por haber rebasado el Órgano Jurisdiccional los extremos de las conclusiones..." (84)

Por lo que se refiere a las conclusiones por escrito que da a criterio del Representante Social y de la defensa, pues nuestra legislación señala que "...cualquiera de las -

partes podrán reservarse el derecho de formularlas por es
crito..." por lo que el Ministerio Público, cuenta con tres
días para presentarlas , si se reserva dicho derecho y --
transcurrido este plazo, empezará a contar el de la defensa.

Las conclusiones del Ministerio Público representan gran
importancia para los intereses del ofendido, pues el Repre-
sentante Social es el facultado para pedir la reparación -
del daño al inculpado, basándose en las pruebas desahogadas
que demuestran el monto de los daños y perjuicios derivados
del delito, su procedencia y su causa, pedimento que reali-
zará en las conclusiones de tipo acusatorio en contra del -
procesado, pues esto justificará el cuerpo del delito , la-
responsabilidad penal y la aplicación de las penas relati-
vas, incluyendo la reparación del daño. Sin embargo, así --
como el Ministerio Público, cumpliendo con la gran responsa-
bilidad que lo ha llevado a exigir en este momento el cum-
plimiento de la pretensión punitiva, puede obtener senten-
cia condenatoria, entendiendo esta como el reconocimiento -
de la existencia del cuerpo del delito, responsabilidad pe-
nal y la aplicación del conjunto de penas que engloban la -
reparación del daño; puede suceder que el Ministerio Públi-
co durante la fase probatoria se haya centrado en pruebas -
que apoyen el cuerpo del delito y la responsabilidad pe-
nal, olvidando las que pudieran acreditar la reparación del

daño, lo que dará un pedimento inconsistente dentro de sus conclusiones que repercutirá en la sentencia, dando lugar - en este sentido, a una sentencia absolutoria, que crea problemas a los intereses del ofendido.

Por otra parte cuando el Ministerio Público haciendo gala de su buena fe, contempla que en las pruebas existentes se establece que no se puede precisar la responsabilidades del sujeto, o aplicar la sanción correspondiente, situándose en los casos previstos por la ley, formulará conclusiones no acusatorias, que una vez ratificada por el Procurador, hace imposible de realizar el resarcimiento del daño -- provocado por el delito; otras de estas situaciones se presentan cuando al acusar el Ministerio Público incurre en error por cuanto al delito imputado, con relación al que dio base al proceso o en deficiencia en la formulación de sus conclusiones, haciendo surgir las conclusiones denominadas contrarias a las constancias procesales, que pueden -- ser subsanadas, cuando el Organismo Jurisdiccional hace valer el control establecido en la ley, lo que llevaría al caso de unas conclusiones acusatorias que como hemos dicho satisfacen las inquietudes del ofendido o puede suceder que existiendo el control indicado no haya esa solución por confirmación de estas conclusiones o lo que es más grave que ni -- siquiera se haga valer el control, situación ésta que unida

a la anteriormente indicada presentan una imposibilidad de resarcimiento del daño producido, ya que esta circunstancia influye de manera determinante en la decisión del Órgano - Jurisdiccional, de ahí que el Ministerio Público, en todo momento debe mostrar dedicación y conocimiento, para llegar a esta etapa con los elementos necesarios, cumpliendo con - tan alta misión que le encomienda la sociedad y en particular el ofendido como integrante de la comunidad.

Una vez presentadas las conclusiones por las partes, el acto procesal a seguir es efectuar la Audiencia de Vista.

En el Procedimiento Federal, se inicia con la fijación - de fecha para audiencia, pues así lo establece el artículo - 305 del Código Federal de la materia que a la letra dice -- "...El mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 297, se citará a una audiencia que deberá efectuarse dentro de los cinco días -- siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia..." y finaliza cuando se ha efectuado está.

Desde el punto de vista práctico, la Audiencia de Vista - en los Tribunales Federales, si tomamos en cuenta el artículo - 306 de la ley adjetiva aplicable "...En la audiencia -- podrán interrogar al acusado, sobre los hechos materia del

juicio, el Juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente al en que se notificó el acto citado para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los alegatos de las mismas se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia. Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba, no procede recurso alguno..."

Analizando detenidamente lo anterior, diremos que la finalidad de las partes, es hacerse oír por el Juez en lo tocante a la posición que han mantenido en el período preparatorio a juicio y por ende no puede concebirse sino con posterioridad a la formulación de las conclusiones.

En el desenvolvimiento de la audiencia el Juez, el Ministerio Público y el defensor podrán interrogar al inculcado; pero ambos bajo la dirección del Órgano Jurisdiccional. Al finalizar con la Audiencia de Vista debe dictarse sentencia dentro de quince días, contados a partir del siguiente al de la terminación de la audiencia; pero si excede de quinientas fojas el plazo se incrementa un día más por cada cincuenta de exceso (artículo 97 del Código Federal de la materia.)

Ahora bien, si se trata de delitos cuya pena no exceda de seis meses de prisión o en los que la aplicable no sea de privación de libertad, la audiencia de vista principiara con la presentación que haga el Ministerio Público de sus conclusiones; si resultan inacusatorias se seguirá el procedimiento ya estudiado en este trabajo; si son acusatorias se escuchara a la defensa, para que el Organismo Jurisdiccional dicte de inmediato la sentencia. (artículo 307 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En el Procedimiento Ordinario, la Audiencia de Vista se llevará a cabo, como lo señala el artículo 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, "...Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de ocho días. Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará 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 pueda nombrar sustituto que asista a la nueva mente citada. La audiencia a que se hubiere convocado por segunda cita se llevará a cabo aún cuando no asista el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad en -- que éste incurra. También incurrirá en responsabilidad el

defensor faltista, pero en este caso se sustituirá por uno de oficio, suspendiéndose la vista a efecto de que éste se imponga debidamente de la causa y puede preparar su defensa. Lo dispuesto en este artículo no obsta para que el acusado nombre para que lo defienda a cualquiera de las personas - que se encuentren en la audiencia y que legalmente no estén impedidas para hacerlo..." De lo que, concluimos, que se requiere de la presencia de las partes en la audiencia, en caso de omisión por alguna de las partes ya sea por el Ministerio Público o el defensor se citará para nueva audiencia, sin perjuicio de la sanción aplicable al desobediente. La audiencia convocada por segunda cita se llevará a cabo aún cuando no asista el Ministerio Público, y si el ausente es el defensor, cabe nueva diferición de la diligencia a efecto de que un sustituto, que será el de oficio, se imponga debidamente de la causa y prepare la defensa. Se advierte claramente, la preocupación del legislador por asegurar la eficaz defensa del imputado, aún por encima de los intereses de la sociedad, no nos explicamos porqué a pesar de la ausencia del Ministerio Público, la diligencia se efectúa; pues semejante complacencia trae como consecuencia desamparo a los intereses del ofendido.

"...Después de recibir las pruebas que legalmente pueden presentarse, de la lectura de las constancias que las partes

señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia.." (artículo 328 del Código del Distrito Federal.)

El Procedimiento Sumario no contiene propiamente esta -- etapa, por lo que una vez recibidas las pruebas, se presentan las conclusiones, que establecen propiamente una etapa de discusión, por lo que inmediatamente se pasa a sentencia. Rivera Silva al respecto señala que "...Como en la propia audiencia se reciben las pruebas y se formulan conclusiones, ya no se necesita otra audiencia en la que se reciben pruebas que legalmente puedan presentarse, ni dar lectura a constancias, ni tampoco oír a las partes afirmando sus -- conclusiones..." (85)

Efectivamente como afirmamos al principio la Audiencia de Vista, que es necesario realizar dentro del Procedimiento Federal y Procedimiento Ordinario para el Distrito Federal, no adquiere gran relevancia ni para el Procedimiento Penal, ni para la situación del ofendido que ahora analizaremos, pues es fácil darse cuenta que dentro de ella sólo existe repetición de actuaciones previamente analizadas, - que pudiera pasar por alto, el Procedimiento Penal, ya que estas actividades solo contribuyen a alargar el tiempo necesario para llegar al momento de la sentencia, pensamos -

que las conclusiones que previamente se han formulado, son-suficientes para justificar la actuación del Organo Jurisdiccional dentro de la actividad denominada sentencia.

Los anteriores comentarios nos llevan a concluir que en la audiencia, no se hay obstáculo para el resarcimiento del daño, más bien se mantiene la situación dentro de las conclusiones del Ministerio Público.

3. INTERVENCION DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PARA JUSTIFICAR LA REPARACION DEL DAÑO.

El ofendido por el delito está considerado por la doctrina como un sujeto accesorio dentro del Proceso Penal, pero adquiere el carácter de parte, sólo cuando demanda la reparación del daño al tercero obligado, de ahí su intervención en el proceso, pues la reparación del daño no sólo se exige al autor del delito sino también se puede exigir a terceros obligados.

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, señala que la reparación del daño exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente; se ve claramente que la acción reservada al ofendido, en este precepto es meramente civil, lo que establece dentro del Procedimiento Penal un desbordamiento hacia una rama distinta -

pero adecuada, por pertenecer al derecho privado que vigila las violaciones de los derechos de los particulares.

Este es un precepto que nos lleva a meditar sobre los -- efectos que produce el delito en el particular y en aque -- llos que se obligan junto con el delincuente a cumplir con las obligaciones emanadas del delito, terceros obligados o personas ajenas a la comisión del delito, que el derecho es tima obligados por establecer que responden de la conducta de aquéllos, determinando el artículo 32 de la ley sustanti va que "...Estan obligados a reparar el daño en los térmi nos del artículo 29 : I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potes tad; II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; III. Los directores de internados o talleres, que reciban en su es tablecimiento discipulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que . . . ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos; IV. Los dueños , empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que come tan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesa nos , con motivo y en el desempeño de sus servicios ; V. Las sociedades o agrupaciones , por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que , con

forme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptua de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y VI. El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados..."

Colln Sánchez al respecto cuestiona lo siguiente "...Doctrinalmente no ha dejado de plantearse, un tanto intrincado de precisar: si los terceros son realmente los obligados a reparar el daño o si únicamente el autor del mismo a quien debe exigirsele -respondiendo que sí el problema planteado se resolviera- la reparación del daño recayera únicamente - en el directamente responsable, esto sería un medio ideal - para no lograrlo nunca, ya que aquél fácilmente podría valerse de innumerables subterfugios para colocarse en insolvencia..."(86)

De lo dicho con antelación se desprende que la responsabilidad civil exigible a terceros y específicamente al resarcimiento del daño, se observa la intención del legislador de beneficiar al ofendido por el delito, en las situaciones de insolvencia por parte del directamente responsable que se encuentra ligado recíprocamente, por alguna relación económica o de parentesco.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que "...Si el delincuente es insolvente o por alguna circunstancia no estuviere en posibilidad de cumplir con el compromiso y no deseando el legislador que la víctima o familiares se queden sin resarcimiento establece el sistema de obligar a los terceros que en alguna forma están ligados con el autor, fijando un procedimiento expedido para la reclamación en forma incidental dentro del mismo sumario penal, enunciado taxativamente a los posibles terceros obligados (ascendientes, tutores, custodios directos o internados, talleres, dueños o empresarios, sociedades, agrupaciones, y al Estado)..."(87)

En doctrina se ha objetado la ubicación de la responsabilidad civil exigible a terceros, dentro del Proceso Penal como incidente por corresponder según algunos juristas, a una responsabilidad de tipo civil que por su disposición y carácter puramente privado debe tramitarse ante los juzgados del orden civil por ser estos los indicados para resolver sobre dichas cuestiones; por el contrario otros tratadistas sostienen que dicho incidente pertenece al orden público por existir un interés social que el Estado regula para que el ofendido sea resarcido en sus daños. En relación con dicha problemática por ahora no manifestaremos

nuestro criterio, ya que consideramos necesario estudiar más profundamente el incidente de reparación del daño exigible a terceros, para poder aclarar tal controversia.

La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación debe exigirse a tercero tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fijan los Códigos de la materia; el incidente de reparación del daño exigible a terceros está preceptuado en diferentes formas por los Códigos. En el Código Federal de Procedimientos Penales se le denomina, incidente de reparación del daño exigible a personas distintas del inculcado y que debe promoverse antes de que se pronuncie sentencia irrevocable en el proceso, y se ventila en los términos que el Código Federal de Procedimientos Civiles fije para juicios sumarios. En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se le llama incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a personas terceras, y debe promoverse antes de que se declare cerrada la instrucción.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 489 manifiesta que "...La acción para exigir la reparación del daño a persona distinta del inculcado, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal,

debe ejercitarse por quien tenga derecho a --
 ello ante el tribunal que conozca de lo penal..." el artículo
 533 del Código de Distrito manifiesta que efectivamente--
 "...la responsabilidad civil por reparación del daño, no po-
 drá declararse sino a instancia de parte ofendida contra las
 personas que determina el Código Penal..."

El incidente de reparación del daño exigible a terceros--
 para el fuero Común, será tramitado directamente ante el --
 Juez Penal correspondiente, promoviendo en contra de los--
 terceros previstos en el artículo 32 del Código Penal vigen-
 te para el Distrito Federal, y se declara a instancia de --
 parte ofendida; por lo que se refiere a su tramitación esta
 reglamentada de acuerdo al artículo 534 a 536 de la ley --
 aplicable al señalar "...En el escrito que inicie el inci-
 dente se expresarán sucintamente y numerados, los hechos o
 circunstancias que hubieren originado el daño, y se fijará--
 con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos --
 por los que proceda... ; ...con el escrito a que se refie-
 re el artículo anterior y con los documentos que se acompa-
 ñen, se dará vista al demandado, por un plazo de tres días
 transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por el
 término de quince días, si alguna de las partes lo pidie--
 re... ; ...No compareciendo el demandado, o transcurrido--
 el período de prueba, en su caso el Juez, a petición de --

cualquiera de las partes, dentro de tres días oír en audiencia verbal lo que éstas quisieren exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días si en este ya se hubiere pronunciado sentencia..."

De los artículos transcritos con antelación, diremos que la demanda incidental para el cumplimiento de la responsabilidad civil procedente de delito, aún cuando el precepto no lo diga en la práctica se ajusta a la forma habitual de la demanda del orden civil: en lo que se refiere a la fijación con precisión de la cuantía de la demanda, adviértase, que por una parte el Ministerio Público, durante la instrucción estará aportando pruebas para determinar el monto de la reparación debida y que no será hasta el día en que formule conclusiones, cuando concrete su pedimento, en cambio en el incidente, la suma por la que se demanda el pago de la responsabilidad habrá de ser fijada en el escrito de demanda aún cuando en el proceso no haya pruebas, la vista al demandado es en realidad un auténtico traslado de la demanda, que requiere de copias y de notificaciones en forma de emplazamiento con estricto apego a lo previsto en los artículos 117 y relativos del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el artículo 537 del Código de Procedimien-

tos Penales para el Distrito Federal que señala "...En el incidente sobre responsabilidad civil, las notificaciones se harán en los términos prevenidos en el Código de Procedimientos Civiles...". Con motivo de la interposición del incidente habrá dentro del proceso tres cuestiones a debate; la de la responsabilidad penal, la de reparación del daño exigible al delincuente y la responsabilidad civil que se demanda a un tercero en el incidente, consecuentemente - habrá pruebas también de tres clases, que aunque conexas en el fondo, diferirán en procedimiento y en personalidad.

La no comparecencia del demandado tiene los mismos efectos, las mismas consecuencias que la falta de contestación a la demanda en el procedimiento civil; la sentencia incidental puede ser pronunciada al mismo tiempo que la del Proceso Penal, pero si por motivos imprevisibles hubiere de ser pronunciada primero la del Proceso, la del incidente habrá de ser pospuesta hasta el día en que el impedimento - quede superado. Si hubiere sentencia ejecutoriada en cuanto a la responsabilidad penal, en qué situación queda la responsabilidad civil procedente del hecho delictuoso que dio origen al incidente; si se absuelve de la responsabilidad penal, habrá necesidad ineludible de absolver también de la responsabilidad civil procedente del delito. Pero ello - no impedirá que el acto o la omisión que dio origen al pro-

ceso, se reduzca a un simple hecho ilícito, que pueda servir de fundamento a acciones civiles.

El Código Federal de Procedimientos Penales manifiesta - en su artículo 490 lo siguiente "...Todos los incidentes so bre reparación del daño exigible a terceras personas, que - se sigan conforme a lo que disponga el Código Federal de -- Procedimientos Civiles para los juicios sumarios, tendrá to dos los recursos que, según su cuantía, se concedan en di- chos juicios, y se tramitarán por separado. Las notifica-- ciones se harán en la forma que señala el capítulo XII del título primero de este Código..."

