



2y  
235

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA GENERAL DE  
EXAMENES PROFESIONALES

**EL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
JOSE LUIS GALLEGOS CONTRERAS

MEXICO, D. F.

ENERO 1989



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

## EL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

### INDICE

	Página
INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS	1
A. En Roma	1
B. En España	1
C. En México a través de las épocas	7
1. Epoca prehispánica	7
a) Derecho Azteca	8
2. Epoca colonial	13
3. El ofendido en los diversos códigos de procedimientos penales	17
a) De 1880	17
b) De 1894	21
c) De 1929	25
d) De 1931 del fuero común y en el de 1934 del fuero federal	28
CAPITULO SEGUNDO	
EL OFENDIDO EN LA AVERIGUACION PREVIA	39
A. Denuncia	39
1. Concepto	39
2. Quiénes pueden presentar la denuncia	40
3. Naturaleza jurídica	43
4. Efectos que produce	46
B. Querrela	50
1. Concepto	52
2. Requisitos	54
3. Fundamentación legal	58
4. Derechos de querrela en las personas morales	63

	Página
<b>CAPITULO TERCERO</b>	
EL OFENDIDO EN LA INSTRUCCION	69
A. Sujetos de la relación procesal	69
B. Su carácter de coadyuvante	72
C. Momento en el que se le debe dar injerencia, y su fundamentación legal	73
D. Sus facultades	76
E. Valor jurídico de su declaración	78
F. El perdón del ofendido	82
1. Momento en el que se debe otorgar	86
2. Regulación jurídica	87
3. Efectos jurídicos que produce	88
<b>CAPITULO CUARTO</b>	
EL OFENDIDO EN LA REPARACION DEL DAÑO	91
A. Concepto	91
B. Aspectos que comprende la reparación del daño	93
C. Fundamentación legal	96
D. Restitución al ofendido en el goce de sus derechos	100
E. Terceros obligados	103
F. Medidas precautorias del juez	108
<b>CONCLUSIONES</b>	113
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	116

## INTRODUCCION

La historia de las culturas en los diferentes pueblos desde las etnias primitivas hasta la modernidad, se sujetan a las leyes fundamentales que en pocas ocasiones se perciben y sin embargo se manifiestan de manera brillante en las instituciones del estado y, por consiguiente, todas las relaciones deben hallar su regla y medida con el fin armónico de la vida humana.

En el estudio del fenómeno criminal el delincuente ha conseguido un puesto definitivo en el derecho penal, ya que el sujeto activo del delito ha sido considerado siempre como el más importante de la pareja penal (procesado y ofendido), ya que se entiende mejor al hablar del inculcado que del ofendido.

En todo delito se da un enfrentamiento entre el sujeto activo (procesado) y el sujeto pasivo (ofendido) aunque este procedimiento es representado por el ministerio público, sujetos que son imposterables de la relación procesal.

Y si bien, el sujeto pasivo del delito no ha sido olvidado del todo en el procedimiento penal, pero resulta el menos protegido de la pareja penal ya mencionada anteriormente.

Podemos describir a la víctima del delito como la - persona que sufre un daño económico y moral con motivo del - delito, sino que también resultan lesionados indirectamente los familiares del ofendido.

Por otra parte, nuestra legislación no ha concedido la debida atención a los ofendidos y se ha limitado a la reparación del daño, a la indemnización correspondiente a las víctimas, pensando que quien sufre un delito y se le daña en su persona o indirectamente a sus familiares, únicamente desearán que se les resarcieran los daños sufridos.

El descuido en que se ha tenido al ofendido del delito, se ve todavía más empeorado con el dilatado procedimiento judicial, convirtiéndose esto en un verdadero triunfo para el delincuente que lo causa porque en la práctica se observa que el daño que se le causa al ofendido por motivos - del delito, casi nunca es reparado. Esto a pesar de que la reparación del daño implica un acto de elemental justicia - que debe exigirse y otorgarse, lo cual da por resultado que los damnificados carguen con todos los inconvenientes del derecho penal, ya que en casi todos los delitos se observa a - la reparación del daño como parte de la sanción.

En el código penal y en el de procedimientos penales, el ofendido tiene poca intervención, ya que el papel que juega en el procedimiento es secundario. Por lo que se requie-

re que los legisladores en materia penal y procesal penal legislen leyes en donde se proteja al ofendido de los daños y perjuicios que se han ocasionado por motivo del delito.

En la legislación actual en materia penal y procesal penal, resulta insuficiente para garantizarle al ofendido - sus daños; esto puede dar lugar a que las víctimas del delito de hoy puedan transformarse en delincuentes del mañana.

Es por ello de la inquietud que me atrae para la realización de este trabajo, y en donde trataré de explicar todos y cada uno de los derechos que tiene el ofendido durante el procedimiento penal, por lo que haré un esbozo de las diferentes etapas del procedimiento penal, y la participación del ofendido dentro de las mismas.

Por lo tanto, es de concluir que:

I. Los juzgadores y legisladores deben dejar de preocuparse por el sujeto activo del delito, y poner más atención al ofendido del delito, que por lo general casi en todos los delitos ha quedado en completo desamparo.

II. También se requiere que los legisladores al hacer las reformas al código adjetivo y sustantivo ya sea en materia común o federal, se debe tomar más en cuenta al ofendido dentro de los mismos ordenamientos, para que desde el momento que el ofendido sufra un delito no quede desamparado

como sucede actualmente, y además pueda participar directamente en el procedimiento sin necesidad de solicitar la coadyuvancia, para que pueda garantizar los daños y perjuicios - sufridos por el delito, y no poner tanta atención y hacer reformas a los ordenamientos antes mencionados en favor del - procesado.



## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTORICOS

#### A. EN ROMA

En la época romana, durante el procedimiento, se observaba un carácter completamente privado, ya que las partes se ponían de acuerdo para someter sus conflictos ante un árbitro que ellos mismos designaban, pues el papel estatal que daba reducido a un mínimo en virtud de que casi nunca se sometían los conflictos. Durante los procedimientos, se observó un formulismo que a su vez constituía un símbolo, adoptando un carácter privado. Las funciones recaían en un representante del estado cuya facultad consistía en resolver el conflicto, tomando en cuenta lo que las partes le exponían únicamente, actuando el juzgador como árbitro, ya que se sujetaba a la voluntad de las partes. De este proceso se pasa al régimen público, más consecuentemente con la naturaleza del derecho represivo. En este sentido, el tratadista doctor SERGIO GARCIA RAMIREZ, nos dice "...que de este procedimiento quedaron huellas, pero que sin embargo en la persecución de algunos delitos, particularmente en el de injurias (ya derogado en nuestra legislación), era necesario que el ofendido expresara su voluntad para que se persiguiera." (1)

(1) García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, 2a. ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1977, p. 74.

De lo anteriormente expuesto se desprende que no obstante - que el derecho romano privado evoluciona hacia el público, - concretamente hacia el derecho represivo, en determinados ca- - sos se requería de la anuencia del ofendido para que el deli- - to del cual había sido objeto fuera perseguido; como puede - observarse, el ofendido dentro de estos procedimientos casi - no tenía participación.

Sin embargo, GUILLERMO COLIN SANCHEZ, nos dice - "...que el derecho privado cayó en descrédito, por lo que se - tuvo que adoptar el proceso penal público, llamado así por- - que el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que amena- - zaban el orden y la integridad pública." (2)

Así tenemos, que el proceso penal público revestía - dos formas fundamentales: la cognitio y la acusatio; la pri- - mera la realizaban órganos del estado y la segunda, en oca- - siones, estaba a cargo de algún ciudadano.

En la primera, el estado ordenaba las investigacio- - nes pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, - sin tomar en cuenta al procesado para nada, es decir, en es- - ta etapa el estado era el encargado de investigar sobre el - delito cometido por el procesado, dándole a éste injerencia - después del fallo para solicitar el pueblo que se anulara -

---

(2) Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedi- - mientos Penales, 6a. ed., Edit. Porrúa, S. A., México, - 1977, p. 18.

la sentencia. Si la petición era aceptada, se tenía que someter a un procedimiento, en el cual se desahogaban algunas diligencias que hubiese solicitado el sentenciado para dictar nueva resolución.

En la acusatio, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendaba "...a un acusador, representante de la sociedad, cuyas funciones era competencia de los comicios, - de las cuestiones y de los magistrados." (3)

Sin embargo, como el sistema acusatorio no se adaptó a las nuevas formas políticas y toda vez que la acusación - privada se abandonó por los interesados, se tuvo que establecer un procedimiento extraordinario para que los magistrados al fallar la acusación privada, obligatoriamente la llevaran a cabo.

De lo expuesto, concluimos que en el procedimiento penal romano, los actos de acusación, defensa y decisión, se encomendaban a personas distintas, prevaleciendo el principio de publicidad; la prueba ocupó un lugar secundario y la sentencia se pronunciaba verbalmente, conforme a la conciencia del juez, y que asimismo, el ofendido no tenía injerencia en el procedimiento penal romano, toda vez que como ha quedado dicho había delegación de funciones, las cuales re-

---

(3) Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 10a. ed., Edit. Porrúa, S. A., México - 1986, p. 17.

caían en diferentes funcionarios, por lo que en consecuencia no se le reparaba al ofendido de los daños que había sufrido.

## B. EN ESPAÑA

En el derecho español, el procedimiento penal no alcanzó un carácter institucional, sin embargo, en algunos ordenamientos como lo fueron los del fuero juzgo, se dictaron disposiciones de tipo procesal demasiado importantes. Así - tenemos que en su título I del libro VI, se ocupó de la acusación, estableciendo sus requisitos y la forma en la que se debería de hacer, las garantías del acusado frente al acusador y al juez, de la necesidad de la prueba por parte del acusador y sobre la confesión del reo; de los casos en los que procede el tormento, así como el juramento purgatorio del reo cuando no esté probada la acusación ni su inocencia.

Guillermo Colín Sánchez manifiesta que:

"En el título V se alude a la acusación popular contra la homicida y sobre todo se destaca en forma importantísima la influencia concedida a los obispos sobre los jueces, así como también el asilo eclesiástico." (4)

"En el libro VII, título IV, se consagran garantías a la libertad individual, disponiendo sobre ciertas penas -

(4) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 19.

que el malhechor preso no puede ser detenido en casa del que le prendió más que un día o una noche, debiendo ser entregado posteriormente al juez." (5)

Sin embargo, así también tenemos que en la ley II, - se indicaba quién podía acusar a quién y en las leyes VII, - VIII, IX, XII, XIII, XIV, XV, XIV, XXV, XXVIII y XXIX, se reglamentaban diversos aspectos del procedimiento, entre otros: el de los errores por los que podían ser acusados los menores de edad; el que es absuelto una vez que el juicio ha terminado y al cual ya no lo pueden acusar nuevamente, la facultad que tiene el juez de escoger a un solo acusador cuando - hubiere varios y todos quisieran acusar; la obligación de - presentar por escrito la acusación, la cual debería contener lo siguiente: nombre del acusador, del acusado, el delito, - el lugar, el mes, el año y el nombre del juez ante quien tenía la obligación de recibir la acusación, debiendo tomar en cuenta la veracidad de la acusación, para lo cual le tomaba el juramento al acusador; una vez cumplido con este requisito, se mandaba a emplazar al demandado, para que dentro del término de 20 días respondiera de la acusación; asimismo, el juez tenía la obligación de examinar con sumo cuidado las - pruebas, si a través del estudio llegaba a la conclusión de que éstas no atestiguaban nada en contra del acusado, y -

(5) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pp. 19 y 20.

si éste era un hombre de buena fama lo absolvía, en caso contrario y si de las pruebas se desprendía algún indicio de su responsabilidad en el delito del cual se le acusaba, entonces el juez podía hacerlo atormentar a efecto de conocer la verdad.

En el título XV se estipulaba de quienes podían demandar la enmienda del daño, siendo éstos: el dueño de la cosa y sus herederos, los cuales deberían formular la petición ante el juez del lugar, previendo además que si el acusado negaba el daño y si se lo probaban, entonces el acusado debería pagar el doble del daño causado.

Asimismo, en el derecho español "Fue instituido el tormento con excepción de los menores de catorce años, los caballeros, los maestros de las leyes, los consejeros del rey y otros personales." (6)

De todo lo expuesto referente al derecho español, se concluye que en este procedimiento ya aparecen antecedentes respecto a la reparación del daño del ofendido, siempre y cuando demostrara que tenía derecho, y se le demostrara al responsable su responsabilidad del daño causado por el delito que se le imputare.

(6) Colín Sánchez Guillermo, op. cit., p. 21.

## C. EN MEXICO A TRAVES DE LAS EPOCAS

### 1. Epoca prehispánica

Antes de tratar cada uno de estos temas, haré un esbozo de cómo se regían en el derecho prehispánico, ya que este derecho no se aplicaba a todos los pobladores del Anáhuac, en virtud de que constituían diversas agrupaciones, las cuales eran gobernadas por distintos sistemas jurídicos diferentes, aunque había ciertas semejanzas, en virtud de que aplicaban el derecho consuetudinario y se transmitía de generación en generación. Así tenemos que, cuando se decretaban los castigos antes de aplicarse las penas, no bastaba la comisión del delito, sino que era menester un procedimiento que las justificara teniendo que cumplir obligatoriamente esto los encargados de la función jurisdiccional.

"Los tribunales que existían en esta época eran los siguientes: reales, provinciales, jueces menores, tribunal de comercio militar y otros, cuya organización era diferente en razón a las necesidades de los reinos, al delito cometido y a la categoría del sujeto infractor." (7)

Una vez hecho este breve esbozo del derecho prehispánico, a continuación analizaré el derecho azteca.

---

(7) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 21.

a) Derecho Azteca

Entre los aztecas, el monarca era la máxima autoridad judicial; delegaba sus funciones en un magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal, asimismo, éste nombraba a otro magistrado a fin de que ejerciera las mismas atribuciones en las ciudades con número considerable de habitantes, a su vez, este magistrado designaba a los jueces encargados de asuntos civiles y criminales.

Así tenemos que en los parientes de ciertos grados se extendían los castigos y al respecto Floris Margadant nos dice: "...los efectos de ciertos castigos se extendían a los parientes del culpable hasta el cuarto grado." (8)

Como se observa cuando alguna persona cometía un delito también sus familiares quedaban inmiscuidos en el mismo, por lo que se observa que no se les respetaban sus garantías individuales.

Entre los aztecas había división de funcionarios, ya que algunos conocían de materia criminal, otros de materia civil y militar; para lo cual estaban distribuidos en salas, una sala para cada delito, en cada sala había cuatro jueces,

---

(8) Floris Margadant, Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 2a. ed., Ed. Esfinge, S. A., México, 1976, p. 23.



y estos tenían bajo su mando a varios escribanos, los fallos eran apelables, interponiéndose el recurso ante el monarca - que había emitido la sentencia, el cual se encontraba asistido de otros jueces, o de trece nobles muy calificados, los cuales ya sentenciaban en definitiva, como si fuera ahora una sentencia dictada en la segunda instancia del procedimiento penal.

También entre los aztecas, dependiendo de la gravedad de las lesiones, conocían los funcionarios; si era una lesión grave conocía un tribunal colegiado, el cual estaba integrado por cuatro jueces; y si era leve conocían los jueces de la jurisdicción del lugar de los hechos.

Entre los aztecas para iniciar un procedimiento no se requerían muchas formalidades, ya que cualquier indicio acerca del mismo se podía iniciar; JOSE KOHLER, al respecto, difiere: "Entre los aztecas, el procedimiento se iniciaba de oficio, bastaba cualquier rumor para que el delito se investigara." (9) Como puede observarse, al ofendido dentro del derecho azteca, no se le tomaba en cuenta ya que cualquier persona podía demandar el delito ante la autoridad, siempre y cuando el delito no se persiguiera por querrela, ya que entonces el ofendido necesariamente debe presentarla, pero en caso contrario o sea en donde no se requería la querrela -

(9) Kohler, José, Derecho de los Aztecas, Ed. de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México 1924, p. 4.

cualquier persona lo podía hacer aunque no le constaren los hechos.

