



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
" ARAGON "

El Ofendido como parte dentro del Procedimiento
Penal Mexicano

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

VLADIMIR PINTO HERNANDEZ

Asesor: Lic. Jorge Austria Sierra

México, D. F.

1992.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

I N D I C E

PAG.

EL OFENDIDO COMO PARTE DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

C A P I T U L O I GENERALIDADES

A).- CONCEPTO DE VICTIMA	1
B).- NOCION DE SUJETO PASIVO	9
C).- DEFINICION DE OFENDIDO	11

C A P I T U L O I I EL OFENDIDO Y SU SITUACION EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO

A).- EN LA CONSTITUCION	14
B).- EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	28
C).- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	37

C A P I T U L O I I I EL OFENDIDO Y EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

A).- EN EL PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL..	59
B).- EN EL PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO	73
C).- EN EL PROCESO	79

C A P I T U L O I V

DELIMITACION JURIDICA DE LOS TERMINOS

SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VICTIMA

PAG.

A).- AMALGAMA DE LOS CONCEPTOS SUJETOS PASIVO, OFENDIDO Y VICTIMA	85
B).- CONJUGACION DE LAS NOCIONES SUJETO PASIVO Y VICTIMA. DESLIGADAS DEL CONCEPTO DE OFENDIDO	87
C).- OPINION PERSONAL	99
CONCLUSIONES	101
BIBLIOGRAFIA	107

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

Siempre es difícil llevar a cabo un estudio respecto a determinado tema y culminarlo, pero también es satisfactorio saber que con ello se obtiene la realización de una meta, que nos trazamos desde muy temprana edad.

En el presente trabajo recepcional se pretendió llevar a cabo un estudio de términos que en materia procesal penal suele confundirse, tales como sujeto pasivo, ofendido y víctima, partiendo de la base que independientemente de que en ocasiones pueden conjugarse los términos en una sola persona, dichas nociones también pueden aplicarse a personas diferentes, igualmente proponemos que el ofendido sea parte actuante dentro del Procedimiento Penal Mexicano, desde la averiguación previa hasta el cierre de la instrucción, a efecto de evitar que a sus espaldas el Ministerio Público lleve a cabo transacciones atentorias contra los intereses del ofendido.

Sin embargo, y no obstante que es el Ministerio Público quien cuida los intereses del ofendido, frecuentemente se presenta el representante social, a actos de corrupción en contra del mismo, sin que éste se percate de dicha maniobra, por lo que propongo un análisis profundo y detallado respecto a esta situación que se presenta a diario en la práctica jurídica mexicana.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES

- A).- CONCEPTO DE VICTIMA.**
- B).- NOCION DE SUJETO PASIVO.**
- C).- DEFINICION DE OFENDIDO.**

GENERALIDADES

A). CONCEPTO DE VICTIMA.

En primer término podemos definir como víctima a to da persona en quien recae un daño o quien lo padece por culpa ajena o de manera fortuita. En otras palabras, podríamos considerar como tal a quien se ofrece o se expone a un grave - - riesgo en obsequio de otra.

El objeto del presente trabajo consiste en analizar la naturaleza jurídica de esta figura, que como se sabe, adolece de una falta de esencia de derecho asignándole más bien un carácter espiritual.

Por otro lado, los autores suelen equipararla al - concepto de ofendido como podemos ver en la clasificación que al respecto plantea el Doctor Rodríguez Manzanera que dice:

1.- VICTIMA TOTALMENTE INOCENTE. Es aquella - que no tiene ninguna responsabilidad, ni intervención en el - delito (por ejemplo el infanticidio)."

"2.- VICTIMA MENOS CULPABLE. Que el criminal ignore que su comportamiento o conducta es ilícita. Por ejemplo, una persona que acude a otro individuo para que le sea practicado

el aborto sin saber que es un delito tal actitud."

"3.- VICTIMA TAN CULPABLE COMO EL CRIMINAL. Es la - víctima voluntaria por ejemplo, aquella que reta a otra a un enfrentamiento armado."