Dicho ordenamiento nos remite al Código Federal de Proce- dimientos Civiles para los juicios sumarios. Analizando de te nidamente ese cuerpo de normas adjetivas, nos damos cuen- ta , que no se hace mención alguna de los juicios sumarios, en virtud de que en la parte general del Código citado, ma nifiesta que se ha adoptado un tipo único de juicio ; funda- mentando que "...la flexibilidad procesal, debe permitir - que los interesados partes o terceros, puedan ampliar el - campo de debate; ya que la inmediatez de la fijación de la- litis explica que el Organó Jurisdiccional, muchas veces no puede tener las pruebas indispensables para percatarse, con entera nitidez de cuales sean las reciprocas pretensiones-- de las parte, especialmente tratándose de negocios de --

cierta complejidad técnica, por lo que se estableció un juicio único con mayor flexibilidad jurídica..."(88)

Por lo que la tramitación del incidente de reparación del daño exigible a terceras personas, se llevará a cabo, por lo dispuesto en el juicio único dentro del título de Contención, y al respecto el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles señala que "...La demanda expresará: I. El tribunal ante el cual se promueva; II. El nombre del actor y del demandado; III. Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa; IV. Los fundamentos de derecho, y V. Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos..." el artículo 323 del mismo ordenamiento señala "...Con la demanda debe presentar el actor los documentos en que funde la acción. Si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se mande expedir copias de ellos, en la forma que prevenga la ley, antes de admitirse la demanda..." el artículo 327 dice con "...la demanda admitida se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia. Si el demandado residiera en el

88. Exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles, México, 1945, editorial Porrúa, pág. 15.

extranjero, se ampliará prudentemente el término del emplazamiento, atendiendo a la distancia y a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones. Cuando los demandados fueren varios, el término para contestar les correrá individualmente..." el artículo 329 manifiesta "... la demanda deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore, por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no suscitare explícitamente controversia, sin admitirsele prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; la confesión de éstos no entraña la confesión del derecho..." artículo 337 del citado Código advierte "...Transcurrido -- el término para contestar la demanda o la reconvención, en su caso, el tribunal abrirá el juicio a prueba, por un término de treinta días..." artículo 338 señala "...Ninguna parte puede oponerse a que se reciba el negocio a prueba, ni tampoco a la recepción de éstas, aún alegando que las ofrecidas son inverosímiles o inconducentes..." artículo 339 - sostiene "...las pruebas ofrecidas oportunamente, que no se hayan recibido por causas independientemente de la voluntad de los interesados, se recibirán, a solicitud de parte, en el término que prudentemente fije el tribunal contra auto-

que ordene su recepción, no cabrá ningún recurso..." artículo 340 "...lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable en todas las instancias, salvo disposición en contrario de la ley. En toda dilación probatoria, respecto de la cual no se disponga en este Código la forma y tiempo de proponer o recibir las pruebas, el tribunal lo determinará en el auto que conceda, teniendo en consideración la naturaleza de los hechos que han de probarse y de las pruebas que han de rendirse..." artículo 341 "...Cuandono haya controversia sobre los hechos, pero sí sobre el derecho, se citará, desde luego, para la audiencia de alegatos, y se pronunciará la sentencia, a no ser que deba probarse el derecho por estar en los casos del artículo 86..." artículo 342 "...concluida la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes y de las decretadas por el tribunal, en su caso, el último día del término de pruebas se verificará la audiencia final del juicio, con arreglo a los artículos siguientes, concurran o no las partes..." artículo 343 "...Abierta la audiencia, pondrá el tribunal a discusión, en los puntos que estime necesarios, la prueba documental del actor, y en seguida, la del demandado concediendo a cada parte el uso de la palabra, alternativamente, por dos veces respecto de la prueba de cada parte por un término que no exceda de quince minutos. Discutida la prueba documental, se pasará a la --

discusión de la pericial, en los puntos que el tribunal estime necesarios, si hubiera habido discrepancia entre los peritos, concediéndose a estos el uso de la palabra, sólo una vez, por un término que no excederá de treinta minutos. Si no hubiere habido discrepancia, se pasará a la discusión de la prueba testimonial, la que se llevará a efecto exclusivamente por interrogatorio directo del tribunal a los testigos y a las partes, puestos en formal careo, para efecto de aclarar los puntos contradictorios observados en sus declaraciones. No impedirá la celebración de la audiencia la falta de asistencia de las partes ni la de los peritos o testigos, siendo a cargo de cada parte, en su caso, la presentación de los peritos o testigos que cada uno haya designado. La falta de asistencia de los peritos o testigos que el tribunal haya citado para audiencia, por estimarlo así convenientemente, tampoco impedirá la celebración de la audiencia; pero se impondrá a los reuentes una multa hasta de mil pesos..."

En esencia el Procedimiento Federal Civil, es semejante en algunos aspectos al Procedimiento fijado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para el incidente de responsabilidad civil exigible a terceros, pues en lo que se refiere a la presentación del escrito de demanda, contestación, emplazamiento (fase postulatoria), -

hay similitud en el desarrollo de dicha fase, en la formulación y forma de la demanda en el emplazamiento, son semejantes: en formalidad, dando término para la contestación de la demanda; existiendo además en ambos la posibilidad de probar, por establecer fase probatoria y también de alegar en audiencia.

Concluyendo diremos que la tramitación del incidente de la reparación del daño exigible a terceros, en ambos procedimientos son similares, pues su desarrollo tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como en el Código Federal de Procedimientos Civiles, se ajustan a la forma habitual del orden civil.

Regresando a la problemática enunciada de la ubicación del incidente, algunos autores consideran que es de orden público y al respecto sostiene Guillermo Borja Osorno "...Si el incidente de reparación del daño, exigible a terceros; nace como consecuencia de la comisión de un delito su campo propio es el penal y en el debe establecerse y decidirse la obligación de reparar el daño..." (89) Fenech afirma que "...Cuando la reparación del daño deba exigirse a un tercero, su naturaleza jurídica será meramente penal..." (90)

La legislación Mexicana de 1931, no diferenció la sanción

89. Ob. Cit., pág. 353

90. Citado por Borja Osorno, Guillermo. Idem., pág. 371.

civil de la penal ni mucho menos advirtió que una y otra no sólo son de naturaleza distinta sino las consideró complementarias. Pero algunos juristas como los mencionados confundieron cayendo en el error, pues el incidente no es de orden público como lo afirman, por el sólo hecho de estar incluido en el Derecho Procesal Penal.

Otros autores sugieren que las acciones civiles de reparación del daño son absorbidas por la jurisdicción penal, los juzgadores penales conocen de una parte del conflicto -dejando a los juzgadores civiles lo restante, considerando equivocadamente que el incidente puede encuadrar en el Derecho Procesal Penal, en razón a que la reparación del daño, nace como consecuencia de la comisión de un delito, concluyen que su campo propio es el penal y en el debe establecerse y decidirse la obligación de resarcir el daño.

Por otra parte hay juristas como Rivera Silva que consideran que es de orden privado al sostener "...Es de hacerse notar el indebido acomodo de este incidente en las providencias del derecho penal. Este tiene únicamente compromisos con los intereses sociales y no con los particulares o privados..."(91) González Bustamante manifiesta "...Que el incidente es un juicio civil que se promueve dentro del Proceso Penal..."(92) González Blanco señala "...Cuando la --

91. Ob. Cít., pág. 369, 370.

92. Ob. Cít., pág. 296.

reparación se demanda contra terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil..."(93) Colln Sánchez dice que -- "...Cuando la reparación deba exigirse a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil..."(94) Arilla Bas afirma "...Cuando la misma responsabilidad deba exigirse a tercero tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales..."(95)

Efectivamente la acción civil es de carácter privado, -- porque sólo interesa de manera inmediata y principal al particular, en el caso del resarcimiento del daño producido al ofendido con la comisión del delito, que es exigido a un -- tercero obligado, claramente se ve el interés del ofendido o su representante legal que promueve el incidente para -- obtener el cumplimiento de una obligación, de donde necesariamente debe concluirse que la naturaleza jurídica de dicho incidente es de carácter privado y específicamente constituye una acción civil, situación que corrobora la Suprema Corte de Justicia de la Nación al sostener "...La reparación del daño que es exigible a un tercero tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de inciden-

93. Ob. Cit., pág. 225.

94. Ob. Cit., pág. 582.

95. Ob. Cit., pág. 195.

te..."(96) de donde se desprende dicho reconocimiento por hablar de responsabilidad civil, la que es ampliamente reconocida dentro del derecho civil, con sus efectos y condiciones asignadas a dicha rama del derecho.

Por otra parte, del análisis previamente realizado notamos que el incidente tiene bases atribuibles al derecho público, pues requiere de toda una serie de actividades tendientes a la satisfacción de las exigencias de la sociedad que constituyen el Procedimiento Penal, pero en cuanto adquiere vida, forma un mundo totalmente distinto al que lo origina y no obstante ello permanece ligado a su creador. De donde resulta que el incidente de Responsabilidad Civil Exigible a Tercero Obligado, dentro del Procedimiento Penal establece una dualidad de ramas de derecho Penal-Civil, con cierta complejidad, pues aunque delimitadas por cuanto a su esencia y actividades están necesariamente vinculadas por decisión del legislador. Sin embargo, difícil es determinar la conveniencia o inconveniencia de su existencia dentro del Procedimiento Penal, si tomamos en cuenta que su presencia no entorpece la secuela procedimental normal y consecuentemente no afecta la libertad del sujeto, que sería el único punto que pudiera llegar a concluir una situación distinta a la planteada en las leyes adjetivas; y desde el punto de vista de proporcionar en el campo del derecho el

96.Semanario Judicial de la Federación, tomo XXXII, pág. 177.

mayor número de posibilidades para dilucidar los derechos y obligaciones, este incidente crea una posibilidad más de exigir el cumplimiento de las obligaciones que resulten de la existencia de la responsabilidad civil, a las que se pueden aunar, las que se pueden ejercitar en la vía civil, creando un panorama más amplio enfrente del cual el particular que ha sufrido el daño tendrá posibilidades para aquilatar la conveniencia o inconveniencia de hacer valer su derecho en la vía y forma adecuada a las condiciones que se enfrentan al existir la tantas veces mencionada responsabilidad civil.

Es de observarse que nuestras leyes guiadas con el propósito de tutelar al ofendido, no se limita a crear una forma jurídicamente peculiar de exigir el resarcimiento del daño provocado por el delito, sino que crean la forma de garantizar la efectividad de este acudiendo una vez más en forma subsidiaria al derecho civil, manejando en forma distinta las providencias precautorias que en su caso permitieran la eficacia del incidente de la reparación del daño exigible a tercero obligado, ya que va a garantizar su cumplimiento.

Al respecto, el artículo 538 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sostiene "...Las providencias precautorias que pudiere intentar la parte civil se regirán por lo que sobre ellas dispone el Código mencionado -

en el artículo anterior..." remitiendonos al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que al respecto manifiesta en su artículo 235 "...las providencias precautorias podrán dictarse: I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda; II. Cuando se tema que se oculte o dilapiden los bienes en que deba ejercitarse una acción real; III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene..." artículo 236 del mismo ordenamiento "...Las disposiciones del artículo anterior comprenden no sólo al deudor, sino también a los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos ..." artículo 237 "...Las providencias precautorias establecidas por este Código podrán decretarse, tanto como actos prejudiciales como después de iniciado el juicio respectivo; en esté segundo caso, la providencia se substanciará en incidente por cuerda separada, y conocerá de ella el juez que, al ser presentada la solicitud, esté conociendo del negocio..." artículo 238 "...No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en esté Código y que exclusivamente consistirá en el arraigo de las persona, en el caso de la fracción I° del artículo 235, y en secuestro de bienes, en los casos de

las fracciones II y III del mismo artículo..." artículo 239 "...El que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita. La prueba puede consistir en documento o en testigo idóneos, que serán por lo menos tres..." artículo 240 "...Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor para que se haga al demandado la correspondiente notificación. En este caso, la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio..." artículo 241 "...Si la petición de arraigo se presenta antes de entablar la demanda, además de la prueba que exige 239, el actor deberá dar una fianza a satisfacción del juez, de responder, de los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda..." artículo 243 "...Cuando se solicite el secuestro provisional se expresará el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama, designando ésta con toda precisión, y el juez, al decretarlo, fijará la cantidad por la cual haya de practicarse la diligencia..." artículo 245 "...Si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, si da fianza bastante a juicio -

del juez, o prueba de tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, no se llevará a cabo -- la providencia precautoria, o se levantará la que se hubiere dictado..." artículo 248 "...En la ejecución de las --- providencias precautorias no se admitirá excepción alguna..." artículo 250 "...Ejecutada la providencia precautoria antes de ser entablada la demanda, el que la pidió deberá entablarla dentro de tres días, si el juicio hubiere de seguirse en el lugar en que aquélla se dictó. Si debiere seguirse en otro lugar, el juez aumentará a los tres -- días señalados uno por cada cuarenta kilómetros..." artículo 254 "...Cuando la providencia precautoria se dicte -- por un juez que no sea el que deba conocer del negocio --- principal, una vez ejecutada y resulta la reclamación si se hubiere formulado, se remitirá al juez competente las -- actuaciones, que en todo caso se unirán al expediente, para que en él obren los efectos que correspondan conforme a de recho ..."

Por lo que corresponde al Fuero Federal, el artículo 493 del Código de la materia señala "...Las providencia precau torias que pudiere intentar quién tenga derecho a la repara ción, se regirán por lo que disponen el Código Federal de - Procedimientos Civiles, sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden al fisco para asegurar su interés..." -

en la disposición mencionada nos envla al Código Federal de Procedimientos Civiles, que manifiesta en su artículo 389 - lo siguiente "...Dentro del juicio, o antes de iniciarse -- Este, pueden decretarse, a solicitud de parte, las siguientes medidas precautorias: I. Embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio, y II. Depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles - sobre que verse el pleito..." artículo 390 "...La medida a que se refiere la fracción I del artículo anterior se concederá, a solicitud del interesado, quien deberá fijar el - importe de la demanda , si aún no se instaure el juicio. La - resolución que conceda la medida fijará el importe de la -- cantidad que deba asegurarse..." artículo 391 "...la parte que solicite la medida debe previamente otorgar garantía su - ficiente para responder de los daños y perjuicios que con ella se ocasionen, y la parte contra la que se dicte, podrá - obtener el levantamiento de la medida o que no se efectúe, otorgando contragarantía suficiente para responder de los resultados del juicio..." artículo 392 "...La medida de - que se trata la fracción II del artículo 389 se decretará, - cuando se demuestre la existencia de un temor fundado o el peligro de que las cosas, libros, documentos o papeles -- puedan ocultarse, perderse o alterarse..." artículo 393 -- "...En el caso del artículo anterior, el que solicite la

medida otorgará previamente garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que con ella se ocasionen, -- sin que la contraparte pueda otorgar garantía para que se levante la medida o para que no se lleve a cabo. Para fijar el importe de la garantía de que tratan este artículo y el 391, podrán oír el tribunal, cuando lo estime necesario, el parecer de un perito..." artículo 395 "...Toda medida de las autorizadas por el artículo 389 se decretará sin audiencia de la contraparte, y se ejecutará sin notificación previa..." artículo 397 "...Si la medida se decretó antes de iniciarse el juicio, quedará insubsistente si no se interpone la demanda dentro de los cinco días de practicada, y se restituirán las cosas al estado que guardaban antes de dictarse la medida..." artículo 399 "...No podrá decretarse diligencia alguna preparatoria, de aseguramiento o precautoria, que no este autorizada por este título o por disposición especial de la ley..."

Dichas providencias precautorias tienen por objeto que el ofendido garantice el cumplimiento en su caso del resarcimiento del daño, cuando haya temor o sospecha fundada, de que el responsable del cumplimiento de la obligación oculte, enajene o dilapiden los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación o responsabilidad civil, solicitando del Juez el embargo precautorio de los bienes, cuando se ha

probado la necesidad de dicha medida, con documentos o testigos idóneos que serán por lo menos tres, así mismo la parte que solicita la medida debe otorgar una garantía que responda de los daños y perjuicios que se ocasionaron durante el Juicio, el demandado podrá pedir el levantamiento del embargo, si otorga una contragarantía que responda del resultado del proceso; en lo que se refiere a la ejecución de las providencias precautorias no se admitirá excepción alguna, por lo que concluimos que las providencias precautorias consisten en el arraigo de la persona o en el aseguramiento de bienes; proceden previa prueba de la necesidad, como acto prejudicial o dentro del juicio mediante la fianza, por no estar fundadas en títulos ejecutivos y pueden ser reclamadas por terceros a quienes afecte la providencia.