GUILLERMO FLORIS MARGADANT, nos manifiesta que "El - procedimiento azteca era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos, y las principales sentencias fueron registradas en pictografías y luego conservadas en archivos oficiales." (10)

Las pruebas que existían dentro del derecho azteca eran: la testimonial, la confesión, los indicios, la documental y los careos, pero excepcionalmente se aplicaba el tormento y esto era cuando existían pruebas de que se había cometido algún delito, esto se hacía a fin de obtener la confesión del presunto responsable.

Asimismo, el proceso tenía un límite para resolverse y era como máximo ochenta días y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos; dentro del procedi---miento.

Sin embargo, dentro de los aztecas, los principales hechos que se consideraban como delitos, eran los siguien---tes, y esto nos lo dice LUCIO MENDIETA Y NUÑEZ: "El aborto, el abuso de confianza, la delación, la alcahuetería, el asalto, la calumnia judicial, el daño en propiedad ajena, la em

(10) Floris Margadant, Guillermo, op. cit., p. 25.

briaguez, el estupro, el encubrimiento, la falsificación de medidas, la hechicería, el homicidio, el incesto, la malversación de fondos, el peculado, la riña, el robo, la sedición, la traición así como la prostitución." (11) A tales delitos les fueron aplicadas penas de diversa índole, que consistían principalmente en: esclavitud, penas infamantes y corporales, destierro, confiscación de bienes, multa, destitución de función de oficio y pena de muerte, siendo esta última la que más se aplicaba según la gravedad del delito.

FERNANDO ALVA IXTLIXOCHITL, nos dice algunas de las principales leyes de Nezahualcōyotl y fueron:

"1. La primera, que si alguna mujer hacía adulterio a su marido, ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianquis, y si el marido no la viese, sino que por oídas lo supiese, y se quejare, y una vez averiguado y sea verdad, ella y el adúltero fuesen ahorcados.

"2. La segunda, que si alguna persona por la fuerza vendiese a un muchacho, por esclavo, el responsable sería ahorcado.

"5. La cinco, que habiendo guerras entre dos pueblos y si alguna persona viniese a él, ninguna persona del -

(11) Mendieta y Núñez, Lucio, El Derecho Precolonial, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, México, pp. 61-72.

pueblo lo puede acoger en su casa, y si lo acogiese, fuese - preso y llevado al tianguis, y hecho pedazos todo su cuerpo, lo echaban por el tianguis para que los muchachos jugaran - con ellos; y sus tierras las perdían así como la hacienda, y todo se lo daban al rey sacamano.

"6. La seis, que cuando una persona mataba a otra era muerta por el delito cometido.

"10. La diez, que si se averiguaba que algunos de - los sacerdotes o tlamacazques, o de aquellas personas que te - nían algún cargo importante de los cues e ídolos, amancebase o emborrachase, deberían morir por ello.

"18. Dieciocho, que si alguna persona hurtaba en - cantidad y se averiguaba, el tal ladrón fuese esclavo de la persona a quien había hurtado, y si el ofendido no la quería la podía vender a otra persona, para cobrarse lo que le ha - bían hurtado.

"19. Diecinueve, que si alguna persona se vendiese por su propia autoridad, pero si se vendiese dos veces, el - primer dueño se lo puede llevar, y el segundo comprador per - día el precio que había pagado por él.

"20. Veinte, si alguna persona vendía dos veces al - guna tierra, el primer comprador quedase con ella, y el se - gundo perdiese lo que había dado por ella, y el vendedor fue

se castigado." (12)

De lo antes expuesto, puede observarse cómo eran las leyes de los aztecas demasiado rígidas y crueles, es decir, se protegía la seguridad de los habitantes con castigos crueles y ejemplares; asimismo al ofendido cuando así procedía, se le reparaba del daño sufrido, ya sea indemnizándolo el su jeto activo del delito o bien lo tomaba como esclavo, siempre y cuando el robo no fuese cuantioso, por lo que en consecuencia el derecho entre los aztecas era demasiado rígido, - ya se observaba en el derecho azteca el perdón del ofendido, pero se daba en determinados delitos, y nadie se podía hacer justicia por propia mano, ya que deberían de acudir ante las autoridades, para que se les hiciera justicia.

## 2. Epoca Colonial

En realidad la Nueva España no era una típica colonia, sino más bien un reino que tuvo un rey, representado - aquí por un virrey, asistido por órganos locales con cierto grado de autonomía vigilada, y viviendo entre súbditos de la corona, ya que la única finalidad de los colonizadores era - venir a enriquecerse y después regresar a su patria.

(12) Ixtlixóchitl Alva, Fernando, Nezahualcōyotl Acolmiztli 1402-1472, Gobierno del Estado de México, 1972, Cap. - 5o. El Legislador, pp. 152-154.

GUILLERMO FLORIS MARGADANT, nos dice que "También la preocupación de la corona por los intereses espirituales y - materiales de los indios, por lo que pronto hubo un consejo de indias, para resolver las cuestiones indianas." (13) La organización de la justicia en la Nueva España estaba representada por un virrey, y en el año de 1549 a través de una - cédula real se ordenó se hiciera una selección de indios para que desempeñaran cargos públicos como alcaldes, alguaciles, jueces regidores y otros de menos importancia, y la justicia se impartiría de acuerdo con los usos y costumbres que venían acarreado a través del transcurso del tiempo, todos los conflictos que se suscitaban ya sea entre colonos o entre indios podían ser juzgados ante un alcalde, del pueblo - respectivo; como se puede observar aquí los indígenas ya tienen funciones y autoridad para dictar sentencia y al respecto FLORIS MARGADANT, refiere en su obra lo siguiente: "En casos de conflicto de poca importancia entre indios, un alcalde del pueblo indio respectivo pronunciaría la sentencia de primera instancia, ya que luego podía ser apelada ante el cabildo indígena." (14) El cabildo era una autoridad superior que resolvía los asuntos de mayor importancia, y tenía poder como en la actualidad tiene un magistrado respecto de una - sentencia o sea una vez dictada la misma ya no podía ser ape

---

(13) Floris Margadant, Guillermo, op. cit., p. 37.

(14) Op. cit., p. 58.

lada, por el ciudadano indígena que haya o hubiera sufrido - la sentencia, ahora hablaré un poco del derecho penal que se aplicaba en esta época:

Múltiples son las fuentes que se aplicaban, ya que - se encuentra disperso en las leyes de indias, pero especialmente en el séptimo libro, en donde nos dice el multicitado FLORIS MARGADANT, se encontraba una disposición denominada - "INTERALIA, en donde las penas aplicadas a los indígenas será como regla general del doble del que se le aplique a un - colono español." (15) Como puede observarse en el derecho - penal que se le aplicaba a los indígenas, era muy desproporcionado en relación a los españoles, es por ello que en la - época colonial si bien es cierto tenían el derecho indiano, éste se aplicaba tomando en cuenta los derechos que habían - existido en España, como son el Fuero Juzgo, el fuero real, el fuero viejo, y algunas otras disposiciones, por lo cual - no se le consideraba un derecho muy homogéneo aplicado en es - ta época, ahora bien, a los ofendidos en este derecho su úni - ca ventaja y nos lo dice FLORIS MARGADANT es "...si un deu-- dor le debía a un acreedor éste se podía cobrar con mercan-- cía." (16) Como puede observarse, en esta época al ofendido no se le tomaba en cuenta en el derecho penal aplicado en es - ta época; ahora mencionaré algunos tribunales en donde los -

(15) Floris Margadant, Guillermo, op. cit., p. 24.

(16) Op. cit., p. 108.

ofendidos tenían poca injerencia durante el procedimiento, y como ejemplo tenemos al juicio de residencia, el cual se les aplicaba a los funcionarios que habían desempeñado un cargo público y se presumía que había sustraído fondos del estado en beneficio propio o que hubiere tomado dinero en perjuicio de los colonos indígenas, y se les denominaba de residencia en virtud de que el funcionario no podía trasladarse a otra ciudad hasta que hubiere terminado el juicio. El proceso estaba dividido en dos partes y al respecto GUILLERMO COLIN - SANCHEZ nos refiere "El Juicio de Residencia constaba de dos partes: una secreta, realizada de oficio, y otra pública para tramitar las denuncias de los particulares." (17)

En la parte secreta el juzgador era el que directamente le imputaba los cargos a los presuntos responsables de los delitos por medio de una lista y en donde el enjuiciado podía presentar su defensa en los términos que más quisiera para demostrar su inocencia, como puede observarse, en este proceso para nada intervienen el o los ofendidos por el delito en el proceso. En la parte pública ya se le da injerencia al ofendido, ya que él directamente presentaba la denuncia o querrela ante el juzgador según procediera; y al respecto GUILLERMO COLIN SANCHEZ nos manifiesta: "Toda querrela o demanda seguía los mismos trámites del juicio ordinario, -

(17) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 37.



pugnándose siempre por acelerarlos y resolverlos en el menor tiempo posible, de tal manera que, presentados los cargos y ofrecidos los descargos, el juez estaba en aptitud de dictar sentencia." (18)

Posteriormente la sentencia se remitía al consejo de indias para que se dictara otra resolución y tiene los efectos de la actualidad de segunda instancia, el Consejo de Indias se estableció en la Ciudad de Madrid en el año de 1525, y era el tribunal Supremo de todos los negocios judiciales y administrativos de México y de las demás colonias establecidas en América, como puede observarse en la época colonial - el ofendido pasa casi desapercibido para los legisladores ya que en muy pocas legislaciones es donde se habla de él y de manera indirecta, ya que directamente no lo menciona ninguna legislación al respecto.

3. El ofendido en los diversos códigos de procedimientos penales

a) De 1880

Este código fue promulgado en el gobierno de Porfirio Díaz; veámos cuál fue el espíritu del legislador al promulgar el presente código; así tenemos que en la exposición de motivos del citado ordenamiento IGNACIO MARISCAL nos re--

---

(18) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 37.

fiere en el punto número siete que "...se reglamenta con mayor cuidado lo relativo a la indemnización civil, con que to delincente debe reparar el daño que hubiere hecho al par ticular ofendido. Nada hay menos disputable que esa obligación establecida en nuestro código penal, y nada que pueda - servir de retraente para no causar mal a otro, como la necesidad de indemnizar por el perjuicio causado al ofendido o a su familia, hacer que esa obligación sea efectiva hasta donde sea posible, determinando el modo de entablar la acción - civil, y la parte que en el juicio criminal debe tener quien la interponga y prosiga, era una exigencia y en mucha parte un vacío, que ahora ha procurado llenarse. Sin la facilidad de obtener una reparación del perjuicio, es para el ofendido de importancia secundaria que se castigue al delincente." - (19)

Como puede observarse en la presente exposición de - motivos consideraba de mayor importancia reparar el daño cau sado que se castigara al delincente pero únicamente en los delitos llamados privados en donde deberfa participar el - ofendido para su prosecución.

El artículo 6 del citado ordenamiento establece "Ni la sentencia irrevocable sobre la acción penal aunque sea ab solutoria, ni el indulto, extingue la acción civil, a menos

(19) Díaz de León, Francisco, Código de Procedimientos Penales, México, 1880, p. 7.

que aquella se hubiese fundado en una de las tres circunstancias siguiente: 1. Que el acusado obró en derecho, 2. Que no participó en el hecho u omisión delictuosa que se le imputa, 3. Que ese hecho u omisión no ha existido." (20)

El artículo 56 del citado ordenamiento nos define qué es parte ofendida: "Parte ofendida es todo el que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y los que representan legítimamente su derecho." (21) Como puede observarse en este precepto ya se define al ofendido y en un proceso, y en los subsecuentes artículos.

La amplia intervención del ofendido en el procedimiento se manifiesta en diversas vertientes de las que habremos someramente; para iniciar el procedimiento se requiere de denuncia o querrela, y los artículos 35, 36, 52, 53 y 643 establecen la facultad de querrellarse de la parte ofendida, así también tenemos que los delitos que se persiguen por denuncias y no requiere la querrela también lo legislan los artículos 40, 41 y 42 del mismo ordenamiento.

Así también tenemos que el artículo tercero en su parte final establece el derecho que tiene el ofendido para ejercitar las acciones civiles para exigir la reparación del daño, y en donde se le confía al ofendido ese derecho, no

(20) Díaz de León, Francisco, op. cit., p. 14.

(21) Op. cit., p. 36.

así en el proceso penal, en donde se le considera como acusador, pero el ministerio público durante el procedimiento, es quien representa facultad que le otorga el artículo 654, - fracción segunda, del citado ordenamiento.

El artículo 55 del mencionado ordenamiento establece "Que en los delitos que se persiguen por querrela necesaria y el ofendido se desiste de toda acción en contra del responsable del delito impide al Ministerio Público, que continúe ejercitando la acción penal" (22), también encontramos en este ordenamiento los siguientes derechos que tiene el ofendido en el procedimiento, como son los de presentar todas las pruebas durante la instrucción, sobre el delito y los daños privados que le causaron, puede solicitar diligencias para fijar el importe de los daños y perjuicios que le ocasionaron, así lo establecen los artículos 58 y 72, también tiene derecho a manifestarle al juez que antes de que se ponga en libertad al presunto responsable, al momento de fijarle la caución le garantice el daño sufrido por el delito, y así lo reclame por la vía civil, así lo establece el artículo 261 - del citado ordenamiento; el artículo 87 establece la restitución al ofendido en el goce de sus derechos, cuando ha sido víctima del delito contra la libertad o la seguridad, al auxilio pecuniario con cargo a las multas destinadas a la beneficencia, así lo establece el artículo 88, y en caso de que (22) Díaz de León, Francisco, op. cit., p. 36.

se fuge al inculpadlo la caución se utilizará para resarcir los daños al ofendido por el delito; como puede observarse - en este código de procedimientos penales al ofendido se le - dan infinidad de derechos durante el procedimiento, mas considero que es en este código donde más derechos encuentra el ofendido, los cuales los va a ir perdiendo con las nuevas re formas a los subsecuentes códigos o abrogación de los mismos, y que más adelante detallaré, pero en mi forma de ver en este primer código es donde se encuentra mejor protegido el - ofendido durante el procedimiento penal mexicano, después de haber hecho un esbozo de los derechos del ofendido en el Código de Procedimientos Penales de 1880, pasaré a explicar al gunos derechos del ofendido en el subsecuente código.

b) De 1894

Este código refuta como parte ofendida, en el artículo 56: "A todo el que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, así como a sus ascendientes, o a falta de estos a sus hermanos, a los que representen a aquel legítimamente." (23) Como puede observarse, casi es la misma definición que nos da el anterior código, con la única novedad que en éste incluye a sus ascendientes, descendientes y hermanos ya que todo lo demás es la misma definición dada con anterioridad, únicamente en este código se observa que la única fi-

(23) García Núñez, Jenaro y Pascual García, Francisco, Código de Procedimientos Penales, de 1884, Herrero Hermanos Sucesores, México, 1913, p. 32.

nalidad es de que quede más claro el concepto que en el código anterior, el artículo tercero del código de 1894, establece una división en el mismo que a la letra dice: "La violación de los derechos garantizados por la ley penal puede dar lugar también en una acción civil.

"La primera que corresponde a la sociedad se ejerce por el Ministerio Público, y tiene por objeto el castigo del delincuente.