"4.- VICTIMA MAS CULPABLE QUE EL CRIMINAL. Aquí esta mos en presencia de una víctima provocadora. Por ejemplo, - quien agrede a otro y finalmente resulta muerto como respues- ta a la agresión que cometió inicialmente."

"5.- VICTIMA TOTALMENTE CULPABLE.- Podemos conside-- rar como ejemplo de este tipo de víctimas, aquella persona - que continuamente provoca a toda persona que tiene contacto - con él hasta que alguno de los que sufrió provaciones, le co- mete en su agravio algún delito..." (1)

Por su parte, el doctor Rogelio Vázquez Sánchez, si guiendo otro procedimiento, considera a las víctimas subdivi- didas de la manera siguiente:

A). VICTIMAS DOLOSAS.

B). VICTIMAS CULPOSAS

(1). Rodríguez Manzanera Luis. Criminología, 2da. Edición, - Edit. Porrúa, México 1982, Página 507.

C). VICTIMAS INOCENTES. (2)

Por lo que respecta al inciso primero, se encuentra la hipótesis en la cual la víctima coopera voluntariamente y de manera consciente en el delito, como en el caso de lesiones consentidas como pudiera ser el masoquismo.

En el caso del segundo grupo, en éste se ubican delitos imprudenciales con motivo del tránsito de vehículos, en que se observan que ocurren principalmente por la imprudencia.

En cuanto a las víctimas inocentes, son aquellas que sufrieron la agresión o el agravio sin haber hecho algo para evitarlo o en su caso, hacerse acreedoras al daño.

Atendiendo al concepto gramatical, de víctimas diremos, que para el diccionario de la lengua española de la Real Academia "Es la persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio, que padece un daño por culpa o causa fortuita". (3)

-
- (2). Vázquez Sánchez Rogelio. El Ofendido y la Reparación del Daño. Editorial Porrúa, México 1976. Página 12.
 (3). Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, 4a. Edición. España 1970, Página 1228.

En tanto, el Diccionario Everest Cúspide, señala:

"Como víctima se conoce aquella persona que se expone a un grave riesgo a causa de otra". (4)

En ambas acepciones, observamos como elemento principal la posibilidad de quien sufre el daño, sin hacer algo por impedir la agresión en su contra, no pudiendo hacer nada para evitarlo, porque generalmente los delitos ocurren de manera intempestiva, al menos para quien recibe el daño, tal y como sucede con el individuo conocido comúnmente como víctima.

Por otra parte, el Diccionario Enciclopédico Hispano Mexicano, define a la víctima: "Como la persona o animal destinado al sacrificio". (5)

En esta noción encontramos el hecho de que la víctima ignore que va a sufrir en su persona, bienes o en su familia un daño. Pero el victimario que es conocido desde tiempos inmemoriales como el sirviente de los antiguos sacerdotes gentiles que encendía el fuego y atacaba a las víctimas sujetándolas en el acto del sacrificio, si sabe quien va a padecer los efectos de la conducta antisocial, con lo cual se in-

-
- (4). Diccionario Everest, 6a. Ed. Edit. Everest, España 1980. Página 1780.
 (5). Diccionario Enciclopédico Hispano Mexicano, 10a. Edición. Editorial Plaza Janes 1980. Edición Décima. Página 1633.

tegra lo que en derecho se considera como premeditación.

No obstante lo anterior, según dijimos con antelación, tanto el Código Penal como el Código de Procedimientos Penales, ambos en vigor para el Distrito Federal, excepcionalmente hablan en los preceptos jurídicos que contienen del concepto de víctima, haciendo alusión únicamente al ofendido como aquel que resiente los efectos del quehacer del presunto responsable del delito.

Sin embargo, la doctrina jurídica en materia penal, si se ocupa de la víctima, motivo por el cual nos permitimos ofrecer algunas nociones de diferentes tratadistas, y así tenemos que para Guillermo Sánchez la Víctima es: "Aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido, resulta afectado con la ejecución de un hecho ilícito" (6). Esta aseveración nos sirve de base para sostener que el concepto de víctima es más bien de contenido espiritual, en virtud de que el citado autor, habla de razones sentimentales y éstas no tienen que ver con otras cuestiones que no sean el afecto, amor, respeto, admiración, etcétera, lo que trae consigo que si una persona que nos inspira los aludidos sentimientos, sufre ataque en sí misma, familia o bienes, tal hecho nos afectaría moralmente y nos sentiríamos

(6). Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Cuarta. Editorial Porrúa, México 1977. Página 192.

en consecuencia, ofendidos de dicha situación con independencia aún de que el agredido (víctima) sepa o no de los sentimientos que su persona nos inspira.