Evidentemente el embargo precautorio que autorizan dichos preceptos que comentamos están inspirados en las normas del Procedimiento Civil. Nuestro sentir a este respecto es en sentido de que tanto el aseguramiento del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad civil, como el incidente que provoca ésta son de naturaleza civil, con vinculación penal. Que el ofendido intervenga para defender sus intereses, ya que se le constituye en parte al reclamar la reparación del daño a un tercero; facultándosele para hacer valer su derecho ante los tribunales sin limita-

ción alguna, por lo que el ofendido tiene acción propia, para engendrar y ver patentizados sus derechos y satisfechos sus intereses.

CAPITULO TERCERO

LA REPARACION DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA .

1. *Acreditación del Daño.*
2. *Criterios para cuantificar el Daño: Aplicación suple
toria de la Ley Federal del Trabajo.*
3. *Sentencia.*

1.- ACREDITACION DEL DAÑO.

La legislación de 1929 estableció que la reparación -- del daño, cuando se exige al responsable del delito forma parte de la pena pública y debe reclamarse por el Ministerio Público; asimismo la legislación de 1931 reconoció el carácter de pena pública, cuando se hace valer en contra - del inculpado y de responsabilidad civil para tramitarse - en forma incidental cuando se trate de reclamarla a los - terceros, legalmente obligados al pago, situación que es - tá reglamentada en los artículos 29 y 32 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

Es importante señalar la trascendencia de la Reparación del daño como pena pública, en virtud de que "...Cuando se hacía por medio de la acción privada, las víctimas del de - lito quedaban desamparadas porque no sabían invocarla o - por indolencia, a patía no llegaban a ejercitarla, razones - por las que el Estado debía intervenir activamente y esto - pretendió lograr el Código de 31 elevando la reparación - del daño a la categoría de pena pública exigible a través - de la acción penal por el Ministerio Público..."(97)

En toda reparación del daño proveniente del delito, exis

97. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. México: - 3a. ed.; Editorial Porrúa, 1960, pág. 582.

te siempre un interés social, dice Florlan al manifestar -
 "...El estado tiene interés en que sea resarcido rápidamente el daño en toda su extensión, pues con ello satisface a la víctima, se impide la venganza se tranquiliza la conciencia pública y se tutela el orden social..."(98)

En nuestro medio jurídico la responsabilidad civil como acción patrimonial privada, ha tenido una vida muy precaria y para favorecer a las víctimas del delito que por su desamparo económico no hacen uso de sus derechos en gestiones costosas ante los tribunales, los legisladores han adoptado el sistema en que el Ministerio Público de oficio debe reclamar el resarcimiento del daño, como pena impuesta al inculcado, pues la función del Estado es crear y mantener un orden social en que haya seguridad, tranquilidad y paz, siempre que se lesione un bien jurídico deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al directa o indirectamente ofendido, haciendo que restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños (materiales o morales), que se hayan originado y que se indemnice por los perjuicios causados; para estos efectos es necesario que esté debidamente comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del inculcado.

Retomando este tema diremos que el cuerpo del delito de

lesiones se comprueba con el dictámen Médico-Legal en el que se determina la alteración de la salud y la fe que emite la autoridad competente estableciendo el tipo de lesiones que presenta el ofendido. En el homicidio, tanto en el Fuero federal como en el común, cuando existe el cadáver, es necesario que se describan minuciosamente todos aquellos pormenores que se encuentren en la inspección del cadáver, esto se complementa con el certificado de necropsia que el Perito Médico-Legista emite expresando la causa que originó la muerte; cuando el cadáver no se encuentre, los Peritos Médicos-Legistas emitirán su dictámen de acuerdo a las constancias que obren en autos, manifestando que la muerte se debió a las lesiones inferidas; en el fuero común, cuando no se tiene el cadáver ni hay testigos de su existencia, se requiere que se infiera una conducta aniquiladora de la integridad corporal y que exista la posibilidad que el cadáver hubiere podido ser ocultado o destruido en base a los elementos emitidos por los testigos, que servirán a los peritos para establecer la privación de la vida.

La probable responsabilidad penal, aparece en los delitos de lesiones y homicidio, cuando hay una acumulación de medios probatorios que en un proceso lógico jurídico, fundamenten la existencia de conducta provocadora de altera-

ción o aniquilación de integridad corporal, realizada por sujeto imputable, situación establecida mediante el auto - que decida la circunstancia jurídica del sujeto, que en el caso podría determinar la formal prisión para el delito de homicidio , porque comprende pena privativa de libertad y tratándose del delito de lesiones existen varias situaciones: para las comprendidas en el artículo 289 primera parte del Código Penal vigente se establecerá sujeción a proceso, por comprender pena alternativa y para las comprendidas en los artículos del 289 segunda parte hasta el 293 - del mismo ordenamiento, siempre se decretará formal prisión, por tener pena privativa de libertad.

Es precisamente a partir de que se dicta auto de formal prisión o sujeción a proceso, según el caso, cuando más - cuidado debe poner el Ministerio Público en su actividad a fin de que llegue a justificar la existencia del Procedimiento Penal, con una sentencia que contemple principalmente el resarcimiento del daño causado a la sociedad, convirtiendo la probable responsabilidad del sujeto, cuando - así lo permitan las pruebas ofrecidas, en una certera responsabilidad penal, que conlleve la aplicación de las penas y consecuentemente la reparación del daño comprenderá la restitución de la cosa dañada o en su defecto, el pago del daño causado, además la indemnización material y moral

del daño causado.

Se hace notoria la falta de precisión dentro de la ley penal respecto de las formas de aplicar la reparación del daño, lo que obliga a acudir en forma supletoria al Derecho Civil en busca de esclarecimiento de estas conceptualizaciones, a fin de poder comprender ampliamente la aplicación y cumplimiento de la reparación del daño.

Para Rafael Rojina Villegas el daño "...es el deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas ..." (99) para Manuel Bejarano Sánchez es "... la pérdida o menoscabo sufrido en un bien..." (100) Ambos juristas sostienen que daño, es la consecuencia del hecho ilícito que infiere una destrucción, menoscabo o privación de bienes materiales protegidos a una persona por el ordenamiento jurídico del Estado, ya sea por normas (civiles o penales) situación que nos plantea la necesidad de analizar y concluir el significado de lo que denominan los civilistas como hecho ilícito, con la finalidad de establecer la relación o la discordancia de los conceptos analizados respecto de la definición de lo que entendemos como resarcimiento o pago de la cosa dañada.

99. Derecho Civil Mexicano. México: 3a. ed.; Editorial Porrúa, 1976, pág. 94.

100. Obligaciones Civiles. México: 3a. ed.; Editorial Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 1980, pág. 236.

Ernesto Gutiérrez y González sostiene que el hecho ilícito es "...Toda conducta humana, culpable, por dolo ó negligencia, que pugna por un deber jurídico stricto sensu, - con una manifestación unilateral de voluntad..."(101) Concepto en el que se precisa que el hecho ilícito deriva de una conducta humana que puede ser dolosa ó negligente pero que al fin y al cabo va en contra del ordenamiento jurídico. Por su parte Bejarano Sánchez dice que el hecho ilícito "...es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente..."(102) y Rafael Rojina Villegas corrobora diciendo que "...Cualquier violación culpable de una norma jurídica que cause - daño a otro, es un hecho ilícito..."(103) De donde podemos concluir que el hecho ilícito es una conducta humana dolosa o negligente, que viola una norma jurídica, produciendo como efecto el daño a un particular; conceptualización - que aclara el contenido del artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, al señalar que el hecho ilícito es todo lo "...Contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres..."

101. Derecho de las Obligaciones. Puebla, México: 5a. ed.; Editorial Cajica, 1976, pág. 411.

102. Ob. Cit., pág. 301.

103. Ob. Cit., pág. 237.

El hecho ilícito como fuente de la obligación tiene una importancia considerable, por la gran frecuencia con que se presenta en la vida práctica. El hecho ilícito genera obligaciones y puede surgir a propósito de cualquier hecho humano, siempre que se reúnan sus elementos característicos (antijuricidad, culpabilidad, daño) por consiguiente, puede surgir a propósito de una conducta delictuosa.

Gutiérrez y González entiende al hecho ilícito como la conducta culpable, ya sea por dolo o negligencia de donde resulta que tiene la misma esencia; una culpa o falta, entendiéndose como culpa "...la intención, falta de cuidado o negligencia que genera un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad..."(104) la primera consiste en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, el contratante que falte al cumplimiento de sus obligaciones incurre en culpa que origina la obligación de indemnizar daños y perjuicios, por consiguiente hace referencia al hecho jurídico ilícito que crea una obligación especial. La culpa contractual en sentido stricto tiene gran interés en todos los contratos que transmiten el uso, el goce y la administración.

Nos damos cuenta que el hecho ilícito se asimila a lo

que los penalistas denominan conducta ilícita, que comprende en sus resultados lo mismo que hecho ilícito, consecuentemente podemos atender a la conceptualización previamente analizada del daño, comprendido como toda alteración o menoscabo en los bienes de las personas, con motivo de una actividad ilícita, que establecen al sujeto la obligación de reparar. Debe tomarse en cuenta que en el daño está comprendido el damnum emergens, esto es el daño emergente y el lucro cesans, para denominar el lucro que cesa, o ganancia sin percibir lo que representa un perjuicio; ambos -- afectan el patrimonio de los bienes de la víctima. El daño emergente es el perjuicio efectivamente causado, al menoscabar el patrimonio de quién lo causaba, por destrucción total o parcial de alguno de sus bienes, ya sea por los gastos que hubiere tenido que hacer como consecuencia del acto, dicho daño se refiere a la disminución sufrida por el perjudicado en sus bienes patrimoniales existentes, otro elemento es la ganancia de que es privado el ofendido o sus familiares, al frustrarse en ese momento la esperanza de obtener un lucro para acrecentar el activo de su patrimonio y que ya no alcanzará, por haber quedado destruido.

El daño emergente implica dos elementos reparables:

- 1.- El daño actual, y
- 2.- La pérdida sufrida.

El primero de los elementos a su vez comprende: a) La -

disminución del patrimonio por destrucción o menoscabo del bien; b) El no aumento del patrimonio por gastos o deudas para obtener el restablecimiento, y por ello da base a la primera forma prevista por el artículo 30 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, de imponer la reparación del daño, consistente en "...la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma..." ; la pérdida o disminución del patrimonio mediante esta disposición tiene dos alternativas para su aplicación y cumplimiento : la restitución y el pago del precio de la cosa.

La restitución debe ser entendida como la devolución del objeto dañado al estado que se encontraba antes del daño causado; así cuando la realización del hecho delictuoso -- afecte al bien, de manera que dentro de ciertos arreglos -- pueda regresar al estado natural que tenía se empleará la restitución; en ocasiones el daño se presenta en tal forma que no es posible volver el bien al estado natural o puede ser que haya sido destruido, caso en el cual será imposible aplicar la restitución; en estos casos deberá condenarse al pago del precio del objeto dañado a fin de cumplir con la reparación del daño, dentro de esta primera forma, por lo que la ley contempla no solamente la restitución sino la suplencia de ésta con lo que llama el pago del precio del-

objeto dañado amplia posibilidad a la aplicación y cumplimiento de esta parte de la reparación del daño, que siempre será en primer lugar en favor del ofendido quién tendrá la opción de renunciar a esta prestación pasando al -- Estado en segundo término, por ser el cumplimiento de una pena.

No olvidemos que del daño material no solamente forma parte el daño emergente sino también el lucro cesante, que es considerado como perjuicio y representa la ganancia ilícita que ya no se obtendrá por causa imputable a la conducta delictuosa, como lo sostiene Rafael Rojina Villegas, Rafael de Pina, Gutiérrez y González, así como González Blanco, respectivamente al mencionar respecto de perjuicio que es el "...menoscabo directo de las ganancias ilícitas que el perjudicado dejó de obtener..."(105) ó la "...ganancia o beneficio que racionalmente esperaba obtener el ofendido..."(106) que éste "...priva al ofendido de las ganancias ilícitas que debió haber ganado..."(107) o bien es el "...pago material que consiste en la privación, menoscabo o reducción de utilidad que el particular resiste en su patrimonio, se regula de acuerdo con las pruebas contenidas

105. Ob. Cit., pág. 110.

106. Ob. Cit., pág. 461.

107. Ob. Cit., pág. 459.

en el proceso y atendiendo a la capacidad económica del -
obligado a pagarla..."(108)

Criterios que nos llevan a concluir que la segunda forma establecida por el artículo 30 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, para la aplicación y cumplimiento de la reparación del daño prevista como la indemnización del daño, no es más que el perjuicio o lucro cesante que representa lo que se deja de obtener o tener como resultado de una conducta delictuosa.

Recapitulando tenemos que el daño emergente se manifiesta cuando el bien dañado es un interés actual y relativo a un bien perteneciente a otra persona; respecto del perjuicio o lucro cesante, el supuesto es sobre un daño ó interés futuro, referente a un bien perteneciente al perjudicado. El daño es la pérdida o menoscabo de bienes que existen ya en poder del ofendido, al contrario del perjuicio que es la privación del bien que existe o debiera existir en poder del ofendido, y que éste deja de tener por efecto del acto dañoso; tanto el daño emergente como el perjuicio tienen en común que las prestaciones deben ser lícitas por tener derecho a ellas el perjudicado, estimándose el perjuicio con valor justo.

El estudio previo nos lleva a entender, que al mencionar el precepto analizado en forma general, indemnización del 108. Ob. Cit., pág. 155.

daño se refiere al resarcimiento en particular del lucro cesante, pues pensamos que si dentro de él comprendieramos el daño emergente resultaría repetitivo en relación a la primera fracción del citado artículo 30 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, y por tanto ocioso, por lo que siguiendo una lógica jurídica el precepto nos in dica genericamente, fracción II cómo aplicar las medidas necesarias a fin de resarcir aquello que ya no se puede te ner o se esperaba recibir perdiéndose la expectativa por con secuencia de la conducta delictuosa; lo que se convierte en cuestiones meramente económicas o, para aclarar mejor en ganancias que se han dejado de obtener y debe ser cubiertas por quienes hayan cometido esa conducta delictuosa cuando nos referimos a la indemnización del daño material.

Observamos, que dentro de la aplicación de la reparación del daño y desde luego de su cumplimiento tenemos -- pendiente por andlizar la indemnización del daño moral causado a la vlctima o a su familia.

Consideramos que el daño moral queda comprendido en la lesión que sufre una persona en sus sentimientos, honor, reputación por la conducta delictiva; básicamente el daño moral comprende el perjuicio de los bienes más abstractos y subjetivos del hombre, que encierran un cúmulo de valores reconocidos por la sociedad y que desde luego posee el

ofendido en el momento de la comisión del delito, que produce en ellos, alteración, menoscabo ó pérdida, provocando a su vez las consecuencias previamente citadas en la posición social o familiar que guarda el ofendido, generando la obligación para el causante de tales consecuencias de resarcir el daño ocasionado.

El daño moral, considerado con las características que hemos mencionado comprende dos situaciones a saber:

1) La parte social, que encuadra: la reputación, la consideración de las personas, y que las lesiones que se causen afectarán la estética.

2) La parte afectiva, que encuadra: los sentimientos - morales ó religiosos, la fé o los sufrimientos .

Como podremos darnos cuenta, el resarcimiento del daño-moral, resulta sumamente difícil de manejar a nivel aplicacación y cumplimiento, pues en estricto sentido indemnizar este daño corresponderla a reparar o compensar, de ahí que se entienda tal obligación como componer, enmendar, el menoscabo que se ha ocasionado a fin de extinguir la obligación generada por la conducta delictuosa; sin embargo, teóricamente , se ha querido abordar la situación, desde --- otros puntos de vista, que ocasionan la existencia de grandes corrientes que niegan la existencia de la reparación-- del daño moral; que desvían su reparación al daño material

y que apoyan su existencia: estas teorías son:

a) Teoría que niega la posibilidad de reparar el daño moral: En dicha tesis se establece que no es posible reparar el daño moral, ya que se repara lo que se ve, y en especial este daño no es apreciable por los sentidos, pues reparar es borrar, desaparecer el daño, restaurar a la situación que prevalecía antes del daño sufrido, por lo que el daño moral nunca podrá ser reparado en vista de la imposibilidad de borrar sus efectos.