"La segunda que sólo puede ejercitarse por la parte ofendida, o por quien legítimamente la represente". (24) Se desprende de este precepto la distinción que existe entre los delitos que se persiguen por querrela necesaria y por denuncia y en donde en los delitos que se persiguen por denuncia en donde se puede ejercitar acción penal a través del Ministerio Público, aun en contra de la voluntad de la parte ofendida, ya que en estos delitos el Ministerio Público es el representante de la sociedad, y en donde se han afectado los intereses públicos, en cambio en los delitos que se persiguen por querrela se han afectado los intereses privados y en donde es necesaria la querrela de la parte ofendida o de su legítimo representante para que se pueda ejercitar acción penal, ya que inclusive este tipo de delitos si el ofendido no quiere que se ejercite la acción penal puede hacerlo por

---

(24) García Núñez, Jenaro y Pascual García, Francisco, op. cit., p. 6.

la vía civil, ya que tiene dos vías para lograr que se le paguen los daños y perjuicios que ha sufrido la víctima.

El artículo 69 del citado ordenamiento establece que "Cuando una corporación que tenga entidad jurídica sea la que se querelle, lo hará precisamente por medio de la persona que legítimamente la represente" (25), esto es para las personas morales que han sufrido un daño en su patrimonio y para que sea válida su querrela debe ser por un apoderado general, ya que si dicha persona no acredita su personalidad ante la representación social, se tendrá como no puesta la querrela respecto de los delitos que la requieren para el ejercicio de la acción penal, de donde se desprende que no cualquier persona puede acudir a representar a una persona moral en los delitos que requieren querrela como lo es en los delitos que se persiguen de oficio que cualquier persona puede presentar la denuncia, de donde se concluye que en los delitos por querrela hay más desventajas para el agraviado; ya ahondaré más en esto cuando analice en el capítulo segundo los delitos de querrela. El artículo 374 del citado ordenamiento establece que cuando el ofendido considere que hay temor de que el inculpado se vaya a sustraer de la justicia tiene el derecho de solicitar las medidas precautorias al C. juez para el aseguramiento de los bienes. También el ofendido se puede desistir de la querrela pero debe ser antes de -

(25) García Núñez, Jenaro y Pascual García, Francisco, op. cit., p. 34.

que se citen a los jurados para la audiencia, así lo establece el artículo 57 del citado ordenamiento.

Protección al ofendido. Los artículos 694 y 696 del citado ordenamiento, establecen que cuando el ofendido necesite atención médica, por motivo del delito sufrido. Cuando el ofendido haya sufrido un delito que lo prive de su libertad o de seguridad en su persona, tiene derecho a que se le restituya, con fundamento en el artículo 691 del citado ordenamiento. Ahora bien, el artículo 448 del mismo código adjetivo establece que las cauciones que se le hagan efectivas al procesado, se le destinará una tercera parte al ofendido, en concepto de indemnización del daño causado por el delito.

El artículo 67 del citado ordenamiento establece que "El querellante tiene derecho a presentar en la averiguación criminal, las pruebas que crea convenientes para la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad del culpable, y para apelar de la resolución del juez en que éste le niegue aquellas o declare que no hay delito que perseguir.

"Para que se le considere parte en la instrucción y pueda intentar los recursos, que por este código se les concede a las partes, es necesaria la presentación en forma de la demanda sobre responsabilidad civil.



"Estos derechos los tendrá también el que se haya - constituido parte civil en el curso de la instrucción, aun - cuando antes no se haya querelado." (26) Como puede obser- varse en los anteriores preceptos, están reglamentados los - intereses que creo más importantes del ofendido en este códi go y de donde se desprende que el ofendido durante el proce- dimiento tenfa mucha injerencia en los delitos privados que requerían querrela, pero estos derechos poco a poco se le - fueron restringiendo al ofendido durante el transcurso del - tiempo y con la abrogación de este código y la promulgación de los subsecuentes, por lo que analizado muy someramente es te código pasaremos al que fue promulgado en este siglo.

c) De 1929

Es en este código en donde se inician las limitacio- nes al ofendido en el procedimiento penal, ya que para que - se le dé intervención al ofendido en el procedimiento se le debe autorizar como coadyuvante del Ministerio Público, pero únicamente en cuanto a la reparación del daño, ya que el Mi- nisterio Público, monopoliza el ejercicio de la acción pe- - nal, y si al ofendido no se le autoriza como coadyuvante del Ministerio Público, no puede intervenir en el procedimiento penal.

---

(26) García Núñez, Jenaro y Pascual García, Francisco, op. - cit., p. 33.

Pero encontramos una innovación en este código y nos lo explica el artículo 71 del citado ordenamiento en la fracción XXIII: "Compete al Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, repetir contra el delincuente respecto de las cantidades que el consejo hubiere pagado por concepto de reparación del daño, ejercitando las acciones civiles y penales que le competan." (27) De donde se desprende que el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, se encargaba de pagarle al ofendido los daños que se le hubieran ocasionado por el delito, y posteriormente el consejo hacía valer sus derechos en contra del delincuente que hubiese ocasionado los daños, ya sea por la vía civil o por la vía penal para lograr obtener que el responsable del delito le restituya los daños, el artículo 203 del citado ordenamiento en la fracción V, establece "...el Ministerio Público está capacitado para pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado y exigir la reparación del daño." (28) Donde se puede observar el monopolio que tiene el Ministerio Público para ejercitar la acción penal y pedir la reparación del daño y en donde dejan a un lado al ofendido durante el procedimiento; también

(27) Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1929, p. 19.

(28) Op. cit., p. 48.

se observa cómo el ofendido ha quedado restringido en las audiencias en donde si bien es cierto puede participar pero únicamente que se le haya autorizado como coadyuvante del Ministerio Público, porque de lo contrario ni parte se le considera, porque una vez que se le ha autorizado como coadyuvante del Ministerio Público puede: solicitar el embargo preventivo de bienes del procesado con la finalidad de garantizar, los daños causados por el delito, también puede solicitar incidentes, para la reparación del daño. También el ofendido podía concluir un proceso en los delitos que fuera necesaria la querrela y lo podía hacer a través del perdón siempre y cuando lo otorgara antes que se formularan las conclusiones, así lo establece el artículo 253 del citado ordenamiento. También tiene el derecho de que se le restituyan sus derechos en casos de delitos contra la libertad o la seguridad de las personas, así lo establece el artículo 192 del citado ordenamiento, así como el derecho que le otorga el artículo 193 del citado ordenamiento, donde establece que un tercio de las multas destinadas para constituir el fondo de indemnizaciones, se destine al ofendido para ayudarlo económicamente, son los derechos que considero más importantes y que estaban contenidos en el Código de Procedimientos Penales de 1929.

d) De 1931 del fuero común y en el  
de 1934 del fuero federal

Primero expondré los derechos que tiene el ofendido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el procedimiento penal, y así observamos cómo en el artículo segundo del citado ordenamiento se deja ver claramente el monopolio que tiene el Ministerio Público en el procedimiento penal y así establece "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

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

"II. Pedir la reparación del daño en los términos - especificados en el Código Penal." (29) De donde se desprende que al ofendido únicamente le deja el derecho de que se le autorice como coadyuvante para que pueda ejercitar sus derechos en el procedimiento, ya que si no se le autorice el Ministerio Público tendrá toda la autonomía, y el juzgador al ofendido ni el derecho de parte se le considerará en el procedimiento, ya que el citado ordenamiento establece que el ofendido puede actuar única y exclusivamente como coadyuvante del Ministerio Público, pero únicamente en cuanto a la reparación del daño que deba hacer el inculcado; ahora bien, (29) Leyes y Códigos de México, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S. A. México 1987, p. 9.

el artículo 9 del citado ordenamiento establece: "La persona ofendida por un 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 reparación del daño." (30) Este precepto le está dando todos los derechos al ofendido para que ponga a disposición del juez o del Ministerio Público todos los elementos probatorios que crea necesarios para esclarecer la responsabilidad del acusado, y se le repare el daño al ofendido; ahora bien, el artículo 70 del citado ordenamiento establece: - "El ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores." (31) De donde se desprende que el ofendido puede comparecer en el juicio y alegar lo que a su derecho convenga, por lo que hay una contradicción con el noveno ya mencionado anteriormente, en donde establecía que debería poner los elementos probatorios pero ya sea a disposición del juez o del Ministerio Público, y este precepto le da derecho de comparecer en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, pero vemos que en la práctica si el ofendido o su legítimo representante no se confieren coadyuvantes del Ministerio Público ni parte se le considera en el procedimiento, y estos preceptos legales no establecen

(30) Leyes y Códigos de México, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, op. cit., p. 11.

(31) Ob. cit., p. 23.

las limitaciones al ofendido para explicar que únicamente al ofendido se le debe considerar como coadyuvante, por lo que considero que en la práctica hay una limitación hacia el ofendido sin fundamentación legal; ahora bien, en el procedimiento ante el jurado popular, los artículos 360 y 379 del citado ordenamiento establecen, en el primero que el derecho que tiene el ofendido de replicarle al Ministerio Público, las acusaciones que le hiciera, y en el segundo, el juez le concede la palabra al ofendido para que alegue lo que a su derecho convenga, fundada y motivadamente y hará su petición ante el juzgador, y dichos fundamentos deberán de ser con doctrinas, leyes o jurisprudencias, pero actualmente este tipo de juicios ya no se llevan a cabo; el artículo 80 del citado ordenamiento establece otro derecho al ofendido una vez que se haya conferido como coadyuvante del Ministerio Público y es el de ser notificado de toda resolución que sea apelable para que manifieste lo que su derecho convenga. El artículo 317 del citado ordenamiento establece el derecho que tiene el ofendido de apelar y en su fracción tercera establece: "El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquel o estos coadyuvan en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta." (32) De donde se concluye que si la parte ofendida no se confiere coadyuvante del Ministerio Público, no tiene ningún derecho de apelar las resoluciones dictadas por

(32) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ob. cit., p. 23.

los jueces.

El artículo 28 del citado ordenamiento establece:

"Todo tribunal o juez, cuando esté comprobado un delito, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados." (33) De donde se desprende que el juzgador en los delitos que se persiguen a petición de parte y se encuentren afectados los intereses económicos del querrelante deberá protegerlo desde el momento en que tenga la resolución en sus manos y al responsable del delito para evitar que el ofendido no se vaya a quedar sin restituirse su derecho o bien el daño que haya sufrido por el delito.

En el título quinto del capítulo séptimo del citado ordenamiento, establece el incidente para resolver sobre la reparación del daño al ofendido exigible a terceras personas en el procedimiento, dicho incidente está regulado por los artículos del 532 al 540, del código adjetivo de la materia, y así observamos cómo el numeral 533 establece que la responsabilidad civil del tercerista no podrá declararse sino a instancia de parte ofendida y contra de las personas que determine el artículo 32 del código penal, el cual se debe promover antes de que se declare cerrada la instrucción -

---

(33) Código Federal de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, - S. A. México, 1987, pp. 158 y 159.

y se deberá hacer ante el juez que conoce de la causa penal.

La forma de llevarse a cabo el incidente dentro del procedimiento será materia de estudio del cuarto capítulo - del presente trabajo, por lo que no profundizando más en el mismo pasaré a explicarles los derechos del ofendido en el - Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Federal de Procedimientos  
Penales de 1934

En el presente ordenamiento observaremos brevemente los derechos que le consagra al ofendido, desde el inicio de una averiguación y durante el procedimiento, así tenemos que el artículo 133 del citado ordenamiento establece: "Cuando, en vista de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público a quien la ley reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculta para hacerlo, - determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los - que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

"Contra la resolución del Procurador no cabe recurso



alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad," (34) de donde se desprende que cuando el querellante o el denunciante no estén conformes con la determinación del Ministerio Público del no ejercido de la acción penal, tienen derecho de acudir ante el Procurador General de la República pero dentro del término de quince días a partir de que el ministerio público les notificó el no ejercicio de la acción penal, para que una vez que el procurador escuche los fundamentos legales del ministerio público para el no ejercido de la acción penal, les dé una determinación, al querellante o denunciante, y si decide el Procurador General de la República no ejercitarla contra esa resolución no cabe recurso alguno, por lo que deja en estado de indefensión al denunciante o querellante, y observamos también que en la parte final del citado precepto establece que el procurador puede incurrir en responsabilidad, pero en la práctica jamás hemos visto que esto suceda, por lo que considero que el presente precepto no tiene razón de encontrarse reglamentado, por lo que considero que se debe derogar.

El artículo 141 del citado ordenamiento establecía:

"La persona ofendida por el delito no es parte del proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente,

(34) Código Federal de Procedimientos Penales, op. cit., pp. 182 y 183.

todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio" - (35), de donde se desprende que al ofendido no se le consideraba parte en el procedimiento, ya que si bien es cierto se le considera como coadyuvante del ministerio público, pero - no puede comparecer directamente en el juicio, ya que todas las pruebas que tenga para comprobar el monto del daño causado por el delito, lo debe hacer a través del ministerio público, o el juez, pero el ofendido no puede comparecer directamente en el proceso penal. Con la reforma publicada en el diario oficial el día 12 de enero de 1988, en donde se le adiciona un párrafo al artículo mencionado para quedar de la forma siguiente: artículo 141. El párrafo que se le adiciona establece: "En todo caso, el juez, de oficio, mandará citar a la persona ofendida por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo" (36), con la adición hecha al precepto anterior ahora el ofendido sí puede comparecer directamente en el proceso o a través de su representante a manifestar lo que a su derecho convenga pero exclusivamente en cuanto al monto del daño causado por el delito, de donde se concluye que con esta adición ya se le toma en cuenta al ofendido dentro del proceso ya que ahora el juez de oficio lo pue-

(35) Código de Procedimientos Penales, op. cit., p. 186.

(36) Idem.

de hacer comparecer al juicio, por lo que creo que ahora el espíritu del legislador fue de no dejar al olvido al ofendido durante el proceso, pero esto únicamente se verá ahora en el procedimiento en materia federal, pero ya es un avance en la legislación en favor del ofendido en los últimos años, ya que todas las reformas anteriores eran en favor del procesado.

También observó que con la adición hecha al precepto, hay una contradicción con el párrafo inicial, en virtud de que establece que el ofendido no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, y con la adición hecha ahora el juez citará de oficio al ofendido o a su representante, para que manifieste lo que a su derecho convenga, pero únicamente en cuanto al monto y procedencia de la reparación del daño.

El artículo 136 del citado ordenamiento establece - que cuando el ministerio público ejercite la acción penal de berá (fracción tercera): "Pedir el aseguramiento precautorio de los bienes para los efectos de la reparación del daño." - (37) De donde se desprende que el ministerio público solicitará al juez que conozca la causa, el aseguramiento de los bienes precautoriamente del procesado, para garantizarle la reparación del daño al ofendido causado por el delito.

(37) Código Federal de Procedimientos Penales, op. cit., p. 185.

El artículo 149 del citado ordenamiento establece la facultad que tiene el ofendido, o su legítimo representante o el ministerio público, para solicitar al juez, el embargo precautorio de los bienes del procesado, para garantizar la reparación del daño causado por el delito, en caso de que el inculcado u otra persona en su nombre a juicio del juzgador garantice con caución bastante para cubrir el daño causado - por el delito, no se le embargaren bienes.

Por lo que he hecho un breve análisis de los derechos - del ofendido en los diversos códigos de procedimientos penales, he llegado a la conclusión que en donde se le observan más derechos al ofendido es durante los códigos de procedimientos penales de 1880 y 1894, en donde en el primero tenemos que al legislador le interesaba más que se le restituyera al ofendido los daños causados por el delito que se le castigara al responsable del mismo, en los delitos que se requería querrela para su prosecución necesariamente. En el - segundo tenemos que el ofendido sigue teniendo infinidad de derechos durante el procedimiento, en donde todavía no se observan limitaciones al ofendido, pero en este ordenamiento el legislador le garantiza al ofendido su daño causado por - el delito, y además se le castigaba penalmente al delincuente.