De igual forma, otros estudiosos del derecho, han seguido las siguientes acepciones de víctimas y entre ellos tenemos a Vong Herting, quien dice que la víctima es "La persona lesionada objetivamente en un bien jurídicamente protegido y que siente subjetivamente dicha lesión con disgusto o dolo" (7). El citado autor incorpora al concepto de víctima el elemento fundamental de un bien jurídicamente protegido, y, considera que como víctima puede concebirse a quien resiste el daño en su persona resultando en consecuencia los aspectos objetivos y subjetivos del concepto.

Por su parte, Luis Jiménez de Asua sostiene que - -
"Víctima es la persona que sucumbe o sufre las consecuencias de un acto, de un hecho o de un accidente". (8)

Ambos tratadistas ofrecen de esta forma un concepto similar, ya que según éstos el que recibe una agresión es víctima de la misma e igualmente puede sufrir los efectos de un hecho ilícito.

(7). Citado por Rogelio Vázquez. Op. Cit. Página 9.

(8). Ibidem. Página 14.

De todo lo anterior, y con estos elementos citados por tales tratadistas, nos encontramos en aptitud de proporcionar un concepto de víctima, considerando que es aquel individuo que resiste directa o indirectamente los efectos de un delito.

Ahora bien, Luis Rodríguez Manzanera afirma que - -

"Extrañamente la víctima ha sido esporádicamente estudiada, en virtud de que al parecer existe una gran preocupación por el criminal y un gran olvido por la víctima y esto se observa por los grandes criminales que han existido a través de la historia; en tanto las víctimas han quedado en el olvido" (9). Este fenómeno, puede tener varias explicaciones, entre ellas, porque nos identificamos más con el criminal que con la víctima, toda vez que admiramos al criminal porque se atreve a hacer algo que nosotros no haríamos.

Con el devenir del tiempo a partir del segundo período del presente siglo, se llevaron a efecto una serie de estudios tendientes a esclarecer el grado de participación de la víctima en los delitos, y nos encontramos con la situación de que en una gran cantidad de hechos delictuosos fueron provocados por las supuestas víctimas "Por lo que no solamen

(9). Rodríguez Manzanera Luis. Op. Cit. Página 508.

te debemos hacer prevención de carácter criminal, sino también prevención victimal". (10)

Así pues, la ciencia que estudia a las víctimas es la victimología, la cual se nutre a la vez, de disciplinas importantes como la Biología, la Psicología y la Sociología.

Respecto a la Biología Victimológica, podemos decir que es "La ciencia que se ocupa del estudio psicosomático del ser humano, de sus caracteres antropométricos, factores hereditarios, endocrinológico entre otros, que aplicados a la víctima son aquellos que la predisponen a ser sujeto pasivo de un delito". (11)

De toda la explicación anterior, podríamos decir que existen individuos que por malformaciones físicas o por enfermedades se predisponen para considerarse como víctimas de determinado delito, o en su defecto permiten que la sociedad los señale por sus defectos físicos o por enfermedades como sujetos que pueden ser víctimas de un delito, es decir, quienes resienten directa o indirectamente los efectos de un delito.

(10). Op. Cit. Página 509.

(11). Op. Cit. Página 508.

B). NOCION DE SUJETO PASIVO.

En toda acción delictiva se presenta una acción u omisión como elementos positivos o negativos, según sea el caso, pero generadora de un resultado o mutación en el mundo exterior. Hay entonces en toda acción delictiva una dualidad de sujetos, pasivo y activo. El sujeto activo es precisamente quien actualiza o ejecuta el acto delictivo, en tanto, el sujeto pasivo es quien recibe la acción del agente o sujeto activo.