Esta teoría trata de explicar lo inexplicable, dándole un sentido limitado a la palabra reparar, pues si como se sostiene esta denominación encierra la posibilidad de borrar o desaparecer, realmente la indemnización del daño moral sólo puede existir en abstracto, pues es difícil desaparecer la alteración menoscabo o pérdida en la reputación, la consideración de las personas los sentimientos morales ó religiosos, la fe, los sufrimientos ó algunos otros efectos estimativos del hombre, pero esta actividad en realidad no es la que produce la reparación del daño moral más ampliamente enfocado, el concepto de reparar comprende a componer o enmendar el menoscabo que se ha producido a un bien, consecuentemente reparar el daño consistiría en emplear medios adecuados, que trataran de corregir los efectos producidos, al conjunto de bienes subjetivos del--

hombre que previamente hemos dejado especificados.

b) Teoría que trata de justificar la existencia de la reparación del daño estableciendo las posibilidades para cada uno de los casos posibles a resolver, situando en primer término el relativo a regresar la cosa al estado que guarda sin tomar en cuenta que tal situación establecería la restitución que sólo es dable cuando el daño es actual, lo que en el caso a todas luces no opera, porque el daño moral siempre se presenta a futuro. Una segunda situación se establece cuando es factible entregar como reparación una suma en dinero, solución que también nos parece inadecuada desde diversos puntos de vista: El primero y más importante, el jurídico, ya que regresamos nuevamente a la idea de asimilar el daño moral al daño material, cuando claramente el daño moral nunca podrá ser reparado, por la imposibilidad que señala la teoría anterior de borrar sus efectos; en segundo término la solución prevista para este caso consiste en la entrega de dinero en efectivo, que en nada resuelve la alteración menoscabo o pérdida de la reputación, la consideración de las personas, los sentimientos morales o religiosos, la fé, y otros más que constituyen, la parte moral de las personas; pensamos que al recibir el ofendido una suma en dinero o cualquier cosa que pueda traducirse en beneficio económico, sólo resuelve el problema del daño material-

más no el daño moral.

c) Tesis que admite la reparación del daño moral.-Está - sostiene que si es posible reparar el daño moral, ya poniendo las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos, ya entregando al ofendido del hecho ilícito, una suma de dinero, en ciertos casos el daño moral se puede indemnizar, recurriendo a entregar una suma de dinero y borrar en parte o en todo el daño, aunque éste no tenga carácter pecuniario; así el verdadero papel de la indemnización equivale a dar una satisfacción al ofendido.

Consecuentemente, y de un modo particular, concluimos - que efectivamente la conducta delictuosa genera un daño moral, pero que dada las características de éste, el Derecho está imposibilitado para remediarlo; independientemente de lo sostenido y como hemos venido mencionando la última parte del artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, establece como obligación del Órgano Jurisdiccional, - aplicar como parte de la sanción denominada reparación del daño, indemnización del daño moral, imposición que nos obliga a definirnos, no obstante nuestras reticencias, respecto de cuál de las teorías debemos tener en cuenta a fin de - aplicar completamente la reparación del daño, para que sea cumplida en su oportunidad por aquél que realiza la conducta delictuosa.

El daño moral no puede valorizarse exactamente, no es posible medir con precisión, su repercusión económica, y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a prueba: el precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza, sería absurdo dejar a la apreciación de los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las consecuencias relativas que obren en el proceso; así, pues el precepto antes mencionado no contiene orientación alguna sobre el sistema a seguir para la reparación del daño moral, que haga conocer el criterio del legislador, por lo consideramos que dicha disposición habla de la compensación de un daño moral y no de desaparecer el daño, pues a ésta siempre se le atribuye un carácter puramente económico.

Partiendo de la premisa de tratar de compensar el daño moral, consideramos que la teoría más aceptable, es aquella que sostiene que es admisible el daño moral independientemente de que exista o no el daño material, tratándose por cualquier medio, no de borrar los efectos producidos por la comisión de los delitos en el conjunto básico de la parte moral de las personas, sino de remunerar los trastornos ocasionados, lo que consecuentemente no podrá realizarse en forma subjetiva, sino objetivamente, traduciéndose en cues-

tiones meramente económicas, sin que por esto se llegue a determinar como un resarcimiento material ya que sus finalidades son distintas, según hemos mencionado, pues se tiene la intención de compensar en parte el menoscabo, alteración o pérdida del conjunto de situaciones abstractas y subjetivas que constituyen la parte moral del hombre.

Establecida la forma en la que deberá aplicarse y, en su caso, cumplirse la reparación del daño como pena pública, abordaremos la problemática derivada del daño emergente.

Cuando procede la restitución de la cosa dañada, no proporciona complicaciones, ya que el delincuente solo tendrá que facilitar los medios adecuados a fin de restablecer el objeto al estado que se encontraba antes de la comisión del delito; como puede verse, esto no constituye una erogación económica cuantiosa, como refleja el pago de la cosa dañada.

Debe notarse que en el caso del homicidio y las lesiones no es posible la restitución, puesto que el bien dañado es la naturaleza corpórea del sujeto, aquello que en alguna forma afecta la vida o trastorna la salud del individuo, de donde la reparación del daño, en su primer efecto, siempre debe aparecer como pago y específicamente de curaciones que, en el caso de homicidio, no atiendan el daño causado, pero si tratan de evitar un daño mayor, mientras que en las lesiones se logra el resarcimiento de la salud perdida por la

conducta ajena; de tal manera, en uno u otro caso siempre - existirá una cantidad líquida que atienda a la situación jurídica del penalmente responsable, pues como hemos visto, - el precepto mencionado por su elasticidad, nos permite reme- dir en parte los problemas originados por la insolvencia - de la mayor parte de los inculpados.

Para poder establecer la cantidad líquida a la que nos - venimos refiriendo, será necesario que el Ministerio Públi- co cuente con pruebas suficientes que, en el momento oportu- no, le permitan establecer: los hechos o circunstancias que originaron el daño, la cuantía de éste y su procedencia; -- algunos de estos elementos desde el auto de formal prisión - o sujeción a proceso, quedan acreditados, pues los hechos - o circunstancias que originaron el daño y la procedencia - del mismo, se derivan de la demostración del cuerpo del de- lito y la probable responsabilidad; cuando se ha seguido - una técnica jurídica adecuada, la demostración del cuerpo - del delito aparece desde sus inicios como certera, no admi- tiendo su desequilibrio y mucho menos la pérdida de elemen- tos que lo integran, de lo contrario, tal situación nos -- permite llegar a la conclusión que nunca debió haber existi- do formal prisión o sujeción a proceso; por lo que hace a la probable responsabilidad, durante el proceso esta puede- variar a tal grado que se le llegue a perder la probabilidad

y deje de existir, o por el contrario esa probabilidad se fortalezca, creando una responsabilidad absoluta, por esto es necesario que el Ministerio Público en cumplimiento de sus obligaciones durante el proceso vaya aportando las pruebas necesarias a fin de provocar en el Juez, en el momento oportuno, la conciencia de la existencia de una conducta delictuosa que pueda ser reclamada al sujeto que se le imputa, por estar acreditado que la cometió y que le es imputable, decisión que establecerá el juicio de reproche como paso previo a la aplicación de sanciones.

En la individualización de las penas, para que el Juez esté en posibilidades de aplicar las penas, y en exclusiva la denominada reparación del daño, será requisito indispensable, no solamente la vinculación de los hechos o circunstancias que la provocan, sino además la precisión de la cuantía; por ello es necesario que el Ministerio Público, al acudir a la etapa probatoria, no pierda de vista estos aspectos y utilice los medios probatorios adecuados.

Los Códigos de Procedimientos Penales aplicables, del fuero Común y Federal, establecen en sus preceptos lo que es un medio de prueba; así el artículo 135 del Código de Distrito señala "...La Ley reconoce como medios de prueba: I. La confesión judicial; II. Los documentos públicos y privados; III. Los dictámenes de peritos; IV. La inspección

judicial; V. Las declaraciones de testigos y VI. Las presunciones. También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla. Cuando este lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba..." por su parte, el artículo 206 del Código Federal dice "...Se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirla, a juicio del funcionario que practique la averiguación. Cuando este lo juzgue necesario, podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicha prueba...", situación que con lógica jurídica --- conlleva a dividir el medio probatorio en nominados e innominados, de tal manera que dentro de aquellos medios de prueba que tienen nombre en la ley consideramos como nominados - en forma general: la confesión, los documentos públicos y privados, la testimonial, el careo, la confrontación, el reconocimiento, la pericial, la inspección y la presunción; por lo que el Ministerio Público que, a veces se auxilia por su coadyuvante, tiene un amplio campo de posibilidades para -- acreditar la procedencia de la reparación del daño, como parte de la pena aplicable a quien cometió el delito.

En los casos de homicidio y lesiones, es posible acreditar la cuantía del daño, empleando las siguientes pruebas de

nominadas: la confesión judicial, la documental pública y privada y la declaración de testigos.

La confesión es un medio de prueba, en el que el imputado reconoce haber tomado parte en alguna forma, en los hechos que se investigan. La confesión considerada en sí misma se caracteriza por ser un acto personal del inculcado y relacionado con su culpabilidad, por el hecho de que la confesión resulte interesada, algunos la consideran como sospechosa frente a la declaración que rinde el testigo propiamente dicho; y otros como un simple indicio que debe relacionarse con todos los demás elementos probatorios que se aporten al proceso.

Desde el punto de vista de la esencia de la confesión, podemos establecer que es el medio de prueba, que puede ser tomada en cuenta para el establecimiento de la cuantía del daño, desde un doble efecto: el primero y más importante, aunque difícil de encontrar, consistiría en la admisión o conciencia de la existencia de los gastos ocasionados con motivo de la lesión o la pérdida de la vida, que como señalamos es difícil que exista en un Procedimiento Penal, por ser un hecho posterior a la conducta realizada y admitida, pero no totalmente imposible. El segundo aspecto que por lógica nos proporciona un porcentaje de posibilidades más accesibles se establece en la situación de fortalecimiento de aquellos -

medios probatorios que directamente establezcan la cuantía, ya que si en principio se parte de la base de la acción, -- productora de alteración o supresión de la salud de las -- personas, justificadamente aparece la erogación de gastos -- encaminados al restablecimiento de la salud o en su caso, -- cumplir con los efectos que provoca la pérdida de la vida.

En materia penal la confesión puede clasificarse de diversa forma de acuerdo a la circunstancia que se tenga presente, siendo de importancia para los efectos que nos proponemos las siguientes clasificaciones:

- | | | |
|------------------------------------|---|--|
| I. Por la autoridad que la recibe. | { | <ul style="list-style-type: none"> a) Judicial. b) Extrajudicial. |
| II. Por su contenido. | { | <ul style="list-style-type: none"> a) Simple . b) Clasificada o Cualificada. |
| III. Por su eficacia. | { | <ul style="list-style-type: none"> a) Verosimil. b) Inverosimil. |

Atendiendo a la primera clasificación, nos damos cuenta que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al mencionar el medio de prueba que comentamos le da, inadecuadamente el nombre de confesión judicial, siendo inatendible esta denominación que la connota esencialmente porque de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución, estaría facultado para recibirla no solamente el Juez u Organismo Jurisdiccional, como lo indica esta denominación, sino también el Ministerio Público y la Policía Judicial, cuestión que desde luego observa el artículo 136 y 138, que abraza el capítulo V de la citada denominación; de donde concluimos que este capítulo debería llamarse "confesión" quitando el término "Judicial", que en nada corresponde a la reglamentación a la que hacemos referencia, quedando en esta forma más jurídicamente contemplada la situación, como lo hace el capítulo II Título Sexto del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que dicho criterio está corroborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al sostener "...no es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de ella, el Juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquélla practique sin incurrir en violación constitucional..." (109).

109. Semanario Judicial de la Federación, sexta época XVI, -pág. 86.

De los comentarios previamente hechos resulta que la --
 confesión, para considerarse realmente como judicial debe --
 ser hecha ante el Organó Jurisdiccional y para ello es ne --
 cesario que exista el ejercicio de la acción penal, por --
 esta razón y por lo previamente enunciado vemos que la con --
 fesión puede existir también como extrajudicial, cuando en
 las primeras actividades del Procedimiento Penal, el incul --
 pado admite su culpabilidad ante las autoridades encarga --
 das de la preparación y ejecución del ejercicio de la --
 acción penal, que como hemos venido señalando lo son: el --
 Ministerio Público y la Policía Judicial, siempre bajo las --
 Órdenes de aquél; de tal manera que la confesión producida --
 ante una autoridad distinta a las mencionadas podría llegar
 a ser un medio probatorio innominado, pero nunca una confe --
 sión.

II. La confesión simple y clasificada, llamada también --
 cualificada. La simple es aquella en la que el confesante --
 se concreta a aceptar los cargos, sin ofrecer disculpa o al --
 guna causa que justifique o pretenda justificar su conduc --
 ta; y la calificada, cuando al mismo tiempo que el inculpa --
 do acepta el hecho imputado aduce una defensa que puede --
 excluirlo total o parcialmente de responsabilidad penal, o
 modificar su situación en términos favorables para él, re --
 firiéndose a la confesión calificada Franco Sodi expresa --

"...no hay confesión en su sentido propio, sino cuando hay afirmación de la propia responsabilidad penal, aún cuando sea de un modo parcial y limitado..."(110) para tener un concepto exacto de lo que se llama confesión calificada, es preciso hacer notar que ésta no se limita a los casos en que el mismo testigo del acusado se encuentra una confesión al lado de una disculpa; que el concepto de esta confesión es más amplia, pues comprende también aquellos casos de confesión en sentido propio, en los cuales aquella no se da precisamente en el testimonio del procesado, casos en que después, de haber afirmado elementos del delito imputado, al negar el procesado otros elementos esenciales de la imputación quita toda imputabilidad penal en tales casos, claro es que desde el punto de vista de la sustancia, sólo hay disculpa pura y simple en el testimonio del acusado que, sin embargo, desde el punto de vista de la forma, considerándose separadamente las partes de este testimonio y encontrando que en ellas se afirman al mismo tiempo algunos elementos de imputación y se niegan otros, los elementos afirmados se consideran en sí mismos como una confesión calificada; así, quien a pesar de afirmar la materialidad de su acción homicida niega su criminalidad a causa de la legiti

ma defensa, no hace más que disculparse de un modo absoluto desde el punto de vista de la sustancia, que se suele considerar separadamente las dos partes de este testimonio: materialidad de acción y legítima defensa, considerándola según un criterio formal como confesión calificada.

III. Lo primero que surge en relación a la comprobación de la confesión es precisar su contenido intrínseco, y dentro de este aspecto debe entenderse: a la verosimilitud, (que no despierte sospechas fundadas de falsedad); a su credibilidad (que puede ser creído lo que en ella se dice); a su persistencia y uniformidad (que el confesante no haya estado variando sino que la haya sostenido y que está corroborada y no contradicha por otros pruebas). De donde la confesión inverosímil será, aquella que sea inconstante, contradicha, o no corroborada por los restantes medios de prueba.

Por otra parte, atendiendo a la teoría de la prueba documental, sostenemos que está constituida únicamente por dos elementos atribuibles a la prueba: el medio de prueba y el objeto de la prueba, ya que precisamente el objeto material en que se contiene el conocimiento es el que integra el medio de prueba, mientras que el objeto de ésta, se obtiene del significado que aparece en el objeto material, dando respuesta a todo aquello que se quiere conocer, sin que sea necesaria la presencia del sujeto que encierra el

conocimiento que en este medio de prueba es totalmente rechazado. El documento surge como algo, inmediato situación que corrobora Rivera Silva al señalar "...Con acierto a -- nuestro parecer, se manifiesta que el que lleva el documento no es el Organo de Prueba, ya que él por sí, no ministra el conocimiento del objeto de prueba; quien lleva este conocimiento es el documento. En esta forma, la prueba documental siempre sería medio inmediato, puesto que no requiere la presencia de un órgano de prueba..."(111)

Por cuanto a la esencia constitutiva del documento este suele recibir múltiples clasificaciones de las que pensamos debemos atender al criterio sostenido por las leyes mexicanas, que los dividen en Públicos y Privados, siguiendo los lineamientos de los Códigos de Procedimientos Civiles.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 327, señala como documentos Públicos: "... I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas; II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; III. Los documentos auténticos libros, actas, estatutos, registros y catastros que se hallan en los archivos públicos o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados o del Distrito Federal; IV. Las-

111. Ob. Cit., pág. 233.

Certificaciones de actas del estado civil expedidas por los oficiales del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes; V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por los funcionarios a quienes compete; VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y a los que se refieren a actos pasados, antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueran cotejados por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho; VII. Las ordenanzas, estatutos reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, -- siempre que estuvieren aprobados por el gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren; VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie; IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio; X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley..."