En el Código de Procedimientos Penales de 1929, es

en donde observamos que al ofendido se le empieza a privar de sus derechos dentro del procedimiento, y en donde ya no se le va a considerar parte dentro del mismo, sino que únicamente como coadyuvante del ministerio público, y así llegamos a la conclusión que los derechos del ofendido han venido de más a menos dentro del procedimiento hasta llegar al código actual en donde únicamente el ofendido puede actuar como coadyuvante del ministerio público, y ofrecer todas las pruebas que crea necesarias a través de él, pero únicamente en cuanto a establecer la responsabilidad del procesado y justificar los daños causados por el delito. Con la adición hecha al artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales con las últimas reformas al citado ordenamiento publicadas en el diario oficial el día siete de enero de 1988, en donde se observa un avance del ofendido dentro del procedimiento ya que si bien es cierto que el párrafo inicial establece que la parte ofendida no es parte dentro del procedimiento legal, también se observa que con la adición hecha al presente precepto el ofendido puede comparecer al proceso ya sea directamente o a través de su representante a manifestar lo que a su derecho convenga, pero únicamente en cuanto a demostrar que el presunto responsable le ocasionó daños y perjuicios por el delito y se los debe restituir, por lo que considero que al ofendido en el procedimiento federal con la nueva adición al precepto ya invocado se debe considerar co-

mo parte por lo que ya existiría una contradicción con la -  
parte inicial del precepto, en donde refiere que el ofendido  
por sí o por medio de su representante se debe considerar -  
parte del procedimiento.

Ahora, lo que considero justo y necesario es que esa  
misma adición que se hizo en materia federal se haga en materia  
del fuero común para que así se evite que muchos ofendi-  
dos por delitos que se persiguen por querrela necesaria, --  
abandonen en el fuero común la persecución de los mismos en  
virtud que durante el procedimiento si no se les confiere el  
cargo de coadyuvante para nada pueden intervenir en el procedimiento  
penal.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL OFENDIDO EN LA AVERIGUACION PREVIA

En el presente capítulo expondré cómo se da inicio a una averiguación previa, y cuáles son las condiciones legales que debe cumplir el ministerio público, para que ejerce la acción penal.

También explicaré la diferencia que existe entre denuncia y querrela y la participación del ofendido dentro de cada una de ellas, y la importancia de la declaración del ofendido para lograr que se integre una averiguación para que el ministerio público pueda ejercitar la acción penal una vez que haya satisfecho los requisitos que le establecen los artículos 14, 16 y 21 constitucionales.

#### A. DENUNCIA

Entendiéndola como acto mediante el cual una persona pone en conocimiento de la autoridad de la comisión de un delito.

##### 1. Concepto

Veamos algunos conceptos que nos dan nuestros tratadistas en derecho:

DENUNCIA. "Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio." (38)

DENUNCIA. "Acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal." (39)

DENUNCIA. "Es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público." (40)

DENUNCIA. "Es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado, o por un tercero a los órganos competentes." (41)

De los conceptos mencionados anteriormente se llega a la conclusión que cualquier persona puede acudir ante los órganos competentes, o ante el ministerio público, a poner en conocimiento de la comisión de un delito.

## 2. Quiénes pueden presentar la denuncia

De los conceptos mencionados anteriormente, se des--

- 
- (38) Osorio y Nieto, Augusto César. La averiguación previa. Ed. Porrúa, S. A. México, 1981, p. 18.
- (39) De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, S. A. México, 1984, p. 212.
- (40) Arilla Bas, Fernando. El procedimiento penal en México. Ed. Kratos, S. A. México, 1986, p. 55.
- (41) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. - Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985, p. 20.



prende que no existe un requisito legal que establezca las - personas que no pueden presentar denuncias, ya que lo puede hacer cualquier persona, sin importar la edad, nacionalidad o cargo que desempeñe, ya que en la denuncia no sucede como en la querrela en donde en ésta necesariamente la debe presentar el ofendido, para que tenga trascendencia jurídica, y en la denuncia no sucede lo mismo ya que cualquier persona - que la presente puede traer consecuencias jurídicas, y por ejemplo en la práctica observamos que quien presenta la denuncia es quien sufre el delito, aunque no sea el afectado - directamente, como sucede cuando roban a un repartidor de - una empresa de comestibles, quien sufre el robo es el reparador y es quien presenta la denuncia, pero el daño y perjuicio lo sufre la empresa, también puede hacer la denuncia la persona que se dé cuenta del delito que se haya cometido o - que se vaya a cometer.

El artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su párrafo inicial establece: - "Los funcionarios y agentes de la policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público, si la investigación no se ha iniciado directamente por éste", (42) de donde se desprende que los funcionarios (42) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, op. cit., p. 58.

rios, agentes de la policía judicial, así como los auxiliares del ministerio público, tienen la obligación de investigar los delitos y dar cuenta inmediata al ministerio público, cuando éste no intervenga todavía en el mismo pero únicamente en aquellos delitos que no requieran querrela para su prosecución o inicio ante el ministerio público.

El artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece quiénes son los auxiliares del ministerio público:

"I. La Policía Judicial, y

"II. Los Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

"Asimismo, es auxiliar del Ministerio Público, la Policía Preventiva, debiendo obedecer y ejecutar las órdenes que reciba del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones." (43)

Dicho numeral nos establece los auxiliares del ministerio público, y en donde nos establece que siempre deben estar bajo las órdenes que le dicte el ministerio público, para que logre con la ayuda de ellos la integración de una averiguación previa y así lograr ejercitar la acción penal.

Pero en la práctica observamos que los servicios pe-

(43) Op. cit., p. 555.

riciales nunca dan inicio a una investigación en los delitos que se persiguen de oficio, ya que como lo establece el artículo 11 del citado ordenamiento es un auxiliar del ministerio público y su función es la de determinar a través de un examen de alguna persona o de algún objeto, en donde empleen conocimientos especiales, para que emitan un dictamen que sea necesario para que el ministerio público pueda integrar debidamente su averiguación, por lo que no estoy de acuerdo con lo establecido por el numeral 262 del ordenamiento ya citado en donde establece que los auxiliares del ministerio público están obligados a proceder de oficio en los delitos que se persigan de oficio.

De todo lo antes expuesto se concluye que no existe un ordenamiento legal que establezca alguna limitación a las personas para presentar una denuncia que se persiga de oficio.

### 3. Naturaleza jurídica

Observaremos en el presente tema, si la denuncia es un acto potestativo, o es un acto obligatorio, y al respecto Manuel Rivera Silva nos manifiesta: "...que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, es decir: que existe para algunos casos y para otros no.

"El derecho para hacer obligatorio un acto, utiliza

la sanción." (44)

De donde se desprende que si existe una sanción para el que no denuncia un hecho delictuoso que sabe que se cometió, o que se va a cometer entonces sí sería obligatorio denunciar. Pero por otra parte si no existe sanción para quien omite denunciar los hechos delictuosos de los que tenga conocimiento será un acto potestativo.

El artículo 116 del código adjetivo federal establece: "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." (45)

El artículo 117 del citado ordenamiento establece: "Toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que debe 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", (46) de donde se desprende que, de los preceptos anteriormente mencionados no se desprende ninguna sanción para las personas -

(44) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa, S. A. México, 1979, p. 113.

(45) Código de Procedimientos Penales, op. cit., p. 177.

(46) Idem.

que no denuncien los delitos que se cometieron, o que se van a cometer, y en este caso estaríamos ante una facultad potestativa tal como lo manifiesta Rivera Silva, ya que si no hay sanción no es un acto obligatorio para el denunciante y será obligatoria la presentación de la denuncia cuando estemos frente a alguno de los supuestos que establece el artículo 400 del Código Penal, para el Distrito Federal: "Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que: ...IV. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes. V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo..." (47)

Se debe concluir que únicamente en estos tres casos, ya sea de los delitos que se van a cometer, o de los delitos que se están cometiendo, o cuando sea requerido por las autoridades, no dé auxilio, existe la obligación de presentar la denuncia ya que si no la presenta existe la sanción a la que se ha hecho acreedor la persona que no denuncie los delitos ya mencionados. Pero fuera de estos delitos creo que la obligación de denunciar es potestativa, para la persona que tuvo conocimiento de algún delito que se persigue de oficio,

(47) Código Penal para el Distrito Federal, en materia de - Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. Ed. Harla. México, 1987, p. 177.

y me adhiero en este caso con lo manifestado por Rivera Silva. Fernando Arilla Bas manifiesta que "Los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen, desde luego la obligación de denunciar, por parte de los particulares y de los funcionarios públicos. Por el contrario, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hace referencia alguna a dicha obligación, sin embargo, - si observamos que, ni aún en el primero de los citados códigos, se conmina con pena alguna al incumplimiento de la obligación de denunciar, llegaremos a la conclusión de que, en realidad, ésta no existe." (48) Para Colín Sánchez la denuncia "...es un deber de toda persona, y su justificación está en el interés general para conservar la paz social." (49) - Como puede observarse, hay una infinidad de criterios acerca de que si la denuncia es una obligación o es una potestad, - del denunciante, llegando a la conclusión que lo manifestado por Manuel Rivera Silva, en el sentido de que en algunos casos la denuncia será obligatoria, y en otros casos potestativa para el sujeto que tuvo conocimiento del delito, de los - que se persiguen de oficio.

#### 4. Efectos que produce

La denuncia obliga al ministerio público a que ini--

(48) Arilla Bas, Fernando, op. cit., p. 53.

(49) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 248.

cie la investigación de los delitos que se le pongan en conocimiento, y en donde observamos que la ley es la que le va a fijar al ministerio público las diligencias que debe realizar, tomando en cuenta el delito de que se trate.

Y al respecto, Manuel Rivera Silva manifiesta que para que el ministerio público logre cumplir con su labor investigadora deberá cumplir con tres situaciones y son:

- "a) Práctica de investigaciones fijadas en la ley para todos los delitos en general;
- "b) Práctica de investigaciones que fija la ley para determinados delitos, y
- "c) Práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisados en la ley." (50)

Primero explicaré brevemente el punto a) en donde el ministerio público deberá practicar las diligencias que la misma ley le señala en los delitos en general.

El artículo 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "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, recogiéndolos si fuere posi-

---

(50) Rivera Silva, Manuel, op. cit., p. 115.

ble." (51) De donde se desprende que la ley es la que obliga al ministerio público a recoger y agregar en actuaciones todo lo que se relacione con el delito que se está investigando, para que logre integrar debidamente la averiguación y así lograr que ejercite la acción penal.

El artículo 95 del citado ordenamiento establece que el ministerio público, en la investigación, deberá hacer una descripción minuciosa y detallada de las personas o cosas - que se analicen y que estén relacionadas con el delito. Cuando el ministerio público no puede hacer la descripción de la cosa o de la persona, se le deberá dar intervención a los peritos, para que ellos la analicen y la detallen una vez que lo han realizado, deberán emitir su dictamen ante el agente del ministerio público que está conociendo de los hechos que se investigan para que una vez que reciba el dictamen lo - agregue al acta correspondiente, así lo establece el artículo 96 del citado ordenamiento, de donde se concluye que es - la propia ley la que le fija al ministerio público las diligencias que debe realizar en todos y cada uno de los delitos que no tengan especificadas otras diligencias.

Práctica de investigaciones que fija la ley para determinados delitos. Este tipo de diligencias se observa en los delitos de homicidio, lesiones, infanticidio, aborto, in

---

(51) Código de Procedimientos Penales, op. cit., pp. 27 y 28.



endio y en los que la misma ley los establezca. El artículo 105 del ordenamiento ya citado establece: "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." (52) Una vez que los médicos forenses realicen la autopsia de ley, y emitan su dictamen al ministerio público que está conociendo del delito, para que éste pueda hacer la comprobación del cuerpo del delito, y le sirva de apoyo para determinar la presunta responsabilidad del inculcado, y pueda determinar si ejercita la acción penal, o lo manda a la reserva.

Como ejemplo tenemos a un conductor que con su vehículo atropella a una persona y ésta fallece, los peritos médicos forenses al realizar la autopsia van a determinar la causa de la muerte, y una vez que le pasen el dictamen al ministerio público estará en condiciones de saber si ejercita o no la acción penal en contra del conductor.

Como puede verse en este tipo de delitos es otro tipo de diligencias que realiza el ministerio público en relación con los delitos en general.

Práctica de investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisadas en la ley, y el artículo (52) Código de Procedimientos Penales, op. cit., p. 30.

lo tercero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece, en sus fracciones:

"I. Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

"II. Investigar los delitos del orden común con el auxilio de la policía judicial, de los servicios judiciales, y de la policía preventiva;

"III. Practicar las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellas hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal." (53) - De donde se concluye que la denuncia pone en movimiento al órgano persecutorio de los delitos como lo es el ministerio público, amén de que debe realizar todas y cada una de las diligencias a que la ley le señale tomando en cuenta el delito que se está investigando, para que una vez que haya logrado integrar la averiguación en donde esté comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del infractor - ejercite la acción penal.

#### B. QUERRELLA

Se le conoce como un requisito de procedibilidad, pa

---

(53) Leyes y Códigos de México, op. cit., p. 550.

ra que dé inicio un procedimiento, ya que sin ella no puede llevarse a cabo.

Asimismo, el ministerio público no puede ejercitar acción penal en los delitos que requieren querrela, y el ofendido por el delito no la ha presentado, lo cual da lugar a que algunos tratadistas del derecho manifiesten en que deben desaparecer los delitos perseguibles por querrela, y otros que debería extenderse la querrela para que abarcara más delitos, en virtud de que así se le protege más al ofendido, y se mantiene la armonía social.

Manuel Rivera Silva al respecto manifiesta: "...que no deben existir delitos perseguibles por querrela necesaria, debido a que el derecho penal tan sólo debe tomar en cuenta intereses sociales y no abrazar situaciones que importan intereses de carácter exclusivamente particular." (54) - De donde se desprende que si una persona comete un delito de los que requieren querrela se debe perseguir quiera o no la parte ofendida, ya que se están quebrantando intereses sociales, y no se le debe dejar a la parte ofendida, la persecución de los delitos sino que se debe perseguir de oficio.

Por otra parte, Colín Sánchez manifiesta: "Que en algunos delitos puede dañar, aún más, al ofendido, por ello es que, dada la naturaleza de algunas infracciones penales, sea (54) Rivera Silva, Manuel, op. cit., p. 121.

correcto dejar a la voluntad de los particulares su persecución." (55) De donde se desprende que es más importante mantener la armonía social en los delitos que se puedan perseguir a instancia de la parte ofendida, ya que considera que se le puede dañar más en el procedimiento que resarciéndole el daño causado por el delito, por lo que considera Colín - Sánchez que no debe desaparecer de nuestro derecho la querrela, en los delitos que afectan intereses privados, y en donde es necesaria su presentación para que se pueda ejercitar la acción penal por parte del ministerio público.

Algunos tratadistas del derecho, nos dan su concepto de querrela:

#### 1. Concepto

"La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido." (56)

Querrela: "Acto procesal de parte (o del ministerio público) mediante el que se ejerce la acción penal." (57) De la cual no estoy del todo de acuerdo con el mismo concepto en virtud de que el ministerio público no puede presentar querrela en lugar de la persona ofendida.

(55) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 252.

(56) Idem.

(57) De Pina, Rafael y de Pina Vara, Rafael, op. cit., p. 407.

Querrela "...es el derecho que se le concede a la víctima de un delito, que por disposición de la ley, se persigue a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente." (58)

Querrela. "Es una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal." (59)

Querrela: "...es, como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando su voluntad de que se persiga." (60)

Querrela: "Es la acusación o queja que alguien pone ante el Ministerio Público, contra una persona que le ha hecho algún agravio o que ha cometido algún delito, en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue." (61)

Querrela: "Es una declaración de voluntad de la par-

(58) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, op. cit., p. 20.