Sobre el particular tenemos que el Diccionario de la Lengua Española, establece que "Sujeto pasivo es quien recibe la acción del agente, sin cooperar con dicha persona, dejándola obrar sin hacer por sí alguna cosa". (12)

Al respecto Fernando Castellanos Tena, nos dice que "El sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma". (13). De lo manifestado por este autor, debemos concebir como sujeto pasivo, quien ejerciendo su derecho puede hacer valer ante las autoridades competentes sus garantías que como individuo le corresponden,

(12). Op. Cit. Página 1228.

(13). Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 25a. Edic. Edit. Porrúa, México 1988, - Pág. 151.

mismas que son tuteladas por el Estado, pero que como titular sufre una afectación o violación. Sujeto Pasivo es el individuo quien recibe en su persona la acción delictiva del sujeto activo, por lo que es factible determinar que para el derecho penal el pasivo desde el punto de vista personal y por ende - sujeto de la protección legal es por ende sujeto de la protección legal, es quien recibe el efecto del quehacer del sujeto activo, violándole éste a aquél uno de sus derechos; - reconocidos previamente por el Estado.

Por su parte Guillermo Colín Sánchez; sostiene - -

"Que en la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que es quien lleva a cabo la conducta o hecho y otro sujeto pasivo inmediato, sobre el cual - recae la acción. Excepcionalmente, explica el autor que en algunos casos como en los delitos de traición, portación de armas prohibidas y otros más, la conducta antijurídica no afecta propiamente a una persona física sino más bien a un orden jurídicamente indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los intereses de la sociedad". (14)

De lo anterior, podemos deducir que el hombre como persona física, es el único que puede ser sujeto activo; la -

(14). Ob. Cit. Página 51.

familia, el Estado y las personas morales, exclusivamente pueden ser sujetos pasivos, toda vez que nunca podrán ser enjuiciados; por falta de corporeidad. En efecto, las infracciones penales generan un daño que directamente lo resiente la persona física o moral en su patrimonio o en su integridad, en - - otros aspectos, en forma indirecta pero innegable. La sociedad también sufre el impacto de las conductas delictivas, de tal manera que toda violación a la norma penal trae como consecuencia implícita una sanción de tipo civil preferentemente.

En síntesis, la conducta es el elemento positivo - del delito que influye definitivamente en el sujeto activo y que va a producir consecuencias jurídicas. La conducta es el comportamiento humano, voluntario ya sea positivo o negativo encaminado a un propósito de lo que podríamos decir, que el - comportamiento del sujeto es con la finalidad de causar un daño en la esfera jurídica del sujeto pasivo.

C). DEFINICION DE OFENDIDO.

Gramaticalmente ofendido significa: "Quien ha - recibido una ofensa, entendiéndose por tal el acto y efecto - de ofender, es decir, hacer daño a otro físicamente hiriéndolo. Definición de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Es-

pañola". (15)

Respecto a este apartado, diremos que en los Códigos de Procedimientos Penales, no hacen alusión alguna al tema concreto del ofendido, es decir, no aportan definición en cuanto a éste, pero de acuerdo a lo explicado en el transcurso del presente trabajo recepcional diremos que; en principio consideramos que los términos sujeto pasivo, ofendido y víctima, son tomados como sinónimos y más aún complementarios, el término que se utiliza en el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, es el de ofendido, mencionando de manera excepcional la denominación de sujeto pasivo y muy difícilmente se utiliza la designación de víctima en el ya mencionado Código Procesal.

No obstante, a la luz de las reflexiones llevadas a cabo en el capítulo primero del presente trabajo recepcional, resulta innegable que se trata de nociones distintas con su connotación propia, por lo que podemos afirmar que actualmente sólo es posible dar igual trato a los términos ofendido y sujeto pasivo, razón por la cual nos atrevemos a proponer que el Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal sí haga mención fundamentalmente de la víctima, o sea

(15). Op. Cit. Página 936.

el sujeto pasivo u ofendido, cuando se habla de quien resulte afectado por una acción delictiva.