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 129 expresa que son documentos públicos: -- "...Aquello cuya formación está encomendada por la ley dentro de los límites de su competencia a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por los --

funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones la calidad de públicos se demuestran por la existencia regular sobre los documentos de los sellos, firmas, u otros signos-exteriores que en su caso, prevengan las leyes..."

La lectura de los preceptos citados nos llevan a con- - - - cluir que los documentos públicos, para su configuración, - requieren de múltiples requisitos que desde luego no son necesarios al documento privado, diferencia que pensamos es - fundamental para llegar a establecer lo que es un documento público y un documento privado: El documento público, de acuerdo con lo analizado, es el realizado por una persona especial, refiriéndose a las funciones de dicha persona, que debe ser redactado en la época en que se ejercen las funciones relativas a la calidad del sujeto y cumpliendo con los requisitos de forma que prevea la ley; por el contrario, el documento privado puede ser hecho por cualquier -- persona sin que la ley precise el cumplimiento de requisito alguno.

Dentro del Procedimiento Penal, el documento público no sufre subclasificación, pero el privado recibe la subclasificación teórica de documento simple y documento privado -- stricto sensu, siendo el primero de los mencionados el que es realizado por persona que no tiene la calidad de parte - en el Procedimiento Penal; mientras que el hecho por quien-

tiene calidad de parte en el Procedimiento Penal, será documento privado *stricto sensu*, situación que afecta la valorización de la prueba.

Sostenemos que la prueba documental, es un medio al que se puede acudir para cuantificar directamente el daño producido, pues en sus distintos aspectos, es el medio adecuado para describir el costo del internamiento en los hospitales, la curación de las lesiones, los medios empleados para ello o en su caso los gastos de funeral y los que se ocasionan por la pérdida de la vida, nos damos cuenta que mediante diversas facturas que acrediten los gastos señalados, tendremos en principio, la presencia de documentos privados subclasificados como simples que nos llevan a demostrar la cantidad líquida a reparar y que en ocasiones se pueden presentar documentos: *strictu sensu* o públicos, los que debidamente apreciados por el Juzgador adquieren una valorización que permite ir de indicio a prueba plena y en su caso fundamentar la condena por la reparación del daño.

Otra de las pruebas que observamos como aptas para demostrar la cuantía de la reparación del daño, es la testimonial, misma que genera la presencia del testigo y el testimonio.

La palabra *testigo* puede ser considerada en dos sentidos: para designar a la persona que interviene en la celebración

de un acto jurídico a efecto de que pueda tener validez, y para designar a la persona que declare en un proceso. En el último de ellos, que es el que nos interesa precisar para los fines de este trabajo, testigo es toda persona que sin tener el carácter de sujeto procesal, proporciona a la autoridad ya sea en forma espontánea o mediante requerimiento, datos relacionados con el hecho punible que se investiga.

El testimonio, por su naturaleza, reviste la categoría de un acto complejo y su finalidad obedece a una serie de causas, de las cuales unas son naturales y otras artificiales: Las causas naturales que conducen al error y no hacen incurrir en responsabilidad penal al testigo, se refieren a las deficiencias que éste presenta en sus mecanismos psicológicos, histológicos o sensoriales, por deficiencias de carácter psicológico de los mecanismos atentivos, emotivos, volitivos, memorativos, perceptivos; por su parte, algunas de las causas artificiales, no producen responsabilidad para el testigo, como cuando miente por miedo grave o temor fundado de sufrir algún daño, o le asiste un interés justificable como es la pasión, la gratitud, el parentesco, pero otras si la producen como es el caso en que medie soborno o cohecho, por ejemplo.

Por lo general, los tratadistas agrupan los diferentes-

factores que influyen en el resultado del testimonio, en tres categorías: los físicos, entre los que se comprenden el tiempo, la estación y el clima; los psíquicos, en los que se incluyen la edad, el sexo, la raza y el estado mental; y los sociales, en que se comprende la cultura.

Los testigos tienen carácter de órgano de prueba, cuando se les examina para que suministre al proceso aquellos datos de que tengan conocimiento y que conduzcan al esclarecimiento de la verdad que se busca; pero a veces pueden ser ellos mismos objeto de prueba, si se les examina sobre las huellas que le hubiere podido dejar el delito o acerca de sus características personales, como su agudeza visual, auditiva u olfativa, para cerciorarse si pudieron haber visto, oído u olido lo que afirman en ese sentido, o acerca de sus capacidades de atención menor y percepción, con el fin de poder determinar, al valorarse sus testimonios, si estuvieron en condiciones de percibir, recordar u observar sobre lo que han declarado.

En materia penal, no existe tacha de testigos, lo que se deriva de la obligación legal de testificar; y eso se debe a que lo pueden hacer también los menores de edad y las personas que estén exceptuadas por la ley si lo desean, pues se reserva a la autoridad la facultad de valorar estos testimonios tomando en cuenta las circunstancias que puedan

afectar la probidad del testigo; por ello, en abstracto - cualquier persona posee la capacidad legal para testificar, pero en concreto, esa capacidad se niega por razones obvias a determinadas personas, como son el Juez, Ministerio Público y el defensor, que intervienen en el proceso en que debe recibirse el testimonio.

Por lo que se refiere a las clasificaciones que existen respecto de los sujetos que concurren al proceso con carácter de testigo, consideramos suficiente hacer referencia - sólo a aquellos que destacan, y de acuerdo con esta indicación distinguimos las siguientes: Judiciales, son los que - declaran ante el Tribunal; idóneos, los que merecen crédito sobre lo que declaran; falsos, que lo hacen faltando a la - verdad; oculares o de vista, son los presenciales de los hechos; auriculares o de oídas, quienes conocen los hechos - por referencia de otras personas; de cargo, son los que - proporcionan elementos que arrojan responsabilidad sobre el acusado; de descargo, quienes por el contrario, proporcionan informes que favorecen al acusado; plurales, que están - de acuerdo con lo declarado por otros testigos, respecto - del hecho o sus circunstancias esenciales; y, singulares, que no tienen apoyo en las declaraciones de otros testigos.

Tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como el Código Federal de la materia, establecen

una serie de reglas que tienen por objeto asegurar en lo posible la efectividad y bondad del testimonio al ser valorado por los Tribunales de Justicia.

Dentro de los sistemas de valoración ya indicados, el primero de esos ordenamientos adopta el de la prueba tasada; en cambio, el segundo establece el de la libre apreciación es decir el del prudente razonamiento y lógica comprensión.

Nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido que las "...Declaraciones de quienes atestiguan en un Proceso Penal deben valorarse por la autoridad jurisdiccional teniendo en cuenta tanto los elementos de justificación especificados en las normas positivas de la legislación aplicable, como todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas que mediante un proceso lógico y correcto raciocinio, conduzcan a determinar la mendacidad o veracidad del testimonio subjúdice; y respecto al testimonio singular, que su declaración aislada es insuficiente por sí sola para fundar una sentencia condenatoria..."(112) por lo que consideramos que si no está adminiculada con otros elementos de convicción, resulta insuficiente para tener por acreditada la culpabilidad y todo aquello que se deba probar, por lo que si una autoridad represiva apoyada tan sólo en ese elemento probatorio lo condena, viola las garantías individuales.

112. Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Informe, 1956, pág. 30

Ahora bien, consideramos a la prueba testimonial como un medio de transcendencia para poder acreditar el daño, en razón de que en la mayoría de los casos sólo a través de ella es posible descubrir la cuantía del daño ocasionado con la alteración de la salud o destrucción de la vida del individuo, mediante la narración o testimonio que hacen las personas llamados testigos; en efecto, así podemos llegar a establecer dicho daño en ocasiones, aunque no tan frecuentemente, como ocurre en las demostraciones por medio de documentos, en que se puede determinar, en líquido, las cantidades a pagar por conducto de la sanción denominada por nuestra ley Reparación del Daño.

Al principio señalamos que a nuestro parecer las pruebas más idóneas para establecer la cuantía del monto del daño a reparar lo eran la confesión, la documental, y la testimonial, que como hemos explicado, en forma directa o indirecta, pueden demostrar este objeto, resultando por su estructura el medio de prueba denominado documental; sin embargo, no escapan a nuestro análisis, los dictámenes periciales y la inspección, que desde luego pueden operar en el establecimiento de la cuantía, aunque dichos medios probatorios sólo actúan en forma complementaria, en apoyo de las pruebas que directa e indirectamente nos demuestren la obligación del pago de reparación del daño, de tal manera que --

existiendo estas pruebas que consideramos fundamentales: -- confesional, documental, y/o testimonial se vean fortalecidos por los dictámenes periciales y la inspección judicial, pues no es factible pensar en la existencia de una sanción-basada en una prueba singular, sino por el contrario ésta debe estar apoyada en un conjunto de prueba que , en un proceso lógico jurídico, se apoyen unos en otros hasta crear la convicción; criterio que sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definida que a la letra dice : "...PRUEBAS EN EL, PROCESO.- Un medio de prueba no hará prueba plena, por sí sola sino que será necesario-enlazarlas con otras..."(113)

Hemos dejado al final de nuestro análisis, la llamada -- por nuestras leyes adjetivas: Presunción, introducida en los medios probatorios, por observar que su estructura no cumple con elementos establecidos en la teoría de la prueba, sino le crea una estructura propia y específica a partir de los medios de prueba, situándola en un proceso lógico jurídico, sólo realizable por el Órgano Jurisdiccional - en la etapa del juicio que le permite el análisis del conjunto de pruebas obtenidas por el Procedimiento Penal, relacionando los hechos conocidos que contienen los medios -

113. Tesis 55 de la Segunda Parte de la compilación de 1917-1975, pág. 345.

probatorios frente a aquellos que no son contemplados, -- creando ambiente adecuado para el Organo Jurisdiccional, a fin de que pueda decidir sobre aquellos hechos desconocidos; esto permite llegar, no solamente al conocimiento de la verdad histórica, sino a valorarla, por lo que, en su caso, cuando se acredita la procedencia de este proceso lógico jurídico, debe ser empleado por el Organo Jurisdiccional en el establecimiento de la cantidad líquida a que está obligado el inculpado, por la comisión de los delitos de lesiones y homicidio.

Finalmente, este análisis nos permite llegar a conocer en parte la forma de demostrar genéricamente la Reparación del Daño, en su aspecto de pago, comprendido en la fracción I del artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, reservando para la segunda parte de esta investigación la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia, que contempla la fracción II del citado precepto.

En la etapa probatoria, el ofendido, a través del Ministerio Público, puede aportar los medios de prueba necesarios para acreditar el daño, sin restricción alguna, por lo que consideramos que en esta fase, no se presentan problemas para él, ya que puede ofrecer libremente las pruebas que considere pertinentes para defender sus derechos e intereses.

2.- CRITERIOS PARA CUANTIFICAR EL DAÑO: APLICACION SUPLETORIA DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

A la conducta delictuosa, como ha quedado asentado, no solamente debe tenerse en cuenta como productora de daño, sino también de perjuicios que pueden ser materiales ó morales. Al respecto recordemos que los perjuicios materiales se han establecido como aquellas ganancias que debían obtenerse y por efecto de la conducta delictuosa ya no se podrán tener, mientras que el perjuicio moral es la alteración o pérdida de la reputación, la consideración de las personas, los sentimientos morales ó religiosos, la fe, los sufrimientos y otras situaciones subjetivas del hombre.

Como hemos venido estableciendo, la indemnización material está perfectamente definida, lo que no ocurre con la moral, en la que es necesario recurrir a ciertos subterfugios, para su aplicación y posterior cumplimiento, situación que nos lleva a concluir que el perjuicio material es susceptible de comprobación e, incluso, debe realizarse la actividad necesaria para su acreditamiento; mientras que la moral es una consecuencia de la conducta delictiva que tiene vida por sí misma.

Partiendo del futurismo que significa el perjuicio material, formando parte del lucro cesante, deben demostrarse las posibilidades de obtención de ciertos bienes económicos

que por la conducta delictuosa se deja de obtener, que en el caso de lesiones y homicidio, se traducen en fuerza de trabajo, entendiéndose por esta el conjunto de capacidades físicas y espirituales que el hombre pone en acción durante el proceso de producción de bienes materiales; además, es elemento necesario de la producción en cualquier forma de sociedad.

La fuerza del trabajo no incluye solamente el de los objetos de consumo necesario para la restauración de las -- fuerzas físicas del hombre, sino también los gastos dirigidos a satisfacer ciertas necesidades culturales del trabajador y su familia, necesidades engendradas por las condiciones sociales en que viven y se han educado los hombres que trabajan (para dar enseñanza a los hijos o comprar libros -- por ejemplo). Por ello se requiere de un nivel relativamente alto de productividad del trabajo, en el que el hombre, -- para crear un valor igual al de su fuerza de trabajo, sólo necesita una parte de la jornada durante la cual trabaja.

Hay varios tipos de fuerza de trabajo a saber: I.-El -- trabajo manual o corporal. La mano del hombre frecuentemente interviene para crear satisfactores y para procurar cambios de forma y de lugar en las materias primas que maneja, incorporándoles utilidad. 2.-El trabajo de invención, es -- fuerza que representa la disposición intelectual en la --

actividad humana, inventar no es tener una idea de cómo ha cer una cosa, sino aplicar la mente a la consecución de nue vos medios para obtener los fines previamente señalados. --

3.-Trabajo de dirección, de nada serviría el esfuerzo de sarrollado por varios hombres si no hubiera una mente dedi- cada a coordinarlo y a obtener de ello un mejor aprovecha- miento. Este trabajo se asimila, en su aspecto material, al del capataz, y en lo intelectual, al director de empresa.

No obstante la anterior clasificación, la cual nos indi- ca que el trabajo puede ser resultado de un esfuerzo, ya -- sea corporal o mental, ambas características no están total mente desligadas, ya que toda actividad encaminada a crear- satisfactores o prestar servicios, conserva en su estructu- ración tanto un aspecto corporal o manual como uno mental- o intelectual, debido a ello resulta casi imposible encon- trar ejemplos de un trabajo exclusivamente mental o de uno- solamente corporal. Un obrero que levanta un muro, realiza- sin duda un esfuerzo corporal, más no deja de aplicar en su tarea ciertos conocimientos básicos que representan también un esfuerzo mental. La fuerza de trabajo se convierte en mercancía, ya que el hombre vende dicha fuerza y el empesa rio se la compra, quedando obligado éste a pagarle un sa- lario.

Para Alberto Trueba Urbina, el salario es la "...Expre--

sión en dinero del valor de la fuerza de trabajo..."(114) - por su parte Mario de la Cueva manifiesta que es la ---
 "...cantidad de dinero que se da al obrero para pagarle su servicio o trabajo..."(115) y la Ley Federal del Trabajo - establece en su artículo 82 que salario "...es la retribución que debe pagar un patrón al trabajador por su trabajo..." Como podemos observar, los conceptos citados en --- esencia manifiestan lo mismo, al señalar que salario es una forma de retribuir al trabajador por haber realizado un servicio o trabajo. De donde se deduce que el salario tiene -- una función eminentemente social, ya que está destinado al sustento del trabajador y de su familia.

El salario de acuerdo al artículo 84 de la Ley Federal - del Trabajo comprende "...Los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificación, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especial y cualquiera -- otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador-- por su trabajo..."

La teoría del salario se complementa con el conjunto de disposiciones legales que tiene por objeto protegerlo para que cumpla su función social y económica.

114. Nuevo Derecho del Trabajo. México: 5a. ed.; Editorial -- Porrúa, 1980, pág. 291.

115. Derecho Mexicano del Trabajo. México: 2a. ed.; Edito-- rial Porrúa, 1969, pág. 255.

Cuando un hombre recibe una conducta delictuosa que ocasiona lesiones o la pérdida de la vida, al mismo tiempo que se provoca este mal corpóreo, se está realizando un perjuicio material en contra de esta persona y sus familiares, en primer caso y, en el segundo, de los familiares del occiso; de tal manera que la lesión provoca que el ofendido se vea imposibilitado para realizar la tarea que habitualmente desempeña, y que significa su bienestar económico y el de su familia; igual situación surge en el caso del homicidio, - en forma agravada, pues observamos, que la familia del occiso no tiene posibilidades de seguir percibiendo aquellos -- bienes económicos que legítimamente podía haber obtenido - el sujeto que por conducta ilícita pierde la vida.

Tal situación nos lleva a meditar respecto de la situación jurídica, que implica el problema planteado, recordando que la conducta delictuosa o hecho ilícito da origen a la responsabilidad civil, lo que necesariamente nos lleva a la aplicación de la norma adecuada al caso, que sería los preceptos civiles, observando que el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, establece "...La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello - sea posible, o en el pago de daños y perjuicios. Cuando el-

daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo Para calcular la indemnización que corresponda, se tomará como base al cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima. -- Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes..." De donde desprendemos la necesaria supletoriedad de la Ley Federal del Trabajo al respecto.