(59) Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit., p. 7.

(60) Arilla Bas, Fernando, op. cit., p. 55.

(61) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho - Procesal Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S. A. México, 1985 p. 127.

te lesionada por el delito por la que ejercita la acción penal." (62) De todos los conceptos ya mencionados anteriormente, se llega a la conclusión que la querrela es un requisito de procedibilidad, y sin la cual no puede llevarse a cabo un proceso, en los delitos que requieren necesariamente la querrela.

## 2. Requisitos

Los requisitos que exige la ley es que la querrela - la debe presentar directamente la parte agraviada u ofendida por el delito, ya que en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, se ha estimado que se encuentran afectados intereses particulares, y al respecto Rivera Silva manifiesta: "...en los delitos de querrela necesaria no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder se podrían ocasionar a un particular daños mayores que los que experimenta la sociedad con el mismo delito." (63) Y así, por ejemplo, nos señala que en el delito de adulterio, se ocasionaría más daño al ofendido iniciando la averiguación, ya que para que se tipifique se debe hacer con escándalo o en el domicilio conyugal, y se le ocasionarían más daños al ofendido desde un punto de vista social, que no presentando la querrela. El ofendido puede ser representado en la formulación de la querrela; cuando sea un incapacitado la presentarán: -

(62) Florian, Eugenio. Derecho Procesal Penal. Librería Bosch, Barcelona, 1934, p. 194.

(63) Rivera Silva, Manuel, op. cit., p. 121.

los ascendientes y, a falta de estos, sus hermanos, o los que los representen a aquellos legalmente; también cuando son sordomudos que no saben leer ni escribir o cuando están locos, será presentada la querella por quien los represente legalmente.

El artículo 276 del Código de Procedimientos Penales establece que la querella puede ser formulada verbalmente o por escrito, cuando la presentan verbalmente ante el agente del ministerio público, se le protesta para que se conduzca con verdad advirtiéndole de las penas en las que incurren los que se conducen con falsedad. Asimismo, una vez que haya declarado, deberá firmar las hojas al margen poniendo la huella dactilar para los efectos de la querella, y cuando se hace por escrito deberá contener el domicilio del querellante, así como las hojas que presente deberán ir firmadas y con la huella digital del querellante, la cual posteriormente la debe ratificar ante la autoridad que conozca del asunto. El artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela." (64)

(64) Leyes y Códigos de México, op. cit., p. 117.

Ahora veamos el problema que se puede dar en la presentación de la querrela respecto de los menores, ya que el artículo 264 del código adjetivo faculta al menor para querellarse, pero en un caso concreto, suelen presentarse situaciones conflictivas, cuando hay oposición de parte de algún ofendido, a que se dé inicio a una averiguación, y al respecto Osorio y Nieto manifiesta: los siguientes problemas que se pueden dar:

a) "El menor desea querellarse, pero los ascendientes no; en estos casos deberá atenderse a la voluntad del menor, toda vez que el titular del derecho es el menor." (65) De donde se desprende que cualquier edad que tenga el menor puede presentar la querrela, ya que el precepto antes mencionado no establece ninguna limitación, por lo que considero que existe una contradicción con el código federal, en virtud de que el artículo 115 establece que el menor debe tener más de 16 años para que se pueda querellar por sí mismo.

b) "El menor no desea querellarse pero los ascendientes sí, deberá resolverse de poner en movimiento, al ministerio público, en razón de existir un interés y una manifestación de voluntad conjunta externada en el sentido de que se inicie la averiguación." (66)

(65) Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit., p. 9.

(66) Idem.



También nos plantea Osorio y Nieto otros problemas - que se pueden presentar, y es cuando un ascendiente desea - querrellarse y otro ascendiente y el menor ofendido no lo de- sean; y al respecto nos manifiesta que cuando se llegue a ob- servar el presente problema, el ministerio público debe ini- ciar la averiguación, ya que la persona que está presentando la querrela está facultada para hacerlo, y existe un interés jurídico básico, además, habría que tomar en cuenta que en - este caso, y en el anterior planteado, cuando el menor no de- sea querrellarse no se le debe dar al menor la facultad de no querrellarse, a menos que el raciocinio sea más elevado del - padre que del menor, ahora, muchas veces el menor no sabe el daño que le ha causado el delito cometido en su agravio. La tesis número 257 establece: "QUERELLA NECESARIA. Cuando la ley exige la querrela para la presentación de un delito, bas- ta, para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace - consistir el delito." (67)

De donde se concluye que la Suprema Corte de Justi- cia de la Nación no establece requisitos formales para la - presentación de la querrela sino que simplemente basta que - se presente la persona ante el ministerio público, a denun- ciar los hechos del delito cometidos en su agravio para te--

(67) Selección de Jurisprudencia Procesal Penal de la Supre- ma Corte de Justicia de la Nación de los Fallos pronun- ciados en los años 1917 a 1975, Segunda Parte, Primera Sala, Ed. Maya, p. 73.

nerla por presentada.

### 3. Fundamentación legal

La fundamentación la encontramos en el Código Penal para el Distrito Federal y así tenemos que el artículo 62 en el párrafo segundo establece: "Cuando por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, y no se haya dejado abandonada a la víctima." (68) De donde se desprende que dicha querrela está sujeta a una condición y es que el conductor no se encuentre en estado de ebriedad, bajo el efecto de sustancias similares, y que no se abandone a la víctima aunque no vaya en estado de ebriedad; es decir, que no esté ebrio, y que no abandone a la víctima que haya atropellado y causado las lesiones hasta que no se hayan presentado las unidades de auxilio, para trasladarlo a los lugares públicos de emergencia para su curación, ya que si no se cumple con las condiciones establecidas en el numeral ya mencionado, el delito se perseguirá de oficio. En el delito de pe

(68) Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., p. 27.

ligro de contagio el artículo 199 bis del citado ordenamiento, en el segundo párrafo establece: "Cuando se trate de cónyuges, sólo podrá procederse por querrela del ofendido." (69) De donde se concluye que sólo se perseguirá por querrela entre cónyuges, por lo que si se da este delito en el concubinato, se perseguirá de oficio.

En el título decimoquinto del citado ordenamiento establece los delitos sexuales, y así en el capítulo primero - tenemos que el delito de estupro, se perseguirá, solamente - por la queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legítimos, misma sanción se extinguirá una vez que el responsable del delito se case con la mujer ofendida.

En el capítulo segundo, el artículo 271 establece - que "No se procederá contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la - raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o en su defecto, de la misma me--nor." (70) En el capítulo cuarto del citado ordenamiento establece el delito de adulterio, y el numeral 274 establece - que: "No se podrá proceder contra los adúlteros sino a peti--ción del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querella contra uno solo de los culpables, se procederá contra -

(69) Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., p. 87.  
 (70) Op. cit., p. 133.

los dos y los que aparezcan como codelincuentes." (71) En donde no estoy muy de acuerdo con lo establecido por el precepto antes mencionado, ya que la querella considero que debe ser personal, y no que una misma sirva para varios presuntos responsables del delito cometido.

El artículo 289 párrafo inicial establece las lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días; dichas lesiones se perseguirán por querella de la parte ofendida.

El artículo 337 del citado ordenamiento en parte inicial establece: "El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada." (72) Pero únicamente en este delito, ya que en abandono de hijos se perseguirá de oficio.

El artículo 360 del citado ordenamiento establece: - "No se podrá proceder contra el autor de una injuria (ya derogado actualmente en nuestra legislación), difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida." (73) El citado ordenamiento establece algunas excepciones, y si el ofendido ha muerto y la difamación o la calumnia es poterior, se podrá proceder únicamente cuando se querellen, ya sea el cónyuge, los ascendientes, los descendientes, o herma

(71) Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., p. 134.

(72) Op. cit., p. 151.

(73) Op. cit., p. 157.

nos. Ya que si es antes del fallecimiento del ofendido y éste no la presentó no se procederá en contra del presunto infractor. Ahora bien, cuando la ofensa sea en contra de la nación mexicana, el ministerio público está facultado para hacer la acusación. En el título vigésimo segundo establece los delitos en contra de las personas en su patrimonio, el citado ordenamiento nos señala en el capítulo primero, el ilícito de robo; en el capítulo segundo de abuso de confianza; en el capítulo tercero, el delito de fraude; el tercero bis el delito de extorsión; en el capítulo quinto establece el delito de despojo de cosas inmuebles o de aguas; en el capítulo sexto nos señala el delito de daño en propiedad ajena, y así el artículo 399 bis del citado ordenamiento establece: "Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela, de la parte ofendida, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, pariente por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiera algún otro hecho que por sí solo constituye un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley.

"Los delitos de abuso de confianza y daño en propie-

dad ajena, siempre se perseguirán a petición de la parte -  
ofendida.

"Asimismo, se perseguirá a petición de la parte ofen-  
dida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a  
quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lu-  
gar y en el momento en el que se cometió el delito, y el -  
ofendido sea un solo particular. Si hubiese varios particu-  
lares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá  
prescindir de la imposición de la pena cuando el agente haya  
reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y -  
no exista oposición de cualquiera de estos." (74)

Esta adición al artículo anterior, es una nueva moda-  
lidad en los delitos patrimoniales de índole procesal que -  
viene a favorecer tanto a la sociedad como a los individuos.

También observamos cómo en este título los delitos -  
de abuso de confianza y daño en propiedad ajena siempre se -  
perseguirán a petición de la parte ofendida.

En el delito de fraude se observa un beneficio hacia  
la víctima, y al procesado en virtud de que dicho ilícito se  
perseguirá por querrela del ofendido, y una vez que éste ob-  
tenga la restitución del daño causado por el delito, puede -  
otorgar el perdón, y así hace cesar el proceso en el estado

(74) González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comenta-  
do. Ed. Porrúa. México, 1987, p. 502.

en que se encuentre, y evitar que se dicten sentencias inútiles.

Habrá querrela necesariamente en aquellos casos de fraude, cuando el monto del mismo no pase de quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar en donde se cometió el delito.

González de la Vega, nos comenta: "Como se podrá apreciar, en el título vigésimo segundo, se han introducido muy significativas novedades, en cuanto a tipos delictivos, persecución por querrela o de oficio, calificativas necesarias y modificación en las tipificaciones. Se ha introducido la extorsión y administración fraudulenta, se racionaliza la querrela en alguno de los casos o delitos patrimoniales para admitir la persecución de oficio sujeta a modalidades; se ha configurado el robo calificado y se ha aclarado la tipificación del delito de libramiento de cheques sin fondos, cuando el propósito del sujeto activo es la comisión del fraude." (75) De donde se concluye que con la adición hecha al artículo anterior, tratan de simplificar el procedimiento penal una vez que el presunto responsable del delito le haya satisfecho el daño causado al ofendido.

#### 4. Derechos de querrela en las personas morales

La persona moral es de naturaleza distinta a la persona física, ya que ésta puede ejercitar por sí misma sus de  
(75) González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Ed. Porrúa, S. A. México, 1987, p. 502.

rechos, en tanto que la moral necesita a una persona para - que la represente, para que acuda en su nombre a presentar - la querrela, y debe tener poder general para pleitos y co--branzas con cláusula especial para presentar querrela.

Al respecto, GUILLERMO COLIN SANCHEZ, nos manifiesta: "Para que el apoderado o representante ejercite el derecho de la persona moral afectada por la comisión del delito, debe ser capaz y tener poder general para pleitos y cobranzas." (76) De donde se desprende que para que una persona - pueda querrellarse en favor de la persona moral debe tener un poder general para pleitos y cobranzas, pero Colín Sánchez - no manifiesta que el poder general otorgado a la persona que va a representar a la persona moral, debe tener cláusula especial, para la querrela.

RAFAEL PEREZ PALMA, al respecto nos manifiesta: "Las personas morales pueden querrellarse por conducto de sus mandatarios, con poder para pleitos y cobranzas, pero requerirán de cláusula especial para querrelas." (77)

El artículo 264, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su párrafo segundo establece: "Las querrelas presentadas por las personas morales, po-

(76) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 258.

(77) Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. - Ed. Cárdenas, México, 1975, p. 256.



drán 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." (78)

El artículo 120 del código adjetivo en materia federal establece: "Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sea necesario acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso de terminado, ni instrucciones concretas del mandante." (79)

GARCIA RAMIREZ nos manifiesta: "Por lo que respecta a las personas morales, sus querellas podrán ser formuladas por apoderado con mandato general para pleitos y cobranzas y cláusula especial para tales fines, sin que sea menester cubrir mayores requisitos." (80)

RIVERA SILVA, nos refiere: "Las personas morales podrán presentar sus querellas por el apoderado investido de poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula espe---

(78) Código de Procedimientos Penales, op. cit., p. 59.

(79) Op. cit., p. 179.

(80) García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, S. A. México, 1980, p. 279.

cial para tales fines, sin que sea menester cubrir mayores -  
requisitos." (81)

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, nos manifiesta: "En -  
las personas morales puede ser presentada la querella por -  
apoderado investido de poder general para pleitos y cobran--  
zas, con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo o  
ratificación previa de los órganos sociales, o poder espe--  
cial para el caso específico." (82)

De lo anterior se concluye que la presentación de -  
las querellas en las personas morales, la puede presentar el  
apoderado con mandato general para pleitos y cobranzas, con  
cláusula especial para la presentación de la querella, ya -  
que si el poder general carece de la cláusula especial en -  
donde especifique que se le autoriza para la presentación de  
la querella, no podrá querellarse en favor de su representa--  
da.

Dentro de la averiguación previa he expuesto breve--  
mente cómo se da inicio a la investigación de los delitos -  
por parte del ministerio público, ya sea a través de la de--  
nuncia o la querella, dependiendo del delito que se le vaya  
a poner en conocimiento al ministerio público.

También pude observar que el ofendido dentro de la

(81) Rivera Silva, Manuel, op. cit., p. 279.

(82) Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit., p. 8.

averiguación previa, participa directamente ante el ministerio público, ya sea denunciando, querrellándose, presentando a testigos para que declaren, u ofreciendo pruebas para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el ministerio público pueda ejercitar la acción penal, dicha participación se pierde cuando el juicio se encuentra en la etapa de instrucción, ya que únicamente - el ofendido puede participar como coadyuvante del ministerio público, y en lo relativo a la reparación del daño, lo cual explicaré en el capítulo siguiente.

## CAPITULO TERCERO

### EL OFENDIDO EN LA INSTRUCCION

Desde el momento de la consignación al juez que produce la apertura del proceso, con el auto de radicación, --- existe una serie de actos y de hechos procesales, en los que participan el juez, el ministerio público, el inculpado y su defensor, y desde este momento observamos que al ofendido ya no se le toma en cuenta, sino que su lugar es tomado por el ministerio público, quien es el representante social, por lo que la participación que se le observa al ofendido en la averiguación previa, desde el momento de la consignación la - pierde y en donde únicamente podrá participar como coadyuvante del ministerio público, para que pueda acudir en el procedimiento y se le reconozca su personalidad, ya que de lo contrario no podrá hacer ninguna manifestación directamente en el procedimiento penal.

En el presente capítulo empezará a exponer quiénes - son los sujetos que intervienen en el procedimiento penal, - desde un punto de vista doctrinario.

#### A. SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL

Son diversos los puntos de vista doctrinarios acerca

de los sujetos que intervienen en el procedimiento penal, - dentro de los cuales se suele hablar de sujetos principales y accesorios, o de sujetos materiales y formales y al respecto FLORIAN nos manifiesta que los sujetos principales: son los indispensables, para el surgimiento de la relación jurídica procesal, como lo será: el juez, el ministerio público, y el inculpado. Y los accesorios son aquellos que pueden - existir o no en el procedimiento penal, como lo puede ser el tercero que acude al proceso en virtud de que es responsable en cuanto a la reparación del daño en los términos del artículo 32 del código penal.