Por lo anterior, podemos decir que en nuestro concepto personal, ofendido es la persona que padece un daño directamente por culpa ajena o en forma fortuita o por fuerza mayor, o que se expone o se ofrece a un grave riesgo inminente en obsequio de otro, sin que pueda evitarlo por ninguno de los medios posibles y que resulte lesionado en su patrimonio o bien una lesión de carácter moral o subjetiva en su persona o en su familia.

C A P I T U L O I I

EL OFENDIDO Y SU SITUACION EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO

- A).- EN LA CCNSTITUCION.
- B).- EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- C).- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA
EL DISTRITO FEDERAL.

EL OFENDIDO Y SU SITUACION EN EL DERECHO
PROCESAL PENAL MEXICANO

A). EN LA CONSTITUCION.

Antes de referirnos a los aspectos constitutivos del tema a tratar, consideramos conveniente introducir los antecedentes que a continuación se expresan:

En Grecia, el Arconte era el magistrado que en representación del ofendido y su familia, intervenía en la resolución de conflictos representando al ofendido y su familia - cuando éste no lo hacía.

En tanto en Italia, fueron los Júdices Questiones - de las doce tablas quienes realizaban una actividad semejante a la del ministerio público actual, toda vez que tales funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos.

Por su parte en Francia, fue muy famoso el llamado abogado del rey, empleado que se encargaba de resolver y atender los negocios de la corona. Aunque con posterioridad ya intervenía en asuntos de tipo penal.

Sin embargo, en España desde la época del Fuero - -

Juzgo, ya había una legislatura especial con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado para acusar al delincuente. Dicho magistrado generalmente actuaba como mandatario en representación del monarca.

En nuestro país tenemos que, en la época precolonial el Tlatoani, en representación de la divinidad tenía la facultad de acusar y perseguir a los delinquentes.

Ya en la época colonial, el fiscal tuvo como función fundamental promover la justicia y perseguir a los delinquentes.

Sabido es que, nuestra Constitución Política es la Ley suprema que establece las bases de toda la estructura política y social, a las cuales habrán de ajustarse las disposiciones legales e instituciones jurídicas que de ella emanen o las que nazcan de acuerdo al devenir histórico del Estado, sin embargo, aún cuando lo anterior es indiscutible, no se explica porque determinadas situaciones legales no se hayan reglamentado en ella, tal es el caso del ofendido que es un sujeto que no encuentra adecuada ubicación en nuestra Carta Magna, aún y cuando el sistema procesal penal mexicano se ha fundado siempre en una Constitución desde la primera que se elaboró en nuestro país hasta la actual de 1917.

No obstante lo anterior, la Constitución de Cádiz, dispuso en su artículo 299 "Que sólo se haría embargo de bienes cuando se procediera por delitos que llevaran consigo responsabilidad pecuniaria y en proporción a la cantidad que ésta pudiera extenderse". Más aún con posterioridad, el artículo 305 de la misma constitución estableció "que ninguna pena que se impusiera por el delito que fuera, habría de ser trascendental para la familia del que la sufría, sino que tendría efecto para el que la merecía".

Por su parte, el acta constitutiva de 1824 en su artículo 30 señalaba que "La nación estaba obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano".

Así mismo, la Constitución de 1836, en su artículo 45 estatuyó que: "Ningún preso podría sufrir embargo alguno en su bienes, sino cuando fuera a prisión por delitos pecuniarios y entonces se verificaría lo necesario para cubrir-las". En tanto, el artículo 51 del mismo ordenamiento, dispuso que "La pena y el delito eran estrictamente personales y que nunca trascendieran a su familia".

En el mismo sentido, la Constitución de 1843 prohibió la confiscación de bienes y determinó en su artículo 179

que "...Cuando la prisión fuera por delitos pecuniarios se embargarían bienes suficientes para cubrir la responsabilidad pecuniaria".

La Constitución de 1857 por su parte, contempló en su artículo 21 que, "La aplicación de las penas era exclusiva de la autoridad judicial y que la autoridad política o administrativa sólo podría imponer como corrección multa hasta por quinientos pesos, o hasta un mes de reclusión...". Además en su artículo 22 prohibió las penas de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, los tormentos, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier pena inusitada o trascendental.