El análisis realizado hasta ahora nos lleva a precisar las normas jurídicas que deben tomarse en cuenta, para la indemnización del daño material, a que se refiere el artículo 30 del Código Penal vigente para el Distrito Federal; -- sin embargo, aún está latente la necesidad de probar la procedencia de esta aplicación, lo que nos obliga a analizar-- la situación a fin de determinar la forma de acreditar esta parte de la pena denominada reparación del daño.

Partiendo de la idea de que la persona que ha sido lesionada o ha perdido la vida es un sujeto productor de fuerza de trabajo, pensamos que lo primero que habría que determinar sería este hecho. Sin olvidar que en Procedimiento Penal las pruebas poco a poco van generando una verdad histórica; podríamos asegurar que el citado punto a probar admitirla el testimonio o el documento, así como la inspección judicial.

Para el efecto de demostrar que el sujeto afectado por el delito de lesiones y homicidio recibía remuneración por los servicios que prestaba, consideramos que la prueba testimonial es la más adecuada, para poder precisar el lugar donde se prestaban los servicios, la categoría que tenía el sujeto en dicho lugar y sobre todo el salario que percibía. Así mismo el documento es una prueba que fácilmente puede demostrar la relación laboral, cuando éste es precisamente el contrato de trabajo; sin embargo, en ocasiones el documento puede referirse a situaciones que no demuestre esa relación de trabajo sino que del documento se pueda inferir. Ésta, tal es el caso de talones de cheque de pago por el trabajo realizado o constancias de asistencia.

Es posible que el Ministerio Público o su coadyuvante, dentro de la fase probatoria del proceso, soliciten de la empresa, para la que trabajaba el sujeto, informe sobre

la existencia de la relación laboral, teniendo efectos demostrativos el documento que a tal pedimento envle la empresa.

Otra forma de demostrar este hecho sería mediante la inspección judicial, que en tiempo y forma ofrezca como prueba el Ministerio Público o su coadyuvante, para revisar los libros o documentación, que se lleven en el lugar donde trabajaba el sujeto.

Podemos concluir que el primer punto a demostrar es la posibilidad de obtener ganancias, por medio de lo que nuestras leyes denominan salario, lo que puede hacerse dentro del Procedimiento Penal, como hemos venido comentando por medio de las pruebas: testimonial, documental, o inspección judicial. Debe hacerse notar que en la indemnización materia en el caso de lesiones, solamente es operante cuando la lesión tarda en sanar más o menos de quince días, deja consecuencias o pone en peligro la vida (clasificación de las lesiones, desde el artículo 289 hasta el 293 del Código Penal para el Distrito Federal.)

Se establecen mayores complicaciones, en el caso de las lesiones precitadas ó el homicidio en contra de personas cuya actividad no es precisamente la de trabajador (ama de casa o menores de edad, por ejemplo); es claro que en tales circunstancias no pueda acreditarse la relación de trabajo, pero el hecho no invalida la posibilidad de la existencia de la indemnización material que pensamos debe acreditarse a través-

de pruebas que demuestren la posibilidad de un futuro productor de fuerza de trabajo emanada de la víctima del delito.

Como podemos ver al hablarse de un futuro incierto, las pruebas girarán en torno a testimoniales y a peritajes médicos, que establecerán el estado físico de la persona para crear la posibilidad de realizar servicios o trabajos, pruebas que se reforan con documentales o testimoniales que acreditarán el grado de cultura del sujeto a fin de demostrar la posibilidad futura de laborar y obtener por el trabajo realizado un salario.

Acreditada la procedencia de la indemnización material, que para su aplicación y tomando el caso de lesiones, debetenerse presente lo que establece el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, por tanto se calculará la indemnización material teniendo en cuenta el cuádruplo del salario mínimo más alto que esté en vigor en la región, cálculo que sólo se tomará como base, ya que a esta cantidad debe aumentarse el número de días que para cada una de las incapacidades señala la Ley Federal del Trabajo.

Asimilando el contenido del artículo 477 de la Ley Federal del Trabajo, que al referirse a las diversas incapacidades las clasifica en: "...I. Incapacidad temporal; II. Incapacidad permanente parcial; III. Incapacidad permanente total..."; nos damos cuenta que dentro de la primera clasifica

ción entrarían las lesiones levisimas y las que tardan en sanar más de quince días, aquellas que dejan cicatriz perpetuamente visible en la cara y las que ponen en peligro la vida (artículo 289, 290 y 293 del Código Penal para el Distrito Federal), ya que el artículo 478 de la Ley Federal del Trabajo establece que la "...Incapacidad temporal es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo..."; y en los delitos señalados vemos que puede existir pérdida de facultades o aptitudes que imposibiliten parcial o totalmente al lesionado para desempeñar, por algún tiempo, su trabajo.

Por otra parte los artículos 479 y 480 de la ley previamente citada, disponen: artículo 479 "...Incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar..." artículo 480 "...Incapacidad permanente total es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida..." Estas disposiciones contemplan el caso de las lesiones comprendidas en el artículo 291 del Código Penal para el Distrito Federal, en el que se sitúan aquellas lesiones que perturban para siempre-- la vista disminuyen la facultad de oír, entorpecen o debilitan permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las-

facultades mentales; asimismo comprenden alguna de las lesiones previstas por el artículo 292 del Código Penal para el Distrito Federal, "...de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicado para siempre cualquier función orgánica o cuando el --ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible..." Al respecto, la parcialidad o totalidad se puede determinar en atención a la calidad o especialidad del trabajo y del trabajador, el lugar del cuerpo en que se produce la lesión, y el grado de la repercusión y el detrimento en la capacidad para el trabajo.

Debemos tener presente que esta disminución de facultades o aptitudes provocadas por la lesión, por cuanto a la indemnización material tiene que vincularse siempre con el desempeño del trabajo a fin de poderse graduar adecuadamente la indemnización que comentamos.

Comprendidas las incapacidades que se puedan ocasionar por medio de la lesión proveniente de la conducta delictuosa y teniendo en cuenta que la indemnización se fijará de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, en el caso de las lesiones previstas por los artículos 289, 290 y 293, se tomará en cuenta lo previsto por el artículo 491, ya que dichas lesiones integran lo que en materia laboral se denomina incapacidad tempo

ral, consistiendo "...la indemnización...en pago íntegro del salario, que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar. Este pago se hará desde el primer día de la incapacidad. Si a los tres meses de iniciada una incapacidad no está el trabajador en aptitud de volver al trabajo...en vista de los certificados médicos respectivos, de los dictámenes que se rindan y de las pruebas conducentes, se resuelve si debe seguir sometido al mismo tratamiento médico y gozar de igual indemnización o procede declarar su incapacidad permanente con la indemnización a que tenga derecho.."

Con relación a las lesiones previstas en los artículos 291 y 292, que pueden generar incapacidad permanente: parcial o total, la indemnización correspondiente, conforme a lo dispuesto por el artículo 492 de la Ley Federal del Trabajo --- "...Consistirá en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total. Se tomará el tanto por ciento que corresponda entre el máximo y el mínimo establecido, tomando en consideración la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor aptitud para ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio..." para estas lesiones cuando la pérdida es absoluta debe aplicarse el contenido del artículo 493 de la citada ley, pudiéndose: "...aumentar la indemnización hasta el monto que correspondería por incapa

cidad permanente total, tomando en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una de categoría similar, susceptible de producirle ingresos semejantes..." finalmente, cuando este tipo de lesiones produzca incapacidad permanente total, debe considerarse el contenido del artículo 496 de la ley en cita, y en su caso, se pagará íntegramente el salario.

La indemnización en caso de homicidio opera en base al artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, - que establece como punto de partida el cuádruplo del salario mínimo más alto en vigor, remitiendo para su complementación a la Ley Federal del Trabajo que, en la fracción IV del artículo 477, menciona las lesiones que causan: "...la muerte..." y en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, comprenden las establecidas en el artículo 293, como antecedente de la pérdida de la vida prevista en el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal; teniendo en cuenta en su parte conducente, el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo "...indemnización que corresponde—que como antes dijimos es del cuádruplo del salario --

más alto en vigor, será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario— sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal..." Complementariamente el artículo 500 de esta misma ley, señala que la --- indemnización comprenderá, en estos casos, el pago de dos meses de salario por concepto de gastos funerarios.

En este momento probatorio, el ofendido y el Ministerio Público ofrecerán todas las pruebas que consideren pertinentes a fin de demostrar que aquél tiene derecho a la indemnización correspondiente, en virtud de haber sido lesionados en sus intereses.-- Por lo anterior, consideramos que no se presentan problemas para el ofendido, ya que no existe ninguna restricción a efecto de que acredite la reparación del daño a que tiene derecho.

3. SENTENCIA.

Durante el transcurso de este trabajo hemos establecido las diversas etapas del Procedimiento Penal, en un análisis relacionado con la problemática del ofendido, en cada una de ellas, estableciendo con precisión que la reparación

del daño que le corresponde dentro del Procedimiento Penal, tiene una doble posibilidad:

a) Como pena aplicable, a quien cometió el delito;

b) Como responsabilidad civil, atribuible a un tercero - ajeno a la comisión del delito; situaciones que inciden en la sentencia, puesto que en ella es donde entre otras cosas el Organó Jurisdiccional, está facultado para imponer las - penas cuando corresponden; así como para decidir sobre la procedencia e improcedencia del incidente de responsabilidad civil, exigible a tercero ajeno al delincuente.

Dejando asentada la importancia que para nuestro análisis reviste la sentencia que se obtenga en el Procedimiento Penal, nos avocamos a su estudio teniendo en cuenta que Jiménez de Asenjo la define como "...Un acto procesal jurisdiccional puro, en cuanto mediante ello se hace vivo y tangible el poder definir el derecho que la ley ha depositado en los Tribunales de Justicia..." (116) Manzini por su parte señala que sentencia "...En sentido formal es el acto -- procesal escrito, emitido por un Organó Jurisdiccional que decide sobre una pretensión punitiva, hecha valer contra - un imputado o sobre otro negocio penal, para el que esté - prescrita está forma, bajo el aspecto material, es senten-

116. Ob. Cit., pág. 232.

cia la decisión con que aplica el Juez la norma jurídica en el caso concreto ..."(117)

Dichos autores conciben a la sentencia, como un acto procesal, lo que nos conduce a darnos cuenta que efectivamente dentro del Proceso que se lleva a cabo a partir del auto de formal prisión o sujeción a proceso, teniendo en cuenta el contenido del artículo 19 Constitucional, la sentencia ocupa el último lugar por cuanto a actos, puesto que le preceden las etapas dedicadas a la prueba, la formulación de conclusiones y la audiencia pública; es cierto además que este acto procesal es jurisdiccional como señalan los autores citados, ya que el artículo 21 Constitucional, sostiene sin lugar a duda que el Órgano Jurisdiccional dentro del Procedimiento Penal, tiene como facultades la declaración del derecho.

Así mismo este es un acto que necesariamente tiene que aparecer en el Procedimiento Penal, por escrito por la importancia que reviste y le reconoce la ley, al situar requisitos de fondo y forma, como lo es el mencionado, sin embargo, pensamos que en una definición debe mantenerse la generalidad apartando la especificación para una correcta explicación de aquello que queremos dar a conocer, porque de otra forma caeríamos en la necesidad de mencionar dentro

117. Citado por Colln Sánchez, Guillermo. Ob. Cit., pág. 474.

del concepto todos los requisitos que la conforman, y en el caso tendríamos que iniciar por los requisitos de fondo como lo son demostración del cuerpo del delito y la responsabilidad penal, para inmediatamente después enumerar los de forma dentro de los que cubra la exigencia de hacerse por escrito dando por resultado una definición exhaustiva que compliría su entendimiento y dejaría posiblemente sin resolver al gunos de los casos que pueden presentarse dentro de lo que llamamos sentencia, motivo por los que nos mostramos renuentes a mencionar en la definición de sentencia, el hecho de que debe hacerse por escrito.

Jiménez Asenjo complementa el concepto de un acto procesal con la palabra "puro", lo que efectivamente resulta del contenido de una sentencia, no queriendo establecer con esto que los restantes actos procesales o procedimentales realizados por el Organó Jurisdiccional en cumplimiento de sus funciones y con la finalidad de llegar al momento que comentamos por no considerarse "Puros" sean de menos importancia o valoración dentro del Procedimiento Penal, o se afecte la calidad del Organó que la realiza, sino que establece, que este acto significa tanto para el Organó Jurisdiccional, como para las partes y el Procedimiento Penal, un acto de máxima relevancia por su contenido, pues es precisamente en este momento donde el Organó Jurisdiccional por primera y

única vez dentro del Procedimiento Penal, realiza un juicio para el cual requiere de una primera etapa de conocimiento que lo lleve a la clasificación del delito jurídico, obteniendo las bases necesarias para la decisión, contemplándose en el actuar del Órgano Jurisdiccional una constante actividad jurídica a la que el autor mencionado le da el nombre de "puro", por no admitir: la intromisión de sujeto alguno existente en la relación procesal; de situaciones ajenas a las meramente jurídicas; que desde luego hacen patente, aquello que se menciona de hacer vivo y tangible el derecho, o la decisión de una pretensión punitiva, como tenemos dicho con anterioridad abarca todos los negocios que intervienen en el Procedimiento Penal.

Franco Sodi manifiesta que la sentencia penal "...Es la decisión del Órgano Jurisdiccional que declara imperativamente en las formas establecidas por la ley, el derecho substantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agita en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia..."(118)

Esta tesis estudia a la sentencia como acto jurisdiccio-

nal y como acto procesal; desde el punto de vista de la jurisdicción, como actividad del Estado, declara imperativamente el derecho en el caso concreto, resolviendo de ese modo el conflicto dentro del derecho subjetivo. Por lo que se refiere al acto procesal, es la etapa más importante del conocimiento de la verdad en torno al hecho histórico calificado como violación jurídica, a la observancia de las garantías legales, a los requisitos exteriores que debe revestir y a cómo debe manifestarse para tener existencia y eficacia jurídica; esto produce la convicción, la cual debe racionalizarse para alcanzar los fines de la ley. Uno y otro no son la sentencia; lo es el acto de voluntad con que el Juez expresa la decisión y cumple su función de declarar el derecho.

La determinación de la naturaleza jurídica de la sentencia es discutible, ya que dentro de ella se ve realizado el derecho sustantivo, pero como un acto procesal a cargo del Juez, funcionario que en cumplimiento de sus facultades -- traduce su función intelectual individualizando el derecho. Para ese fin toma como base las disposiciones jurídicas y las diligencias practicadas durante la secuela procedimental para adecuar la conducta o hecho al tipo penal estableciendo el nexo causal entre la conducta atribuida al sujeto y el resultado, y de acuerdo con la participación del

sujeto se determina; la culpabilidad, la inculpabilidad, la procedencia o improcedencia de una causa de justificación, de una excusa absolutoria, o de cualquier otra eximente y -- según el caso decreta la libertad, una pena o una medida de seguridad.

Con objeto de resolver en alguna de las formas mencionadas el Organo Jurisdiccional se rige conforme a la ley, - pero no es suficiente la sola existencia de normas jurldi-- cas; sin alguien capaz de aplicarlas, ya que serlan formu-- las carentes de utilidad; por ello la sentencia debe enten-- derse como un acto jurldico procesal, cuya eficacia plena - dependerá de la correcta aplicación de la ley, que no solo - es sustantiva, ya que la adjetiva que se pretende olvidar-- por este autor, es la que hace posible su planteamiento, y en tales circunstancias es bastante criticable la omisión - señalada.

De los conceptos analizados, podemos emitir algunas . ca racterísticas de la sentencia a saber:

-Es un acto procesal; que ocupa el último lugar en el - Proceso, y es el más importante en virtud de ser el momento culminante para conocer la verdad histórica en relación al hecho delictivo.

-Es un acto eminentemente Jurisdiccional; ya que en esta fase Procesal, el Juez por primera y única vez realizará -

un juicio, es decir un acto de voluntad en el que el Juez emitirá su decisión, declarando el derecho.

-La sentencia; comprende tanto normas jurídicas sustantivas como adjetivas.

-En la sentencia se individualiza el derecho; ya que debe haber una adecuación de la conducta al tipo penal, para establecer el resultado y dar una solución jurídica.

tomando en cuenta lo anterior, pensamos que la sentencia es la decisión judicial que apoyada en las normas adjetivas y sustantivas, dan solución a la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho y dando fin a la situación jurídica.