SERGIO GARCIA RAMIREZ y VICTORIA ADATO, manifiestan que los sujetos formales son aquellos que intervienen estrictamente en el proceso, como lo son el juez, el ministerio público y el defensor del inculpado. Y los sujetos materiales, son aquellos que determinan el proceso penal, pero no intervienen en el mismo y lo será el ofendido y el proceso.

También existe otra corriente que establece que la relación de sujetos que intervienen en todo procedimiento es de tipo triangular en donde interviene el juzgador, el ofendido y el procesado, y en donde el juzgador se sitúa por encima de las partes y es quien va a resolver la contienda procesal.

De los sujetos antes mencionados hay autores que con

sideran que el ministerio público, no es parte en el proceso penal y al respecto González Bustamante manifiesta: "Que no es parte el Ministerio Público, en el proceso en virtud de - que el Ministerio Público no pide la actuación legal en nombre propio, sino que su actividad se refiere a la facultad--deber de promover la actuación, ya que en todo momento tiene el Ministerio Público, un deber de imparcialidad en el mantenimiento del orden jurídico." (83) Para este autor, el ministerio público no tiene la calidad de parte en el proceso penal, ya que sus actuaciones si bien es cierto las pide en nombre propio pero no en su beneficio, por lo que el citado autor no lo considera parte en el procedimiento penal. - SCHMIDT manifiesta que el ministerio público no es parte dentro del procedimiento penal, en virtud de que los intereses del ministerio público están muy por encima del proceso, por lo que no existe igualdad en ellos para considerarlo como parte.

Por otra parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que el Ministerio Público es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso, desde que ejercita la acción penal.

ARILLA BAS al respecto manifiesta: "El Ministerio -

(83) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho - Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. México, 1959, p. 240.

Público, una vez que ha ejercitado la acción penal se convierte en parte..." (84) Y así también en los mismos términos se manifiesta COLIN SANCHEZ, quien refiere que el ministerio público, es un sujeto de la relación procesal, en el que participa con el carácter de parte.

De lo anterior se concluye que existen diversos criterios acerca de los sujetos que intervienen en el procedimiento penal, así como la calidad de parte del ministerio público en el mismo, por lo que tomando en cuenta los diversos criterios doctrinarios mencionados anteriormente, considero que la relación de los sujetos que intervienen en el proceso penal es la siguiente, tomando en cuenta sus funciones dentro del mismo:

El juzgador, quien es el facultado para resolver el proceso, el Ministerio Público, en virtud de que es el representante social y, dentro del procedimiento, es el encargado de demostrar la responsabilidad penal del procesado, el procesado y su defensor ya que si bien es cierto que existe una garantía constitucional en el sentido de que establece que el procesado se puede defender por sí mismo, en la práctica he observado que jamás se puede llevar a cabo una diligencia al margen del defensor, ya que el procesado quedaría en estado de indefensión.

---

(84) Arilla Bas, Fernando, op. cit., p. 62.

En los delitos que requieren necesariamente la querrela para que el ministerio público pueda ejercitar la acción penal, en este tipo de delitos al ofendido se le debe considerar parte dentro del procedimiento, ya que tiene la facultad de concurrir al mismo sin necesidad de ser coadyuvante del ministerio público, y otorgarle perdón al procesado, y así terminar en el proceso penal, por lo que considero que en este tipo de delitos al ofendido se le debe considerar -- parte dentro del procedimiento penal y reconocerle su personalidad jurídica.

#### B. SU CARACTER DE COADYUVANTE

En el procedimiento penal, lentamente se ha ido limitando la intervención del ofendido, para que pueda participar directamente en el procedimiento, ya que únicamente puede participar como coadyuvante del ministerio público, para que así pueda presentar todos los medios de prueba que tenga a su alcance para que dentro del procedimiento pueda demostrar la responsabilidad penal del procesado, y a justificar la procedencia y monto de la reparación del daño. Ya que si no solicita que se le autorice como coadyuvante del ministerio público, no podrá hacer ninguna manifestación ante el juez directamente ya que todos los elementos probatorios que tenga únicamente los podrá ofrecer a través del ministerio -



público, pero al ofendido se le considera un nadie dentro del proceso ya que en caso de que quisiera unas copias simples de todo el proceso, y presenta su escrito solicitándolas, en la práctica observamos que se las niegan en virtud de que no le reconocen personalidad jurídica dentro del mismo.

C. MOMENTO EN EL QUE SE LE DEBE DAR INJERENCIA  
Y SU FUNDAMENTACION LEGAL

En la práctica he observado que a partir del auto de formal prisión, el ofendido por el delito ya puede presentar su escrito ante el juez que conoce de la causa solicitando - se le reconozca la personalidad de coadyuvante del ministerio público, ya que si el ofendido solicita se le autorice - la coadyuvancia del ministerio público antes de que se dicte el auto de formal prisión, en la práctica no se le admite, y como se puede observar en nuestro derecho adjetivo tanto en el fuero común como en el federal, no existe una fundamentación legal que establezca que después del auto de formal prisión se le autorizara al ofendido la coadyuvancia del ministerio público, por lo que considero que se le debería autorizar al ofendido la coadyuvancia del ministerio público, desde el auto de radicación, ya que así el ofendido podría participar en la declaración preparatoria, para el caso de que hubiese omitido en la averiguación previa alguna probanza lo

haga en ese instante y no dar lugar a que por falta de esa -  
probanza, el juez no le dicte el auto de formal prisión al -  
procesado y así evitar que el ofendido se viera afectado por  
esa resolución ya que entonces no podría hacer nada ante el  
juez que conoce de la causa, ya que todavía no puede ser -  
coadyuvante y por lo tanto se le considera un nadie en el -  
proceso.

La fundamentación legal la encontramos en la ley ad-  
jetiva federal en el artículo 141, en donde establece que la  
parte ofendida no es parte en el procedimiento penal, pero -  
podrá coadyuvar con el ministerio público, proporcionando al  
juzgador por medio de aquel o directamente, todos los elemen-  
tos probatorios que conduzcan a comprobar la procedencia y -  
la cuantía de la reparación del daño ocasionado por el deli-  
to. Ahora bien, en la ley adjetiva del fuero común no encon-  
tramos literalmente la fundamentación legal para que el ofen-  
dido solicite la autorización del coadyuvante del ministerio  
público, sin embargo, observamos que en la práctica los ofen-  
didos o sus representantes, al momento de solicitar la auto-  
rización para coadyuvar con el ministerio público, se funda-  
mentan en los artículos 9 y 10 de la ley adjetiva del fuero  
común, pero en dichos preceptos no se establece que serán -  
coadyuvantes del ministerio público.

El artículo 9 del citado ordenamiento establece: "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 reparación del daño." (85)

El artículo 70 del citado ordenamiento establece: - "El ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores." (86) Dicho precepto en la práctica no se le da la debida aplicación en virtud de que en los términos en los que está redactado está considerando al ofendido o a su representante como partes en el procedimiento penal, pero como ya quedó explicado anteriormente - mientras el ofendido no solicite que se le autorice ser coadyuvante del ministerio público, no se le reconoce la personalidad dentro del proceso penal, por lo que considero que existe una contradicción entre los preceptos mencionados, ya que por un lado uno establece que el ofendido por el delito, podrá poner a disposición del ministerio público y del juez, todos los elementos que sean necesarios para comprobar la responsabilidad del procesado y justificar la reparación del daño, y el artículo 70 establece que el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga en los mismos términos que los defensores. De lo anterior se concluye que mientras no se establez

(85) Código de Procedimientos Penales, op. cit., p. 11.

(86) Op. cit., p. 23.

ca en un precepto literalmente la fundamentación de la autorización al ofendido de ser coadyuvante del ministerio público, seguirán existiendo estas confusiones y la mala interpretación que le dan los juzgadores.

#### D. SUS FACULTADES

Las facultades del ofendido o de su representante, - una vez que se le ha autorizado ser coadyuvante del ministerio público dentro del procedimiento penal, son las siguientes: comparecer en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga ofreciendo todo tipo de pruebas, así como hacerle preguntas al procesado y los testigos que depongan en su favor, y en la práctica esto se observa cuando el coadyuvante del ministerio público es un representante legal del ofendido y tiene el título de licenciado en derecho, y en muchas ocasiones el ministerio público ya no pregunta en la audiencia en virtud de no creerlo necesario, ya que la intervención del coadyuvante fue excelente, pero cuando el coadyuvante del ministerio público es el ofendido y éste es un ciudadano sin título difícilmente se le deja intervenir en la audiencia haciendo preguntas al procesado o a los testigos que depongan en su favor en virtud de que no se le considera que tenga los conocimientos jurídicos esenciales para el caso concreto.

El artículo 417 del ordenamiento antes citado establece: "Tendrán derecho a apelar:

"...III. El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparatora y sólo en lo relativo a ésta." (87)

De lo anterior se concluye que si el ofendido o su legítimo representante no son coadyuvantes del ministerio público, no pueden interponer ningún recurso dentro del procedimiento penal.

También puede solicitar el embargo precautorio de los bienes del obligado a la reparación del daño, en los términos del artículo 28 del ordenamiento antes citado, y puede solicitarlo, tanto sobre bienes de los terceros obligados en los términos del artículo 32 del Código Penal, como del propio interesado.

Con la última adición hecha al artículo 141 del Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, publicada el día 12 de enero de 1988, en el Diario Oficial, encontramos un avance notorio en cuanto a los derechos que se le consagran al ofendido dentro del procedimiento penal ya que dicha adición establece que el juez de oficio, citará a la persona ofendida por el delito, para que comparezca personalmente o por medio de su representante designado en el proceso,-

(87) Código de Procedimientos Penales, op. cit., p. 91.

a manifestar lo que a su derecho convenga, en lo relativo a la procedencia y monto del daño causado por el delito. De lo anterior se concluye que en materia federal ya existe un avance más para el ofendido dentro del proceso penal, ya ahora aunque el ofendido no sea coadyuvante del ministerio público, el juez está obligado a citarlo para que comparezca en el proceso a manifestar lo que a su derecho convenga, y antes de la presente adición hecha al artículo mencionado, la mayoría de los jueces para nada tomaban en cuenta al ofendido si no era coadyuvante del ministerio público.

También el ofendido tiene derecho a solicitar la acumulación de procesos, así lo establece el artículo 487 del código adjetivo del fuero común, éstas son las facultades que considero más importantes que realiza el ofendido o su representante legal, durante el procedimiento penal, una vez que se le ha autorizado ser coadyuvante del ministerio público.

#### E. VALOR JURIDICO DE SU DECLARACION

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no hace alusión alguna en cuanto al testimonio del ofendido, dentro del proceso penal. Otra cuestión importante que es necesario mencionar, es la valoración de los medios de prueba en general y al respecto COLIN SANCHEZ nos da

su concepto: "La valoración de las pruebas, es un acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación, para así, obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho y a la personalidad del delincuente." (88) De donde se desprende que el juzgador va a realizar un análisis de todos los elementos probatorios aportados por los sujetos de la relación procesal durante el proceso penal para que así tenga los medios necesarios para dictar una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria conforme a lo aportado durante el procedimiento penal.

Ahora bien, el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a la presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho." (89) Si lleváramos a sus últimos extremos esta regla probatoria, llegaríamos a la conclusión de que recaería sobre el ofendido por el delito la carga de probar los hechos relatados en la denuncia o en la querrela ante el ministerio público. Sin embargo, como la carga de la prueba solamente puede recaer sobre las partes, y el ofendido no es parte, sobre él no recaería la carga probatoria. Sino que la carga que establece el citado numeral recaería única y exclusivamente so-

(88) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 334.

(89) Código de Procedimientos Penales, op. cit., p. 56.

bre el ministerio público y al procesado durante el procedimiento penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la calidad de órgano de prueba al ofendido, sosteniendo que su declaración tiene un valor probatorio en proporción - que se encuentre apoyado por otros medios de prueba aportados durante la secuela procedimental, ya que si no se aportan más elementos probatorios su declaración únicamente tendrá el valor de indicio, pero cuando se encuentra robustecida con otros datos de convicción, adquiere prueba plena.

Por regla general, el testimonio del ofendido es, en principio, creíble, pues el ofendido por el delito no acostumbra señalar como autor a una persona distinta del que lo haya cometido. Y al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: "Un testimonio aun cuando provenga de un menor de edad, e hijo del occiso, adquiere relevancia probatoria, si no se recogió durante la averiguación ningún indicio de que se produjera mendazmente y, por el contrario, los términos que usa al relatar los hechos acusan ingenuidad propia de la edad además de que sostuvo sus declaraciones en los careos." (90)

Ya para concluir, considero que para la apreciación

---

(90) Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975, Segunda Parte, Primera Sala, Ed.: Magas, p. 254.



del valor o fuerza de convicción de la prueba se contraponen, sustancialmente, dos sistemas: que la ley establezca el valor jurídico que se le debe dar a la declaración del ofendido, o bien que se le deje dicho valor al juzgador, para que éste actúe libremente, en conciencia, como lo ha venido haciendo actualmente en nuestro proceso penal, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 246 del código adjetivo del fuero común en donde establece que los jueces y tribunales apreciarán las pruebas sometiéndose a lo establecido por este ordenamiento, pero cuando dicho ordenamiento no lo establece se le deja libremente a que el juzgador la aprecie y le dé el valor que crea conveniente, en los términos del artículo 261 del mismo ordenamiento.

## F. EL PERDON DEL OFENDIDO

El ofendido o la persona legitimada para otorgarlo, pueden hacerlo en aquellos delitos que se requiere necesaria mente de la querella para que el ministerio público pueda - ejercitar la acción penal, ya que en los delitos que se persiguen de oficio, el perdón otorgado por el ofendido o por - la persona legitimada para ello no tiene trascendencia jurídica en virtud de que no impide que el ministerio público - ejercite la acción penal, por lo que el proceso seguirá su - curso normal, y en los delitos que requieren querella existe la extinción punitiva por el perdón otorgado por el ofendido o por la persona legitimada para ello, por lo que el ministe rio público ya no podrá ejercitar la acción penal por dicho ilícito.

El perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona facultada para hacerlo, en virtud del cual extin gue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de - la sentencia dictada en primera instancia, siempre y cuando el sentenciado no se oponga a su otorgamiento.

El perdón puede otorgarse verbalmente o por escrito, ya que no requiere de formalidad especial.

Una vez que es otorgado el perdón, ya no se puede re vocar, cualquiera que sea la razón que invoque la persona -

que lo ha otorgado para revocarlo.

El perdón es divisible, en virtud de que no existe norma expresa que establezca lo contrario, sin embargo, considero que en los dos últimos párrafos del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal existe una contradicción ya que el párrafo segundo establece: "Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

Y el párrafo tercero establece: El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor." (91) De donde se puede concluir que en el párrafo segundo se establece que cuando sean varios los ofendidos, y cada uno separadamente otorgue el perdón, se extinguirá la acción punitiva únicamente a quien se le otorgue. Por otra parte vemos cómo en el párrafo tercero establece que cuando sean varios los procesados por el mismo ilícito penal si se le ha resarcido del daño al ofendido y otorga el ofendido o la persona facul

(91) Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., p. 39.

tada para ello el perdón beneficiará a todos los responsa---bles del delito. Por lo que considero que existe una contra---dicción entre el párrafo segundo y tercero del artículo mencionado anteriormente.

Ahora bien, para que el perdón otorgado por el ofen---dido o por la persona legitimada para ello, extinga la ac---ción penal es menester que el o los procesados no se opongan al otorgamiento.

Cuando se otorga el perdón por el ofendido o por la persona legitimada para ello, cuando lo realizan no se reser---van ningún derecho para hacerlo valer con posterioridad, es decir que dicho perdón es incondicional, por regla general.