Más adelante, en su artículo 101 dispuso que los tribunales de la Federación, resolverían toda controversia que se suscitara por leyes o actos de cualquier autoridad que violaran las garantías individuales.

Las reformas efectuadas a la Constitución de 1857 en el año de 1900, señalaban en su artículo 96 que la ley establecería y organizaría a los tribunales de circuito, los juzgados de distrito y el ministerio público de la federación. Estas reformas también indicaban que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la Repúbli-

ca que ha de precederlo serán nombrados por el Ejecutivo Federal.

Es importante para los efectos del presente trabajo recepcional, ahondar sobre las reformas de 1900 y que en ciertas cuestiones tienen semejanzas con los lineamientos actuales; éstos son:

1.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otras penas inusitadas y trascendentales.

2.- No se considera como confiscación de bienes la aplicación parcial o total de los bienes de una persona hecho por una autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multa.

3.- Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podría imponerse al traidor en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al asaltador de caminos, al pirata, al violador y a los reos por delitos graves de orden militar.

4.- La imposición de penas es única y exclusiva de la autoridad judicial, por lo que la persecución de los delitos, corresponde al Ministerio Público, quien dispone de la policía judicial.

5.- La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán removidos por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un procurador, el cual deberá tener las mismas cualidades que un magistrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

6.- Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los Tribunales de todas las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten su presunta responsabilidad; hacer que los juicios se sigan con regularidad, para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine.

7.- El Procurador General de la República, intervendrá en todos los asuntos en que la Federación fuere parte; en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Nación; entre un Estado y la Federación; o entre los poderes

de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público, el Procurador General podrá hacerlo - por sí o por medio de alguno de sus agentes.

S.- El Procurador General de la República será el - consejero del gobierno, tanto él como sus agentes se someterán a las disposiciones de la ley, siendo responsable de toda falta u omisión en que incurrieren con motivo de sus funciones.

Ahora bien, para llevar a cabo un somero estudio sobre el Ministerio Público, partiremos de la definición del - tratadista Guillermo Colín Sánchez, que lo considera como - -

"Una institución dependiente del Estado (más bien del Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal, en todos aquellos que le asignan las leyes". (16)

De esta forma, conforme a su esencia jurídica, es - factible considerar el Ministerio Público de diversas formas, mismas que a continuación detallo de la manera siguiente:

1.- COMO REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD.- El Estado,

(16). Colín Sánchez: Guillermo. Op. Cit. Página 193.

al instituir a la autoridad le otorga el derecho de ejercer - la tutela jurídica, a efecto de que sea posible perseguir judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal - desenvolvimiento de la sociedad.

2.- COMO ORGANO ADMINISTRATIVO.- Los actos que realiza el Ministerio Público, son eminentemente administrativos, toda vez que tales actos son revocables en el sentido - que pueden modificarse o en su caso, ser sustituidos.

Por su parte José Guarneri, se manifiesta por considerar al Ministerio Público como un órgano administrativo y nos dice que: "La propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, ya que tiene facultades para determinar si debe o no proceder en contra de una persona como presunto responsable, situación en la que no podría intervenir oficiosamente el órgano jurisdiccional para avocarse al proceso". (17)

En cambio para Jorge Garduño Garmendia, el Ministerio Público "No es más que un órgano administrativo, ya que simplemente es un representante social en el ejercicio de de la función persecutoria, así como también porque los actos

(17). Guarneri José. Las partes en el Proceso Penal. 1a. Edición. Edit. José M. Cajica. México 1952. Página 39.

que realiza son de naturaleza administrativa, en cuanto que sólo es un colaborador de los órganos jurisdiccionales". (18)

3.- COMO ORGANO JUDICIAL.- En relación a este punto, diversos autores consideran al Ministerio Público como tal, salvo el autor Jorge Garduño Garmendia, quien manifiesta un total desacuerdo en que se considere al representante social como órgano judicial afirmando que en éste habría un retroceso en la formación histórica del derecho, ya que la idea de separar en forma específica la función jurisdiccional de la correspondiente al Ministerio Público fue un avance en el establecimiento del sistema jurídico actual, que además en forma suficientemente clara el artículo 21 constitucional señala que es a los órganos jurisdiccionales a quienes se les ha otorgado la facultad de aplicar el derecho y al Ministerio Público concretamente como autoridad pública la de perseguir los delitos.