Decimos que es una decisión judicial, porque el Juez por medio de está resuelve por mandato legal el fondo del Proceso encomendado a su conocimiento, ya que no es como las demás determinaciones emitidas durante la secuela procesal, - en ella la jurisdicción alcanza su máxima expresión, es el acto procesal más trascendente, en el se individualiza el derecho, estableciendo si la conducta o hecho se adecúa a uno o más preceptos legales determinados, para así mediante el curso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del delincuente, declarar, la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción o de la medida de seguridad, o por el contrario la inexistencia del delito.

Examinando detenidamente los artículos 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el artículo 95 del Código Federal de la materia respectivamente, nos damos cuenta que toda sentencia debe reunir, requisitos de forma y fondo: Los requisitos formales de la sentencia son: "...I. El lugar en que se pronuncie; II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio, y su profesión; III. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia; IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos..."

Los requisitos mencionados dentro de la sentencia, adquieren las siguientes denominaciones en la fracción I y II del "prefacio", donde se expresaran los datos necesarios para singularizar la actuación, la fracción III se refiere a los "Resultandos", y es la forma adoptada para hacer historia de los actos procedimentales (averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas etcétera), por lo que se debe hacer un extracto de hechos que según nuestros Códigos deben ser breves, aunque si se habla de extracto quizá está exigencia los redujera a grado tal que resultarán incomprensibles para su razonamiento y fundamen

tación legal, por lo que debe hacerse de manera conveniente y sin reducir demasiado la historia de los mismos ; la -
 fracción IV Consideraciones de los hechos, lo que implica-
 el estudio y valorización de las pruebas, la interpreta---
 ción de la ley, las referencias doctrinales y jurispruden---
 ciales en donde se apoye el Juez para robustecer su crite-
 rio, el estudio de la personalidad del inculpado, señalando
 los preceptos legales en que se apoye jurídicamente los ra-
 zonamientos sobre estos aspectos; la fracción V. "Puntos Re-
 solutivos", es donde se va a determinar el delito que se co-
 metió, así como la responsabilidad o irresponsabilidad del
 acusado, la culpabilidad o inculpabilidad, la naturaleza de
 la sanción y su duración cronológica, las medidas de seguri-
 dad aplicables, la reparación del daño, la imposición multa,
 determinando su cuantía, la confiscación de los objetos del
 delito, la amonestación al sentenciado, la orden de que se-
 notifique a las partes y el mandamiento para que se cumpla-
 en el lugar en donde lo señale la Dirección General de Ser-
 vicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Los requisitos de fondo son; a) Precisar si está compro-
 bado o no el cuerpo del delito; b) Establecer la manera en
 que el sujeto de la acción penal, debe responder o no de la
 comisión de un hecho delictuoso; c) Señalar la relación ju-
 rídica que existe entre un hecho y una consecuencia compren-

dida en el derecho; (la consecuencia puede ser la sanción o la libertad.)

Como podremos ver la legislación y la teoría separan los requisitos de fondo de los de forma, lo que en el mundo fáctico no acontece, pues los requisitos de forma -- previstos por los preceptos mencionados en las fracciones IV y V por su contenido comprenden, los requisitos de forma que hemos señalado con las letras A, B y C, y que en pocas palabras consisten en la demostración del cuerpo del delito, la probable responsabilidad del individuo y la aplicación de la consecuencia jurídica de donde debemos señalar, que dichas fracciones en esencia contemplan requisitos formales al establecer un apartado especial para cada una de estas actividades que le da a la sentencia una consistencia y visión de respeto a la técnica jurídica; mientras que el requisito de fondo obliga al Órgano Jurisdiccional a un análisis profundo de las pruebas existentes -- tendientes a demostrar como punto esencial el cuerpo del delito, lo que permitirá abordar la responsabilidad del individuo, llevando necesariamente al efecto que en el caso será la aplicación de la consecuencia jurídica.

Es indudable que todos y cada uno de los requisitos que constituye la sentencia, hacen de ésta un documento con poder y es esta razón, por la que debe ser cumplida, cuando -

dentro de su contenido se ve el cumplimiento de las disposiciones legales, al contrario sensu la falta de cumplimiento de las exigencias legales, traerá como consecuencia en ocasiones serios agravios que el repararlos provocan la pérdida del poder de este documento, situación esta última que podría llevar a perder, los derechos que por largo tiempo son perseguidos por el ofendido dentro del -- Procedimiento Penal, por ello resulta de interés que la actividad realizada por el Organó Jurisdiccional en esta etapa del Procedimiento Penal, por parte de este sea cuidadosamente realizada observando las exigencias legales - y en caso de incongruencia con la legislación, se haga valer debidamente por el Ministerio Público, o en su caso por su coadyuvante.

La sentencia penal puede ser clasificada de diversas formas de acuerdo con el punto de vista que se adopte, así -- podremos ver que a juicio de los autores, se clasifican de la manera siguiente: según Colln Sánchez se "...clasifican las sentencias en sustanciales, de mérito exclusivamente -- procesales, civiles, penales, administrativas, laborales, nulas, inexistentes, revocables e irrevocables, de primer grado, de apelación, de cesación, ejecutivas, no ejecutivas y condicionales..." (119) para Arilla Bas "...sólo son condena

119. Ob. Cit., pág. 462.

torias y absolutorias..."(120) Por su parte Rivera Silva, - manifiesta que son "...Condenatorias, absolutorias y ejecutorias..." (121) Franco Sodi, dice que son "...Condenatorias, absolutorias y definitivas..."(122).

En base a las clasificaciones anteriores, podemos hacer la siguiente clasificación:

I. Por el momento Procesal en que se dictan.

a) Interlocutorias.

b) Definitivas.

II. Por sus efectos.

a) Declarativas.

b) Constitutivas.

III. Por su resultado.

a) Absolutorias

b) Condenatorias.

c) Mixtas.

120. Ob. Cit., pág. 177.

121. Ob. Cit., pág. 301, 304.

122. Ob. Cit., pág. 333.

En la primera clasificación están contenidas las Interlocutorias, que son aquellas que pronuncia el Tribunal en el curso del Proceso, para decidir cualquier cuestión de carácter incidental; Las definitivas, son las que resuelven todas las cuestiones principales y accesorias, condenando o absolviendo al acusado. En la segunda clasificación están, las de declarativas que se singularizan por negar o afirmar simplemente la existencia o inexistencia de determinados hechos o derechos. Las constitutivas, por declarar un hecho o un derecho, produciendo un cambio jurídico en toda relación jurídico-procesal. La tercera clasificación contiene la sentencia absolutoria, que se funda en la falta de pruebas para comprobar que el delito, ha existido; la condenatoria, justifica la condenación del inculcado porque, cuando la existencia del delito y la responsabilidad penal del sujeto, se encuentra plenamente comprobadas.

La sentencia que según nuestro criterio y para efectos de este trabajo, nos conviene estudiar en forma más profunda es la condenatoria.

Para que haya una sentencia condenatoria, es conveniente que esté bien comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del sujeto, requisitos esenciales que justifican el ejercicio la acción penal, y el derecho -- que tiene el Estado de castigar al acusado, en una situa--

ción concreta. Para que se haga realidad la sentencia condenatoria, las conclusiones que emita el Ministerio Público, juegan un papel muy importante en razón de que el Organo Jurisdiccional se basa en ellas, pues éste no puede juzgar por una situación distinta a la que se refieren las conclusiones, ni puede excederse en los términos de las mismas.

Cuando en base a las conclusiones del Ministerio Público y de acuerdo al análisis de las pruebas se demuestra el cuerpo del delito y la responsabilidad, el Organo Jurisdiccional se verá obligado a entrar, a la individualización de las penas cumpliendo para ello los requisitos establecidos, por el artículo 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, de tal manera que -- del análisis realizado por el Organo Jurisdiccional, se establecerá el grado de peligrosidad del sujeto, como base -- para aplicar las penas previstas en el tipo, dentro del -- margen que dejan los tipos penales, entre el mínimo y el máximo, estableciendo el Organo Jurisdiccional la pena justa de acuerdo tanto con la conducta realizada, las circunstancias de hecho y peculiaridad del sujeto, por ello en el delito de lesiones tenemos varias situaciones:

a) La relativa a las lesiones levísimas (primera parte -

del artículo 289 del Código Penal para el Distrito Federal) que dejan al arbitrio judicial escoger entre una pena privativa de libertad (máxima de cuatro meses de prisión); una pecuniaria que es pequeña (máxima de cincuenta pesos); o ambas sanciones;

b) Las lesiones leves (segunda parte del artículo 289 -- del Código Penal para el Distrito Federal) y las que dejan consecuencias comprendidas por los artículos 290 y 291 del Código Penal del Distrito Federal, el cuerpo de normas comentados establece para cada uno de ellos como pena principal la privativa de libertad, la que es complementada con pena pecuniaria; y

c) Imponiendo para las lesiones comprendidas en el artículo 292 del Código penal para el Distrito Federal, consideradas como de consecuencia, así como para las lesiones graves comprendidas en el artículo 293 del Código Penal para el Distrito Federal, únicamente pena privativa de libertad.

En el caso del homicidio la situación es simple, puesto que el artículo 307 del Código Penal para el Distrito Federal, establece, como pena la privativa de libertad.

Aplicada la pena que para cada caso sea procedente, teniendo en cuenta el comentario anterior y sin olvidar la problemática que plantean las penas pecuniarias que se contemplan en el inciso a) y b) de la clasificación previa, --

puesto que el Organó Jurisdiccional deberá contemplar la posibilidad nada remota de la imposibilidad del pago de la multa o pena pecuniaria, imponiendo para estos casos y de acuerdo con la última parte del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, los días de prisión que correspondan, en defecto del pago de la multa caso en el cual la prisión no podrá exceder de cuatro meses.

Partiendo del planteamiento de la elaboración de la Sentencia Condenatoria, que venimos analizando el Organó Jurisdiccional, se enfrentará a la aplicación de la reparación del daño que según ,hemos visto en capítulo anterior, puede estar acreditada dentro del Procedimiento Penal, únicamente como pena pública, o como responsabilidad civil exigible a tercero obligado, ó en ambas formas, casos que deben resolverse dentro de la sentencia; de una u otra forma el Organó Jurisdiccional analizará las pruebas aportadas, ya sea por el Ministerio Público o su coadyuvante en el caso de la reparación del daño como pena pública; o las aportadas por el ofendido o su representante legal dentro del incidente relativo en el caso de la responsabilidad civil.

El análisis de estas probanzas pueden crear en el Juzgador la certeza de la reparación del daño, separando desde luego y como lo hemos acentado el daño emergente y lucro cesante; de tal manera que tanto en el caso de las lesiones

como del homicidio el daño emergente, estará siempre representado por el pago de ciertas cantidades que cubrirán las curaciones que en el caso de las lesiones restablecerán la estabilidad corporal, y en el caso del homicidio, tratan de restablecerlo sin lograrlo; dentro del lucro cesante el Órgano Jurisdiccional, tendrá que analizar las pruebas relativas mismas a las que nos hemos referido de tal manera que al llegar a la certeza de su procedencia, tanto en el caso de homicidio como en el de lesiones servirá para cuantificar la indemnización material en el cuádruplo del salario mínimo más alto vigente en la región, a partir de este se agregará el porcentaje de la tabulación de valuación de incapacidades de la ley laboral.

En el caso del homicidio se condenará al cuádruplo de salario mínimo más alto en vigor, sin deducir la indemnización que se haya recibido por el tiempo que se haya invertido en la recuperación del individuo, cumpliendo de esta manera con la indemnización del daño material; lo que dará base a la aplicación de lucro cesante relativo a la indemnización del daño moral a la víctima o a su familia, para lo que no será necesario análisis de probanza alguna ya que este existe por sí mismo, consistiendo en erogaciones económicas que atenuen los efectos subjetivos que la comisión del delito ha dejado en el individuo o en su familia.

Aplicadas las penas, el Organo Jurisdiccional estard en posibilidades de verificar si la privativa de libertad im-- puesta no rebaza dos años de prisión (artículo 289 y 290 -- del Código Penal para el Distrito Federal), pues en este ca so será necesario analizar la posibilidad de otorgar en be neficio del inculpado alguno de los beneficios.

La sustitución de la pena privativa de libertad prevista por el artículo 74 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en mate ria de fuero federal, es un beneficio que procede, cuando - la pena privativa de libertad sea hasta de un año de pri-- sión, en el que el Organo Jurisdiccional, establecerá la multa que en defecto de la privativa de libertad, tendrá - que pagar el inculpado para cumplir ante la sociedad por la conducta realizada.

Es importante para el problema que nos planteamos que - el Organo Jurisdiccional, al conceder el beneficio que co mentamos cumpla con el contenido del artículo 76 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, previniendo al in- culpado que el beneficio operará siempre y cuando se cumpla con la condena de la reparación del daño o en su caso se - otorgue garantía económica para asegurar su cumplimiento -- dentro del plazo que se establezca; situación que nos lle- va a observar que realmente es este el momento en que el --

ofendido ve cumplida la obligación del inculpado, en forma de declaración de derecho en contra de quien le a provocado el daño, ya que formalmente sólo se verá este cumplimiento cuando termina la sentencia causa ejecutoria y se --permite su ejecución.

Cuando la pena aplicada no excede de dos años de prisión en la misma forma que en el caso anterior el Organo Jurisdiccional, se verá precisado a definir si concede o no el beneficio de la condena condicional prevista por el artículo 90 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, analizando las pruebas conducentes para establecer su procedencia, caso en el cual señalará la garantía económica que permitirá que el inculpado siga gozando la libertad y asegurará el cumplimiento de la reparación del daño, -situación que como en la anterior contempla los derechos --del ofendido en el grado de aplicación de derecho, que permite en un futuro no lejano la satisfacción de estos dentro de la ejecución de la sentencia.

El Juez para terminar el cuerpo de su sentencia procederá a amonestar al inculpado para que no reincida en conducta delictuosa haciendole saber que en caso contrario se le aplicará la sanción que le correspondiere (artículo 42 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero-

común, y para toda la República en materia de fuero federal, y artículo 577 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y artículo 52- del Código Federal de Procedimientos Penales.)

La parte medular de la sentencia a la que hemos hecho referencia trae como consecuencia los puntos resolutive de la misma, los que comprenden una síntesis de lo previamente analizado, en estos puntos resolutive se establecerá la culpabilidad del sujeto precisando, en el caso, el tipo de lesión u homicidio por el que se condena, así como la pena que deberá cumplir para saldar su deuda con la sociedad, -- comprendiéndose en esta última la reparación del daño; en su caso el otorgamiento del beneficio que proceda y las condiciones de este; la amonestación del inculpado y un último punto resolutive en donde se ordene: la notificación, se de cumplimiento a la obligación de dar a conocer al inculpado el derecho que tiene de hacer valer el recurso de apelación (artículo 414 y 418 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y artículo 363, 366 del Código Federal de Procedimientos Penales.) ordenando se expidan las copias a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, de acuerdo -- con el artículo 578 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 531 del Código Federal de Procedi-

mientos Penales, haciendo constar al término de su sentencia el nombre del Juez , que la dicta y del secretario que lo autoriza cumpliendo con el artículo 74 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y su correlativo artículo 98 de la ley aplicable al fuero federal.

Como podemos observar la sentencia, no solamente por ser la última del Procedimiento Penal, sino por su contenido y forma es el momento en el cual se ven cristalizados los esfuerzos realizados tanto por el inculpado, su defensor, el Ministerio Público, y en su caso, su coadyuvante al hacerse posible aquello que por mucho tiempo y en varios renglones venimos repitiendo, la aplicación de la norma jurídica al caso concreto, siendo precisamente la sentencia condenatoria la que contempla la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones que adquiere el inculpado hacia la sociedad, y el particular por la transformación que ocasiona con su conducta.

Podemos con cierta certeza afirmar que es en este momento del Procedimiento Penal, cuando se transforma la problemática del ofendido en una solución a sus derechos, que se representa con la condena que en base a un arduo trabajo -- comprendido desde la Averiguación Previa, a lo largo del -- Procedimiento fructifica la procedencia de la reparación -- del daño, que deberá ser cumplida una etapa posterior llamada

da de Ejecución de Sentencia, que desde luego representa - una nueva problemática a analizar que va más allá de los objetivos que nos hemos planteado, dentro de este trabajo de tesis, pero que siguen latentes en sí mismos y en las inquietudes que nos llevaron a la investigación que por ahora damos por terminado en el momento preciso que el Procedimiento Penal, deja de tener vigencia por haberse agotado su contenido.