Las personas físicas pueden otorgar el perdón a nom---bre de otra persona, pero para hacerlo deberá acreditar ante la autoridad que está conociendo del asunto, que está facul---tado para ello con un poder especial para el caso concreto - expedido por un notario público, o bien con un poder general con cláusula especial, que establezca la facultad de otorgar perdón, poder otorgado por la autoridad antes mencionada.

El perdón en las personas morales, lo pueden otorgar las personas físicas dotadas de un poder general, con cláusu---la especial que exprese la facultad a la persona física, pa---ra que lo realice.

El perdón en relación con los menores de edad, puede presentar una problemática, cuando las personas titulares del poder normativo de perdonar plantea una situación conflictiva de voluntades opuestas; respecto a que el menor de edad desea otorgar el perdón y los ascendientes no lo desean, al respecto OSORIO y NIETO nos manifiesta: "Por razones de madurez psíquica y experiencia deberá atenderse a la voluntad de los ascendientes, ya que la decisión de otorgar perdón entraña una situación nueva, de consecuencias definitivas, razón por la cual esta determinación deberá manifestar la una persona de los suficientes atributos de madurez y reflexión que le permitan conocer y valorar los alcances del perdón." (92) Ahora bien, cuando existe la voluntad de un ascendiente de otorgar el perdón respecto al menor y éste no desea otorgarlo, considero que para el perdón del ascendiente prevalezca sobre la negativa del menor de no otorgarlo, habría que considerar la capacidad intelectual del ascendiente, para que pueda comprender la magnitud del daño causado al menor con motivo del delito, así como el grado de estudios del ascendiente, así como la del menor y su edad, para que el perdón otorgado por el ascendiente tenga los alcances jurídicos en el caso concreto.

De todo lo anterior se concluye que el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo en los delitos que (92) Osorio y Nieto, César Augusto, op. cit., p. 32.

se persiguen por querrela, determina la cesación del procedimiento o la ejecución de la pena, dictada en primera instancia, extinguiendo en consecuencia el derecho de querrela.

1. Momento en el que se debe otorgar

El perdón, en general, puede otorgarse en cualquier estado de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos en ejecución de sentencia, es decir, hasta antes de que se dicte la sentencia de segunda instancia.

Antes de esta innovación la cual fue reformada y publicada en el diario oficial el día 13 de enero de 1984, el perdón podía otorgarse hasta antes de que el ministerio público formulara sus conclusiones, y debería ser otorgado por el ofendido, o por la persona reconocida por la autoridad como legítimo representante, o por un tutor especial que es designado por el juez que conoce del delito.

El Ejecutivo Federal en la iniciativa que manda al Congreso de la Unión, para reformar el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, en el sentido de ampliar el término para que el ofendido o el legitimado para otorgarlo lo realicen, hasta antes de dictarse sentencia en segunda instancia, en el sentido de que "...no tiene razón de ser, y recarga innecesariamente las labores de la justicia penal, la limitación que actualmente consigna la fracción II del artículo 93, en el sentido de que el perdón sólo exingue la ac

ción penal cuando se concede antes de que formule conclusiones el Ministerio Público, por lo que se estima justo que el perdón se pueda presentar hasta antes de que se dicte sentencia en segunda instancia." (93) De donde se concluye que el Ejecutivo Federal, con esta reforma, trata de que en cualquier momento que se encuentre el proceso, el ofendido pueda otorgarle el perdón al procesado, y con ello evitar que los juzgados se saturen de trabajo.

## 2. Regulación jurídica

La vamos a encontrar contenida en los numerales 93,- 276 y 338 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y así tenemos que el artículo 93 del ordenamiento antes citado establece: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento..." (94)

El artículo 276 del citado ordenamiento establece: - "Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorece

(93) LII Legislatura, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, p. 24.

(94) Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., p. 38.

rá a todos los responsables." (95)

Y por último, el artículo 338 del ordenamiento ya citado establece: "Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de suministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda." (96) De donde se desprende que en este precepto se observa que el perdón para que surta efectos sobre el procesado está condicionado a que el procesado pague todo lo que hubiese dejado de suministrar por concepto de alimentos, además deberá garantizar la cantidad que pagará posteriormente, por lo que - observo que en este precepto existe una excepción a la regla general del perdón el cual deberá ser incondicional.

### 3. Efectos jurídicos que produce

El artículo 93 del ordenamiento antes mencionado establece que el perdón extingue la acción penal, en donde no le deja al ofendido o al legitimado para otorgarlo una vez - que lo ha hecho, ningún derecho para hacerle valer con posterioridad, en virtud de que hace cesar toda intervención de - la autoridad, ya sea en la averiguación previa o en el proceso penal.

(95) Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., p. 134.

(96) Op. cit., p. 151.



En consecuencia de lo anterior, el responsable del delito vuelve a obtener su libertad una vez que se le ha otorgado el perdón con la excepción prevista por el artículo 338 del citado ordenamiento, en donde ya fue explicado anteriormente, y en donde considero que existe una violación de garantías individuales al procesado, en virtud de que la actividad jurisdiccional está subordinada a la querrela en este tipo de delitos, y si de autos se desprende que dicha querrela ya no existe por perdón del ofendido, no hay razón de que siga el procesado privado de su libertad, aunque no hubiere garantizado la pensión alimenticia a la que estaba obligado, ya que dicho precepto contraviene lo dispuesto por el artículo 20 constitucional en su fracción décima: "...En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo." (97) De lo anterior se desprende que a ninguna persona podrá prolongarse la detención, por cualquier prestación en dinero o por responsabilidad civil, por lo que considero que lo establecido en el artículo 338 del Código Penal para el Distrito Federal, en el sentido de no darle la libertad al procesado una vez que se le ha otorgado el perdón por parte del ofendido, en tanto no

(97) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa. México, 1987, p. 19.

garantice la pensión alimenticia, es violatorio de las garantías individuales de libertad de las personas.

Y por último, manifiesto que el perdón del ofendido, también es extintivo de las penas, y así observamos cómo en el artículo 276 del ordenamiento antes mencionado, se observa cómo una vez que el cónyuge ofendido le otorga el perdón al cónyuge por el delito de adulterio, cesará todo proceso - en el estado en que se encuentre, y si ya se ha dictado sentencia ésta no producirá efecto alguno en contra de los responsables del delito.

## CAPITULO IV

### EL OFENDIDO EN LA REPARACION DEL DAÑO

En este capítulo trataré de explicar brevemente, en qué consiste la reparación del daño que debe ser hecha al ofendido ya sea por el responsable del delito directamente o bien hacerlo una tercera persona en los términos del artículo 32 del código penal vigente, el cual se hace a través de un incidente, el cual explicaré detalladamente, cuando explique el tema de la restitución al ofendido en el goce de sus derechos, comenzaré por dar algunos conceptos que nos dan nuestros tratadistas en derecho de la reparación del daño:

#### A. CONCEPTO

Veamos el concepto que nos da GUILLERMO COLIN SAN---CHEZ: "La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal." (98) De lo anterior se desprende que no solamente el ofendido es el titular del derecho, sino que también pueden ser las víctimas, como pueden ser los herederos del ofendido u otros sujetos que acrediten

(98) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 621.

ante la autoridad que está conociendo del asunto los derechos de la indemnización a que haya lugar, en la reparación del daño por motivo del delito.

EDUARDO PALLARES nos manifiesta lo siguiente: "Reparación del Daño. El proceso jurisdiccional, ya sea de naturaleza civil o penal, no sólo tiene por objeto hacer efectivos los derechos que hayan sido desconocidos o violados por la parte demandada. También hay que incluir en dicha finalidad, la de reparar los daños y perjuicios producidos, ya sea por el desconocimiento del derecho subjetivo del actor o por su violación. En los juicios penales, esta última función se considera como una parte de la pena pública, y puede ser exigida por el Ministerio Público." (99) De lo anterior se desprende que cuando el daño causado deba ser hecho por el responsable del delito, tendrá el carácter de pena pública, y puede ser exigido de oficio por el ministerio público, pero cuando un tercero deba hacer dicha reparación tendrá el carácter de responsabilidad civil, y el ofendido o la víctima lo puede hacer valer a través de un incidente ante la causa penal hasta antes del cierre de la instrucción, o bien por la vía civil, después de que se haya dictado la sentencia en el procedimiento penal.

Quando se trata de hacer efectiva la reparación de-

(99) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A. México, 1970, p. 702.

daño al responsable del delito, incumbe al ministerio público la aportación de las pruebas durante el proceso, para determinar la naturaleza y el monto del daño, para que el juez al momento de dictar sentencia definitiva y tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 29 del código penal vigente, condene al sentenciado al pago de la reparación del daño en favor del ofendido o víctima del delito, ya que si el juez - que conoce de la causa no encuentra elementos en el proceso para la cuantificación del daño causado absuelve al responsable de los daños causados, en virtud de no haber elementos - para su cuantificación, por lo que se deben solicitar copias certificadas para que el ofendido o las víctimas del delito puedan hacer valer esos derechos en la vía civil, y en este juicio aportar todas las pruebas que no hizo el ministerio - público en el proceso penal y así lograr que el responsable del delito le repare al ofendido los daños causados.

#### B. ASPECTOS QUE COMPRENDE LA REPARACION DEL DAÑO

El artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal establece: "La reparación del daño comprende:

"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 y - de los perjuicios causados, y

"III. Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito." (100)

De lo anterior se deduce que la restitución consiste en la obligación de devolver la cosa obtenida a causa del delito, tenemos como ejemplos los delitos de robo de vehículos en donde el sujeto activo del delito cuando es sentenciado se le condena a la devolución del vehículo, y en caso de que ya no sea posible devolverlo se le condena a que lo pague con fundamento y apoyo en el avalúo dictado por los peritos en valuación, en donde se observa también la devolución de la cosa objeto del delito, es en el de despojo, en donde una vez que se dicta sentencia condenatoria el juez condena al sentenciado a restituirle al ofendido el inmueble del cual fue despojado ilícitamente. Cuando no es posible restituir la cosa materia del delito el juez al momento de dictar sentencia condena al sentenciado al pago de la misma, como ejemplo tenemos los delitos de daño en propiedad ajena, lesiones; en este delito el responsable del mismo está obligado a pagar todos los gastos que se hayan originado con motivo de las lesiones, pero lo tiene que hacer valer y demostrar el ministerio público durante el procedimiento.

---

(100) Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., p. 17.

Para entender lo que nos quiere decir el legislador en la fracción segunda del ordenamiento antes citado en el sentido de indemnizar a la víctima del delito material y moralmente es preciso puntualizar que por daño material se entiende la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio del ofendido; y por daño moral el artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás." (101) De lo anterior se puede concluir que de la definición que nos da de daño moral el citado numeral, en todos los delitos que sufre la persona ofendida, se le dañaría moralmente en la práctica he observado que en los procesos penales jamás el ministerio público, en sus conclusiones ha solicitado que el juez condene al responsable del delito a la reparación del daño moral, y el juez en consecuencia si el ministerio público no se lo solicita en su acusación y no hay elementos en el proceso no puede condenar ya que debe haber fundamentación para ello.

De lo anterior considero que no debe existir en el código penal la indemnización moral, ya que para poder determinar el daño causado en el procedimiento, es muy difícil po

---

(101) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S. A. México, 1987, p. 347.

der fundamentarlo, ya que en el código adjetivo o en el sustantivo no existe una fundamentación, ahora bien, en el párrafo cuarto del artículo 1916 del código civil establece - que el juez para determinar el monto de la indemnización del daño moral causado a la víctima, deberá tomar en cuenta el - grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima.

Ya para concluir manifestaré que para cuantificar el daño moral en dinero es muy difícil, ya que entraña un método muy subjetivo del juzgador, por eso los legisladores en material penal y procesal penal consideran que la auténtica reparación moral está en la aplicación estricta de la ley al infractor, puesto que todos los delitos como lo mencioné anteriormente, independientemente de los daños materiales, lle van implícito una lesión psíquica para quienes resultan afec tados directa o indirectamente, misma que se subsana hasta - donde sea posible con el castigo impuesto.

#### C. FUNDAMENTACION LEGAL

Dicha fundamentación la encontramos plasmada en el código sustantivo de la materia penal en los siguientes preceptos legales:

Artículo 29. "La sanción pecuniaria comprende la - multa y la reparación del daño.



"La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días de multa, los cuales no podrán exceder de quinientos.

"El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos." (102) De lo anterior se desprende que las sanciones pecuniarias consisten en una disminución del patrimonio del sentenciado, por el pago de una suma de dinero en beneficio del estado cuando es una multa, o bien a los ofendidos, cuando se trata de la reparación del daño, asimismo establece que la multa la fijará el juez por días multa, tomando en cuenta todos los ingresos que obtiene el sentenciado en un día al momento de cometer el delito, y dicha multa no podrá exceder de quinientas veces de días multa, ahora bien la reparación del daño hecho al ofendido por el sentenciado tiene el carácter de pena pública, esto es, - que aunque el ofendido por el delito no lo solicite, el ministerio público está obligado a solicitarlo en sus conclusiones, es decir de oficio lo pide al juzgador.

El artículo 30 del ordenamiento antes citado establece que comprende la reparación del daño, el cual ya fue analizado y explicado anteriormente.

El artículo 31 del ordenamiento antes citado establece  
(102) Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., p. 16

ce: "La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso." (103)

De lo anterior se concluye que en caso de que el ministerio público, durante el proceso, no aporte pruebas suficientes para demostrar el daño causado al ofendido así como el monto al que está obligado el sentenciado a pagar, el juez si no encuentra fundamentos que demuestren el daño al ofendido y la cuantía, absuelve al sentenciado de dicha reparación, en virtud de no haber elementos para su cuantificación.

El artículo 34 del citado ordenamiento establece: -  
"La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales."

(104) De lo anterior se desprende que el ofendido, sus derechohabientes o su representante, pueden coadyuvar con el ministerio público en la exigencia de la reparación del daño, dicha medida, fortalece la posición del ofendido dentro del proceso penal, ya que en la práctica se observa muchas veces que el ministerio público no pone la atención que debiera en

(103) Op. cit., p. 17.

(104) Op. cit., p. 18.

cuanto a los daños que sufrió el ofendido y que tiene el derecho que se le reparen.

El artículo 35 del código citado establece: "El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa y a la segunda el de la reparación.

"Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

"Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado." (105)

Y el artículo 36 establece: "Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria." (106) De lo anterior se concluye que la sanción pecuniaria impuesta por el juzgador al sentenciado se distribuirá entre el estado y el ofendido, al primero se aplicará al importe de la multa impuesta y al segundo la reparación del daño que haya sufrido, pero cuando el sentenciado no cuenta con la suficiente capacidad económica para pagar am--

(105) Op. cit., p. 18.

(106) Op. cit., p. 19.

bas sanciones pecuniarias se dará preferencia a la reparación del daño. Y el artículo 36 establece que cuando sean varios procesados y todos resulten responsables del delito cometido, el juez les fijará individualmente la multa que debe ser destinada al estado, pero por lo que hace a la reparación del daño, todos son responsables mancomunados y solidarios.

#### D. RESTITUCION AL OFENDIDO EN EL GOCE DE SUS DERECHOS

La urgencia de que al ofendido se le reponga en el goce de sus derechos afectados por el delito, lo recoge el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dispone: "Todo tribunal o juez, cuando esté comprobado un delito, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido el goce de sus derechos que estén plenamente justificados." (107) Dicho precepto está relacionado con el artículo 37 del citado ordenamiento que establece: "Los jueces y tribunales, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar, en procesos sujetos a su jurisdicción, los trámites y providencias necesarias para la pronta y eficaz administración de justicia." (108) A su vez el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 38 establece:

(107) Código de Procedimientos Penales, op. cit., p. 15.

(108) Op. cit., p. 17.