4.- COMO COLABORADOR DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.

A este respecto, el maestro Guillermo Colín Sánchez, nos dice que "Para el fiel cumplimiento de sus fines, el Estado en comienda deberes específicos a sus diversos órganos, para que la colaboración plena y coordinada mantengan el orden y la le

(18). Garduño Garmendia Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de Delitos. Primera Edic. México 1991, Página 9.

gualidad, razón por la cual el Ministerio Público (órgano de la acusación), lo mismo al perseguir el delito que al hacer cesar toda acción jurídica en contra de los particulares, dentro de esos postulados el representante social es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces hagan actuar la ley". (19)

Por tanto, debemos ubicar al Ministerio Público, en virtud de que las actividades que efectúa dentro de la secuela procedimental, se encaminan hacia un fin a largo plazo, que es la aplicación de la ley al caso concreto.

Ahora bien, por lo que respecta a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada en el año de 1917 en lo referente en su artículo 21 dispone, "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de las sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa

(19). Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Página 91.

o arresto hasta por treinta y seis horas. Por lo que si el infractor no pagase la multa que se le hubiere impuesto, se - permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor - fuese jornalero, obrero, o trabajador no podrá ser sancionado con multa mayor al importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso".

De ésta guiza el artículo inscrito delimita perfectamente las funciones judiciales frente a las administrati- - vas, dejando en manos de la última la facultad exclusiva del ejercicio de la acción, en casos de falta de policía y buen - gobierno, en cambio, destina la Policía Judicial a la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público. Este principio llamado según Ignacio Vallarta de la intransmutabilidad de - las esencias procesales "Obedece al principio de la división de poderes. El Juez no puede, como anteriormente se seña - laba empezar de oficio el procedimiento penal pues la titularidad del Ministerio Público en el ejercicio de la acción punitiva quedó elevada a la categoría Constitucional con el artículo que se comenta". (20)

(20). Vallarta Ignacio. Citado por Teófilo Olea y Leyva. El - Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito. Edic. 8a. Edit. Juz. Méx. 1945. Página 103.

Así tenemos que, con la promulgación de la Constitución de 1917, las funciones del Juez y del Ministerio Público se conjugan y la función inquisitoria: es asignada al Juez, - encomendándole en forma exclusiva el ejercicio de la acción pública y al representante social como autoridad administrativa en sus funciones.

En otro orden de ideas en cuanto al proceso penal, la función del Ministerio Público se divide en dos formas de actuación a saber:

1a.- De autoridad es la fase persecutoria del delito en que actúa para determinar si se cumplen los requisitos señalados por el artículo 16 Constitucional, para estar en aptitud de consignar los hechos presuntamente delictuosos ante la autoridad judicial competente; y

2a. Acusatoria, cuando una vez hecha la consignación e iniciando el proceso actúa del órgano jurisdiccional - como parte acusadora, representando a la víctima u ofendido.

Es necesario aclarar que, el derecho del ofendido a la reparación del daño, sólo puede ejercitarlo a través del Ministerio Público, pues como ofendido no tiene legitimada - su personalidad como parte en el proceso penal, ésta es la ra

zón por la que consideramos que el ofendido se encuentra injustamente relegado por el legislador mexicano. Sin embargo, consideramos que el ofendido tiene el derecho de apelar contra una sentencia exclusivamente por lo que se refiere a la reparación del daño, mas no por lo que respecta al delito y su responsabilidad, en tanto que si el Ministerio Público no apela, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, no está facultado para emitir resolución alguna en relación con la reparación del daño.

En este sentido, podemos sostener entonces que el ofendido depende del ejercicio de la actividad procesal del Ministerio Público, toda vez que él mismo, no puede ser considerado titular independiente del derecho a la reparación del daño, pues su titular es el representante social quien lo exige en nombre de la sociedad.