Es preciso comentar que el camino que recorre el ofendido para visualizar el cumplimiento de sus derechos, por -- cuanto a su reglamentación, consideramos está ampliamente -- satisfecha en las leyes, como hemos podido constatar; en ocasiones es un trayecto que sin profundizar resulta largo -- y presenta obstáculos, pero que en realidad particularizando las leyes dan la opción de hacer atractivo su recorrido, cuando son aplicadas adecuadamente, sin embargo, no debemos apartarnos del mundo fáctico que nos muestra, muy frecuentemente el abandono del camino apenas iniciado y lo que es -- peor aún, ni siquiera se inicia, es esta una de las razones tal vez, por las que no se ha hecho necesario profundizar sobre la situación planteada, pues con frecuencia los Penalistas y Civilistas eluden la solución del problema en base a sostener sin convencimiento que corresponde a rama del -- derecho contraria de la que ellos manejan, cuando en reali-

dad no ha llegado a definirse claramente su campo de procedencia dejandola en una situación ambigua que nos lleva a precisar que tiene ingerencia del Derecho Civil y del Derecho Penal, por cuanto a su constitución, lo que no resulta del todo inexplicable, partiendo de la base que el derecho es una ciencia integrada por varias ramas que coinciden.

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

1.-Para iniciar el Procedimiento Penal, es necesario reunir, los requisitos de procedibilidad, que el ofendido o cualquier otra persona hacen valer ante la autoridad competente. En el caso de lesiones y homicidio se presentan algunas situaciones a saber:

Si las lesiones o el homicidio, se cometen con dolo, debe existir denuncia. Circunstancia que cambia cuando las lesiones son; levísimas, leves, o que dejan cicatriz perpetuamente notable en la cara (artículo 289 y 290 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal.); y estas se hayan cometido por culpa, con motivo del tránsito de vehículos y el inculpado no esté en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares, procederá la querrela, (párrafo segundo del artículo 62 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia federal.) En el homicidio cometido por culpa o intencional, o en el caso que existan lesiones clasificadas fuera del campo de las previamente mencionadas, el Procedimiento Penal, se iniciara por denuncia.

De donde deducimos que el ofendido a veces podrá por su

propia cuenta engendrar su derecho, y en otros casos estard- fuera de su control.

2.-Una vez reunidos los requisitos de procedibilidad, el Ministerio Público en todos los casos deberá proceder a investigar y reunir pruebas suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. El legislador para éste efecto, en los casos de lesiones y homicidio, establece debidamente las actividades que deben desarrollar el Ministerio Público y la Policía Judicial (esté al mando del primero). Situación que favorece al ofendido, cuando la investigación sigue los lineamientos legales, permitiendo la continuación de las actividades propias del Procedimiento Penal.

3.-El Ejercicio de la Acción Penal, es facultad exclusiva del Ministerio Público, quedando supeditado, el ofendido a las actividades que esté realice, por ello tanto en el delito de lesiones y homicidio, así como en todos los demás es fácil deducir que el ofendido, en está y las anteriores actividades tiene limitadas sus posibilidades dentro del Procedimiento Penal Mexicano, que constantemente lo aleja de aquello que provoca, la actividad del Organo Jurisdiccional, dándole sólo esperanzas apoyadas en una garantía económica, -- respecto de la Reparación del Daño; y en el ejercicio de la acción penal, que llegue a cristalizarse en conclusiones --

acusatorias.

4.-Una de las actividades del Organismo Jurisdiccional, -- trascendentes para el Procedimiento Penal, y para el ofendido, es la comprobación del cuerpo del delito, se confirmará cuando en el Procedimiento, se tenga la certeza de la conducta descrita por la ley, y que se haya ejecutado materialmente en base a la justificación de los elementos objetivos, subjetivos y/o normativos que sobrelleven el tipo delictivo.

5.-Las lesiones y el homicidio son delitos de semejanza-jurídica, pues ambos constituyen atentados contra la integridad corporal de las personas, sólo que en las lesiones-- hay una alteración en la salud, y no causa como en el homicidio la muerte, por lo que se deberá comprobar el cuerpo del delito, con el fin de concluir si existe o no la probable responsabilidad, los medios probatorios, como la vinculación de la conducta ilícita y la persona que la realiza, si tuación que permite concluir la actividad ilícita realizada por un sujeto imputable, para poder seguir el Procedimiento Penal; en esta actividad el ofendido no tiene ninguna intervención siendo tan sólo para él, un presupuesto -- para que pueda actuar al exigir la reparación del daño.

6.-Cuando el Organismo Jurisdiccional, logra demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en los delitos que nos ocupan se provoca una diversidad de situacio-

nes jurídicas del sujeto a saber: para el caso de lesiones-levísimas (artículo 289 parte primera del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal,), se establecerá sujeción a proceso por comprender estds pena alternativa (artículo 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 162 del Código Federal de Procedimientos Penales), tratándose de lesiones leves (artículo 289 segunda parte del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal); ó con consecuencias (artículo 290 al 293 del mismo ordenamiento, siempre se decretará formal prisión, ya que en cada caso se prevé pena privativa de libertad (artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 161 del Código Federal de Procedimientos Penales) en el caso de homicidio (artículo 307 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal), se establecerá formal prisión en virtud de que la pena que se le atribuye es privativa de libertad.

En cualquiera de las situaciones mencionadas, se presenta una interesante situación para el ofendido, que adquiere un porcentaje considerable de posibilidades, respecto de la aplicación de sanciones y dentro de ellas la Reparación del

daño, ocasionando un campo jurídico legalmente reconocido-- dentro del cual el ofendido por el delito en forma directa o indirecta, tiene la posibilidad de realizar actividades - aunque estas no son tan amplias como las de la sociedad.

7.-Ofendido, es aquél que en forma directa o indirecta-- reciente los efectos de la violación del bien jurídico protegido ocasionado en su perjuicio, la destrucción o alteración de los aspectos tutelados por la norma jurídica; en el homicidio es el sujeto que perdió la vida, y en las lesiones , es aquél que sufrió una alteración en la salud; el in directamente dañado es la sociedad y la familia que sufren-- las consecuencias del acto o de un hecho.

8.-El ofendido durante el periodo de investigación ayuda y auxilia al Representante Social, constituyendose en coadyuvante tácito en esta etapa; pero a partir del auto de formal prisión o sujeción a proceso, tiene derecho a ser reconocido legalmente como coadyuvante del Ministerio Público-- lo que le permite auxiliar al Representante Social, para -- que esté logre la condena del inculpado, y pueda exigir la Reparación del daño.

9.-La intervención del Representante Social en la exigen-- cia de la reparación del daño, dentro del Procedimiento Penal , constituye parte del derecho-obligación proveniente - de la persecución del delito.

10.-Durante la etapa probatoria el Ministerio Público es

auxiliado a veces por su coadyuvante, para establecer el daño causado, los motivos, la cuantía y la forma de resarcirlos, pero no solamente eso, sino que su labor va más allá, ya que puede realizar actos tendientes al restablecimiento de los derechos del ofendido, como es en el caso del embargo precautorio, que al existir temor fundado de que el inculcado oculte, enajene o altere los bienes que haran efectiva la reparación del daño, el Ministerio Público, pedirá al Juez que embargue precautoriamente. Hay situaciones --- que no requieren la retención de los bienes del inculcado y se establecen, cuando esté a dado la garantía económica --- que el Tribunal establece como justa por comprender la reparación del daño y la sujeción del individuo a la actividad jurisdiccional. Con esto el ofendido se verá beneficiado para poder obtener la reparación del daño.

11.-Las conclusiones del Ministerio Público, son de gran trascendencia para los intereses del ofendido, porque hacen una realidad la exigencia de la reparación del daño al inculcado, basandose en las pruebas desahogadas que comprueben el monto de los daños y perjuicios ocasionados por el ilícito, petición que se realiza en las conclusiones de tipo acusatorio en contra del inculcado justificando el cuerpo del delito y la responsabilidad penal, así como la aplicación de las penas relativas, incluyendo la reparación --

del daño, para que pueda obtener una sentencia condenatoria. Pero puede suceder que el Ministerio Público en el periodo probatorio haya centrado su atención en el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sin acreditar la reparación del daño, lo que dará origen a una sentencia absolutoria en lo que se refiere a dicho punto, dejando afectados los intereses del ofendido. Otra situación que puede presentarse es cuando el Representante Social, se da cuenta que las pruebas presentadas, no son suficientes para precisar la responsabilidad del sujeto, o aplicar la sanción correspondiente, tendrá que formular conclusiones no acusatorias, que una vez ratificadas por el Procurador no podrán hacer posible el resarcimiento del daño, ocasionado por el ilícito. A veces sucede que el Ministerio Público incurre en error por cuanto al delito imputado, originando conclusiones contrarias a las constancias procesales, que pueden ser enmendadas por el Juez, cuando este hace valer el control interno.

12.-La audiencia de vista, tanto en el Procedimiento Federal como en el Procedimiento Ordinario para el Distrito Federal, no tiene relevancia ni para el Procedimiento Penal, ni para la situación del ofendido; por lo que no hay obstáculo para la reparación del daño, sino que se mantiene la situación existente en las conclusiones del Ministerio Público.

13.-El incidente de reparación del daño exigible a tercero obligado, tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como en el Código Federal de Procedimientos Civiles, son procedimientos similares, que se adecuan a la forma habitual del orden civil.

14.-El incidente de responsabilidad civil exigible a --tercero obligado, dentro del Procedimiento Penal, contiene una dualidad de ramos del derecho Penal-Civil.

15.-La sentencia en base a sus características, constituyen un documento con poder, por lo que debe ser cumplida. Para nuestro trabajo de tesis es significativa la sentencia condenatoria, cuando se acredita el cuerpo del delito y la responsabilidad del sujeto debe tenerse presente que: las lesiones previstas por el artículo 289 primera parte del Código Penal, dejan a criterio del Organó Jurisdiccional es coger entre una pena privativa de libertad, o una pecuniaria o ambas sanciones; las establecidas por los artículos 289 segunda parte, 290 y 291 del Código Penal para el Distrito Federal, establecen pena privativa de libertad, complementada con pena pecuniaria; para las lesiones a que se refieren los artículos 292 y 293 del Código Penal, se determina pena privativa de libertad únicamente; y para el homicidio, es pena privativa de libertad.

16.-La reparación del daño en las lesiones y homicidio -

comprenden el daño emergente, dentro de él la restitución - no procede, ya que el bien dañado es la naturaleza corpórea del sujeto, por lo que ésta reparación del daño, siempre - se hará en cantidad líquida, y se acreditará la cuantía - por medio de las pruebas denominadas confesión judicial, do - cumental pública y privada y la declaración de testigos.

17.-La reparación del daño también comprende el lucro ce - sante que es la ganancia lícita que se dejó de percibir, y que debe de demostrarse, las pruebas girarán en torno a -- testimoniales, peritajes médicos que describan el estado fí - síco de la persona para crear la posibilidad de realizar -- servicios o trabajos, pruebas que se reforzarán con docu - mentales o testimoniales que acrediten el grado de cultura - del sujeto a fin de acreditar la posibilidad futura de ob - tener por el trabajo realizado un salario.

18.-La incapacidad temporal es aquella que imposibilita - parcial o totalmente a una persona para desempeñar su traba - jo por algún tiempo; aquí están comprendidas las lesiones - leves y las que tardan en sanar más de quince días, y aquellas que dejan cicatriz perpetuamente visible en la ca - ra y las que ponen en peligro la vida (artículos 289, 290 - y 293 del Código Penal para el Distrito Federal.)

19.-La incapacidad permanente parcial, es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar -

la incapacidad permanente total, es aquella que imposibilita a una persona para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida; situación que comprenden las lesiones (artículos 291, 292 del Código Penal para el Distrito Federal) donde dicha parcialidad o totalidad se determina en atención a la especialidad del trabajo y del trabajador, el lugar -- donde se produce la lesión y el grado de la repercusión y el detrimento en la capacidad para el trabajo. La indemnización material tiene que vincularse siempre en el desempeño del trabajo a fin de poderse graduar adecuadamente.

20.-La indemnización material en el caso de las lesiones debe calcularse de acuerdo al artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece el cuádruplo del salario mínimo más alto que este en vigor en la región, cálculo que se tomará como base, pues ha está cantidad debe aumentarse el número de días que para cada una de las incapacidades señala la Ley Federal del Trabajo.

21.-En el homicidio se indemnizará de acuerdo al artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, que se establece en base al cuádruplo del salario mínimo más alto en vigor, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal, remitiendonos a la Ley Federal del Trabajo.

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

- 1.- A. Diaz, Clemente. *El Cuerpo del Delito en la Legislación Argentina*. Buenos Aires; Editorial Abeledo Perrot, 1965
- 2.- Acero, Julio. *Procedimiento Penal*, Puebla, México; Editorial Cajica, 1976.
- 3.- Alcáza Zamora, y Catillo Niceto. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Tomo II, 3a. ed.; Editorial Guillermo Kraft Ltda, 1950.
- 4.- Apud, Ortolan. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. trad.- Pérez Riva: T.1: Editorial Madrid, 1878.
- 5.- Arilla Bas, Fernando. *Procedimiento Penal Mexicano*. México: 7a. ed; Editorial Mexicanos Unidos, 1978.
- 6.- Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. México: 3a. ed; Editorial Colección de textos Jurídicos, 1980.
- 7.- Borja Osorno, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*. Puebla México: 2a. ed; Editorial Cajica, 1981.
- 8.- Colln Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. México: 5a. ed; Editorial Porrúa, 1979.
- 9.- De la Cueva Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*. México: 2a. ed; Editorial Porrúa, 1969.
- 10.- De Pina, Rafael . *Diccionario de Derecho*. México; 8a. ed; Editorial Porrúa, 1979.
- 11.- Fenech, Eugene. *Derecho Procesal Penal*. T. II: Madrid: Editorial Porrúa, 1952

- 12.- Florlan ,Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Barcelona: 4a. ed; Editorial Bosch, 1969.
- 13.- Franco Sodi, Carlos. *Procedimiento Penal Mexicano*. México: 4a. ed; Editorial Porrúa, 1957.
- 14.- García Ramírez, Sergio. *Derecho Procesal Penal*. México : 2a. ed; Editorial Porrúa, 1974.
- 15.- García Ramírez, Sergio. y Adato de Ibarra Victoria. -- *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. México: Editorial Porrúa, 1980.
- 16.- González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. México: 4a. ed; Editorial --- Porrúa, 1967.
- 17.- González Blanco, Alberto. *El Procedimiento Penal Mexicano*. México: Editorial Porrúa, 1975.
- 18.- Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Puebla, México: 5a. ed; Editorial Cajica, 1976.
- 19.- Jiménez de Ansejo. *Derecho Procesal Penal I*. Madrid: - S.E; 1952.
- 20.- Jiménez Huerta, Mariano. *Corpus Delicti y Tipicidad Penal*. Cuadernos de Criminalia número 19, México: 1959.
- 21.- Manzini, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. - trad. Santiago Sentís Meledo y Mariano Ayerra Redln. - T. III; Buenos Aires: Editorial Europa-America, 1951.
- 22.- Moreno González, Rafael. *Introducción a la Criminalística*. México: 2a. ed; Editorial Porrúa, 1979.

- 23.- Pérez Palma, Rafael. *Gula de Derecho Procesal Penal*. - México: Editorial Cárdenas editor y distribuidor, 1975.
- 24.- Piña y Palacios, Javier. *Derecho Procesal Penal*. México: 2a. ed; Editorial Tallares Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, 1948.
- 25.- Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. México: -- 9a. ed; Editorial Porrúa, 1978.
- 26.- Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Obligaciones*. 3a. ed; Editorial Porrúa, 1976.
- 27.- Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo Derecho del Trabajo*. México: 5a. ed; Editorial Porrúa, 1980.
- 28.- Vazquez Sánchez, Rogelio. *El Ofendido en el delito y la Reparación del Daño*. México: 2a. ed; Editorial Porrúa, 1980.
- 29.- Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. México: - 3a. ed; Editorial Porrúa, 1960.

L E G I S L A C I Ó N

- * Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, - y para toda la República en materia federal.
- * Código Federal de Procedimientos Civiles.
- * Código Federal de Procedimientos Penales.
- * Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal.

- * *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.*
- * *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- * *Ley Federal del Trabajo.*
- * *Ley Organica del Poder Judicial de la Federación.*
- * *Ley Organica de la Procuraduria General de Justicia del Distrito Federal.*
- * *Ley Organica de la Procuraduria General de Justicia del Distrito y Territorios Federales.*

J U R I S P R U D E N C I A

- * *Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, del semanario Judicial de la Federación, segunda parte, primera sala.*
- * *Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXVIII.*
- * *Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.*
- * *Tests 55 de la segunda parte de la compilación de 1917 a 1975.*
- * *Semanario Judicial de la Federación, e informes Anuales.*
- * *Tests relacionada, fojas II del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, 2a. parte.*