"Cuando en las actuaciones esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirlo en el goce de estos, siempre que estén legalmente justificados. Si se trata de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuera necesario para la debida integración de la averiguación.

Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, podrá efectuarse la devolución mediante caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios. La autoridad que conozca fijará la naturaleza y el monto de la caución, fundando y motivando su determinación, en vista de la circunstancia del caso." (109)

Y el artículo 41 del citado ordenamiento establece: "Los tribunales pueden dictar de oficio los trámites y providencias encaminados a que la justicia sea pronta y expedita." (110) De lo anterior se concluye que si bien el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos, únicamente lo hará el juez o el tribunal que conozca del asunto, por lo -

(109) Op. Cit., p. 160.

(110) Leyes y Códigos de México, op. cit., p. 161.

que se ve que durante la averiguación previa, según el código adjetivo no se le puede restituir al ofendido en el goce de sus derechos, pero el artículo 38 del ordenamiento adjetivo federal, establece que cuando de actuaciones se desprenda que está comprobado el cuerpo del delito en el estado que se encuentre el procedimiento penal, se podrán tomar las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirlo en el goce de sus derechos, - dicho aseguramiento puede ser desde la averiguación previa - en donde el ministerio público puede restituir los derechos del ofendido, como ejemplo tenemos en el caso del robo de un infante, en donde una vez que comparecen sus progenitores se les entrega, también se observa en los delitos de robo de objetos o mercancía en donde comparece el propietario y se la entregan una vez que los peritos valuadores hayan revisado - dichos objetos, todo esto está apoyado con lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito que establece: "En la persecución - de los delitos del orden común, al ministerio público le corresponde:

"A. En la averiguación previa:

...

"IV. Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición - del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito

de que se trate en la averiguación previa, ordenando que el bien se mantenga a disposición del ministerio público, si se estimara necesario y, en su caso, exigiendo se otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita acción penal." (111)

De lo anterior se desprende que el ministerio público, del conocimiento de la causa, está facultado para restituir al ofendido en el goce de sus derechos, una vez que haya comprobado el cuerpo del delito, o bien solicitar que el presunto responsable otorgue garantía suficiente para garantizar los daños causados al ofendido, esto el ministerio público lo puede hacer de oficio o a petición de la parte ofendida, como ejemplo tenemos en los delitos de ataques a las vías de comunicación y daño en propiedad ajena, en donde el presunto infractor puede solicitar el beneficio del arraigo domiciliario una vez que ha garantizado los daños ocasionados y cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 271 del código adjetivo de la materia.

#### E. TERCEROS OBLIGADOS

En los términos que señala el artículo 32 del Código Penal, en donde la reparación de daño es a título de responsabilidad y puede ser exigida a terceros:

(111) Op. cit., p. 550.

"Artículo 32. Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

"I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

"II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

"III. Los directores de internados o talleres que reciben en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejerciten 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 cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

"V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

"Se exceptúa de esta regla 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



o empleados." (112)

De lo anterior se desprende que los terceros obligados a la reparación del daño con motivo del delito, observamos que ya no se trata de una sanción penal para el tercerista, sino de una obligación civil, personal que deduzca el ofendido por el delito.

Su ejercicio puede hacerse ante el juez que está conociendo la causa penal, a través de un incidente el cual está regulado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos del 532 al 540, y en el adjetivo federal está reglamentado por los artículos del 489 al 493.

Dicho incidente puede promoverse antes de que el juez que conoce de la causa penal cierre la instrucción, así lo establece el artículo 532 del código adjetivo del fuero común, además de que dicho incidente no se abrirá sino a instancia de la parte ofendida y determinando a la persona que se está exigiendo la reparación del daño en los términos del artículo 32 del código penal.

El artículo 534 del código adjetivo del fuero común establece: "En el escrito que inicie el incidente se expresarán sucintamente y numerados, los hechos o circunstancias -

(112) Código Penal para el Distrito Federal, op. cit., p. 18.

que hubieren originado el daño, y se fijará con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda." (113) Con el escrito que establece el numeral mencionado se acompañará con los documentos que comprueben los daños y perjuicios, y se le dará vista a la parte demandada, para que en un plazo de tres días para que manifieste lo que su derecho convenga, transcurrido este término se abrirá el incidente por quince días, si alguna de las partes lo pidiere, así lo establece el artículo 535 del citado ordenamiento, una vez que ha transcurrido el período de pruebas, las partes pueden solicitar al juez una audiencia en la que verbalmente hacen valer sus pretensiones y derechos el ofendido y el demandado sus excepciones y así el juez una vez que las analiza dicte sentencia, al momento de resolver la causa penal, y si ya ha dictado sentencia en la causa penal, resolverá en los próximos ocho días. Si el ofendido no promueve el incidente ante el juez que conoce de la causa, lo podrá hacer por la vía civil en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía de los daños y perjuicios que le ocasionaron al ofendido y este demandado, así lo establece el artículo 539 del ordenamiento antes citado.

El artículo 489 del código adjetivo en materia fede-

(113) Código de Procedimientos Penales, op. cit., p. 111.

ral establece: "La acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado, 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; pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden común, en el juicio que corresponda, cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso, sin haberse intentado dicha acción, siempre que el que la intente fuere un particular. Esto último se observará también cuando, concluida la instrucción, no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueve posteriormente la acción civil.

"Cuando promovidas las dos acciones hubiere concluido el proceso, sin que el incidente de reparación del daño esté en estado de sentencia, continuará conociendo de él el tribunal ante quien se haya iniciado." (114) De lo anterior se puede concluir que el incidente que se tramita en el código adjetivo federal es diferente al del fuero común, ya que en éste se tiene que resolver el incidente al momento de dictarse sentencia en el proceso penal y si ya se dictó ocho días después de haberse llevado a cabo la audiencia, y del numeral anterior se desprende que se puede dictar sentencia en el proceso penal y no resolver el incidente, ya que dicho

(114) Leyes y Códigos de México, op. cit., p. 263.

precepto establece que una vez que haya concluido el proceso y no se ha resuelto el incidente seguirá conociendo el juzgador ante quien se promovió, además de que dicho precepto no establece un término para presentar el incidente relativo al pago de los daños y perjuicios ante el juez que está conociendo de la causa penal.

Ya para concluir el presente tema, manifestaré que desde mi punto de vista el objetivo que persigue este incidente es de:

- a) Que se le restituya al ofendido del daño material y moral sufridos por el delito.
- b) Que dicha reparación sea hecha por el tercero obligado en los términos del artículo 32 del código penal, y con las formalidades establecidas por el código adjetivo del fuero común y federal.

#### F. MEDIDAS PRECAUTORIAS DEL JUEZ

El sistema regulador de la reparación del daño se complementa con normas mediante las cuales se da cabida en el procedimiento penal a medidas de carácter precautorio, con el objetivo de que el obligado a la reparación del daño no oculte o venda los bienes con los que responderá de los daños y perjuicios que ha ocasionado.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 35 establece:

"Cuando haya 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.

"Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio, bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el acusado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad." (115)

Y del artículo 477 del citado ordenamiento de su parte final se desprende: que la suspensión del procedimiento no impide que el ofendido, sus representantes o el ministerio público, puedan solicitar al juez que conoce de la causa, tome las medidas precautorias, en los términos del artículo 35 del ordenamiento citado, todo esto con la finalidad de garantizarle satisfactoriamente los daños y perjuicios causados al ofendido.

El código adjetivo en materia federal en su artículo 149 establece: "El Ministerio Público, el ofendido o sus legítimos representantes solicitarán al juez, y éste dispondrá (115) Código de Procedimientos Penales, op. cit., p. 17.

con audiencia del inculpado, salvo que éste se haya sustraído a la acción de la justicia, el embargo precautorio de los bienes en que pueda hacerse efectiva la reparación de daños y perjuicios. Tomando en cuenta la probable cuantía de éstos, según los datos que arrojen las constancias procesales, se negará el embargo o se levantará el efectuado, cuando el inculpado u otra persona en su nombre otorguen caución bastante, a juicio del órgano jurisdiccional, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de los daños y perjuicios causados." (116)

Y de la parte final del artículo 468 del citado ordenamiento se desprende que la suspensión del procedimiento no impide que el ministerio público, o el ofendido, o sus representantes soliciten al juez de la causa que tome las medidas necesarias en los términos del artículo 149 del citado ordenamiento, para garantizarle al ofendido o a sus legítimos representantes los daños y perjuicios que se le ocasionaron con motivo del delito.

Ahora bien, es menestar hacer algunas consideraciones respecto a lo establecido en el código adjetivo del fuero común así como en el federal en los numerales ya mencionados anteriormente.

En primer término, como la reparación del daño puede (116) Op. cit., p. 189.

ser hecha por el procesado o por un tercero, teniendo para el primero de los mencionados la calidad de pena, y para el segundo la calidad de responsabilidad civil, por lo que la posibilidad del embargo precautorio debe entenderse para ambos casos. En consecuencia, considero que la redacción del artículo 35 del código adjetivo del fuero común es correcta en el sentido de que establece en términos genéricos de temor fundado de que el "obligado" a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva la reparación; en cambio, la redacción del artículo 149 del código adjetivo federal, no establece que sea el "obligado" si no que establece que sea el "inculcado" da la impresión de que dicho numeral sólo prevé la medida precautoria de bienes del inculcado y respecto a bienes de un tercero en los términos del artículo 32 del código penal, en donde prevé la obligación del tercero, por lo que el artículo 149 del citado ordenamiento requiere de una interpretación amplia, para tenerlo por referido en general a cualquier obligado, pues de no ser así el tercero obligado a la reparación de los daños en materia federal y no se le podría embargar precautoriamente durante el proceso.

Otra diferenciación que existe es en cuanto a la redacción ya que el artículo 35 del código adjetivo local establece como requisito esencial para otorgar el embargo precautorio

torio que "...haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño, oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva la reparación..." (117)

En cambio, el numeral 149 del Código Adjetivo Federal no establece requisito relativo a temor de ocultamiento o enajenación que justifique la necesidad de la medida.

Ahora bien, una vez que el juez haya practicado la medida precautoria de embargar bienes ya sean del procesado o de un tercero en los términos del artículo 32 del Código penal, ya sea en materia del fuero federal o del común, los jueces para poder levantar dichos embargos, el procesado o el tercero obligado deberán otorgar una garantía que a juicio del juez sea suficiente para que garantice los daños y perjuicios ocasionados por el delito.

De lo anterior se concluye que en cualquier momento del proceso el ministerio público, el ofendido o sus representantes legales, pueden solicitar al juez que conoce la causa penal, el embargo precautorio de los bienes del obligado al pago de la reparación del daño, para que así evite que dicho obligado enajene los bienes o los oculte y se le deje al ofendido sin la restitución de los daños y perjuicios ocasionados por el delito.

---

(117) Código de Procedimientos Penales, op. cit., p. 17



## CONCLUSIONES

1. El ofendido. Es aquella persona física o moral que a consecuencia de un delito se le ve afectada en su patrimonio, persona, bienes o posesiones.

2. Cuando el ofendido es una persona física, los daños que sufre con motivo del delito son materiales y morales y el daño moral jamás es reparado en el proceso penal.

3. Al ofendido en la averiguación previa es donde se le observa participación directamente ante el ministerio público, ya sea aportando todo tipo de pruebas, así como solicitando se le tome la declaración a testigos presenciales de los hechos, con la finalidad de que el ministerio público pueda comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, y así logre ejercitar la acción penal.

4. El ofendido durante el proceso penal, si no solicita que se le autorice como coadyuvante del ministerio público, se le considera como un espectador durante la instrucción, ya que no se le reconoce la personalidad jurídica.

5. En los delitos que requieren necesariamente de la querrela para que el ministerio público pueda ejercitar -

la acción penal, si el ofendido no comparece ante el órgano persecutor de los delitos a querellarse, el ministerio público no puede ejercitar acción penal en virtud de que la querrela es un requisito de procedibilidad.

6. El perdón otorgado por el ofendido o por su legítimo representante, extingue la acción penal y es incondicional e irrevocable.

7. Al ofendido durante el procedimiento penal, nunca se le restituye en un 100% los derechos que ha perdido - por motivo del delito.

8. El juez de oficio no puede embargar precautoriamente los bienes del obligado a la reparación del daño, sino que requiere que necesariamente se lo soliciten ya sea el ministerio público, el ofendido o bien su legítimo representante.

9. El incidente para exigir la reparación del daño en los términos del artículo 32 del código penal, se debe hacer valer ante el juez que conoce de la causa penal, hasta antes de que se declare cerrada la instrucción, y solamente que lo solicite la parte ofendida por el delito, ya que el juez no lo puede hacer de oficio.

10. Es importante que se hagan las reformas pertinentes en la legislación sustantiva y adjetiva, en la primera -

en donde se defina lo que es el daño, y las medidas que debe tomar el ofendido para que se le garantice la reparación y - en el segundo en donde se le reconozca la personalidad jurídica al ofendido durante el proceso sin necesidad de que solicite la autorización de ser coadyuvante del ministerio público.

11. Que el ofendido pueda comparecer en el proceso con la personalidad que le es reconocida por el artículo 70 del Código de Procedimientos Penales, independientemente que esté representado por el Ministerio Público, ya que en la - práctica se ha observado que al ofendido durante el proceso, no se le reconoce su personalidad jurídica, como lo establece el mencionado numeral.

## BIBLIOGRAFIA

1. Acero Julio, Procedimiento Penal, Editorial Cajica, S.-A. Puebla, Puebla, 1976.
2. Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Edit. Kratos, S. A., México, 1986.
3. Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 6a. Ed. Edit. Porrúa, S. A. México, - 1977.
4. De Pina, Rafael y de Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Edit.: Porrúa, S. A., México, 1984.
5. Díaz de León, Francisco, Código de Procedimientos Penales, México, 1880.
6. Florian, Eugenio, Derecho Procesal Penal, Librería - Bosch, Barcelona, 1934.
7. Floris Margadant, Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 2da. Ed. Edit. Esfinge, S. A. México, 1976.
8. García Núñez, Jenaro y Pascual García, Francisco, Código de Procedimientos Penales, de 1984, Herrero Hermanos, Sucesores, México, 1913.
9. García Ramírez, Sergio, y Adato de Ibarra, Victoria, - Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S. A. México, 1985.
10. García Ramírez, Sergio, Derecho Procesal Penal, 2da. - Ed. Edit. Porrúa, S. A. México, 1980.

11. González Blanco, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S. A. México, 1975.
12. González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S. A., México, - 1985.
13. González de la Vega, Francisco, Código Penal Comentado, Edit. Porrúa, S. A., México, 1987.
14. Ixtlixochitl Alva, Fernando, Nezahualcóyotl, Alcomiz---tli, 1402-1472, Gobierno del Estado de México, 1972, - Cap. 50 El Legislador.
15. Kolher, José, Derecho de los Aztecas, Edit. Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, .924.
16. Mendieta y Núñez, Lucio, El Derecho Pre-Colonial, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, México.
17. Osorio y Melo, Augusto César, La Averiguación Previa, - Edit. Porrúa, S. A., México, 1981.
18. Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S. A., México, 1970.
19. Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, - Edit. Cárdenas, México, 1975.
20. Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, S. A., México, 1979.

#### Legislación Consultada

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1925, Segunda Parte, - Primera Sala, Edit. Magas.

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia Federal, Edit. Porrúa, S. A. México, 1987.

Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios, Talleres Gráficos de la Nación. México, 1929.

Código Penal para el Distrito Federal, en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Edit. Harla, México, 1987.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, S. A. México, 1988.

Leyes y Códigos de México, Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, S. A. México, 1987.

LII, Legislatura, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Selección de Jurisprudencia Procesal Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Fallos Pronunciados en los años 1917 a 1975, Segunda Parte, Primera Sala, Edit. Maya.