Con base en lo anterior, resulta absurdo el procedimiento legal para hacerla efectiva, ya que cuando el sujeto activo (presunto responsable) se sustrae a la acción de la justicia, se paraliza Ipsofacto el procedimiento, por lo que no puede dictarse sentencia alguna, lo que trae como consecuencia la imposibilidad a la reparación del daño.

De igual manera, la situación del ofendido se agrava

va cuando el Ministerio Público, por diversas razones, decide no ejercitar la acción penal y el ofendido no puede reclamar la acción de reparación del daño correspondiente, en forma in dependiente, es decir, se requiere que el Ministerio Público, intervenga como representante social; y quizás, en último tér^umino, ejercitando el ofendido el juicio de garantías, o bien, demandar en la vía civil correspondiente.

De ahí que el ofendido no forme parte del proceso penal y sus derechos reconocidos en la legislación limitados tal y como lo explicamos con anterioridad, el ofendido en México queda excluido del proceso y supeditado a la actividad y decisión del Ministerio Público.

En este orden de ideas, Rogelio Vázquez Sánchez propone que, "Dadas las condiciones en las cuales se encuentra la situación del ofendido conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es menester se instaure un sistema de control externo del Ministerio Público que pudiera estar encomendado a una serie de individuos con autonomía designados por el ejecutivo". (21)

Estas inquietudes serán analizadas con posteriori--

(21). Vázquez Sánchez Rogelio. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. 1a. Edición. México 1981, Página - 41.

dad, cuando desgloceamos el capítulo referente al ofendido y - el procedimiento penal mexicano.

B). EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, - promulgado en el año de 1931, considera que la reparación del daño proveniente de un delito, tiene características de pena pública, misma que debe ser hecha por el delincuente y será exigible a través del Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o sus representantes, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

La aspiración del legislador en esta materia, según vemos, es la de ofrecer una eficaz protección de los intereses del ofendido, aunque en la práctica se encuentra en la dificultad de tener que salvar una serie de trámites jurídicos, administrativos, que hacen difícil lograr la reparación del daño.

De tal manera que, la responsabilidad civil aunque permanece ligada al delito y a la declaratoria de responsabilidad en el procedimiento penal hasta que se declare existente, se puede reclamar la reparación del daño; no obstante, el

ofendido puede reclamar la reparación del daño en la vía civil correspondiente, no existe en ningún ordenamiento legal alguna disposición que contenga los elementos para que el juez pueda fijar el importe del daño moral causado al ofendido, por lo que se dificulta a éste cobrar dicha reparación.

Sobre el particular, Vázquez Sánchez, expresa: -
"Que es muy común que sea violado el último párrafo del artículo 35 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, cuando establece que los depósitos que garantizan la libertad caucional de un procesado, deberán aplicarse al pago de la sanción pecuniaria en caso de que el inculcado se sus- traiga a la acción de la justicia". (22)

Más aún, el autor refiere lo siguiente "Vemos - en nuestra realidad que muy por el contrario y contraviniendo tal mandato de la ley en forma expresa, por sistema las garan- tías que en tales supuestos se llegan a hacer efectivos, son aplicables en favor de los jueces que revocan dichas liberta- des, con la que a pesar de la inmoralidad e ilicitud de tal - situación, implica forzosamente también en la frecuente revo- cación de libertades por motivos mínimos o de plano sin ellos,

(22). Vázquez Sánchez Rogelio, Op. Cit. Página 56.

sólo para acrecentar indebidamente el patrimonio del funcionario judicial que las decreta". (23)

Por otra parte, en relación al sujeto activo denominado presunto responsable, a efecto de aplicar la pena respectiva, se siguen los criterios que a continuación se indican:

- 1.- LA MAYOR O MEJOR CULPABILIDAD DEL AGENTE.
- 2.- LA MAYOR O MENOR PERVERSIDAD.
- 3.- LA MAYOR O MENOR PELIGROSIDAD; Y
- 4.- LA COMBINACION DE LOS ANTERIORES CRITERIOS.

Estos criterios fueron fijados fundamentalmente, reconociéndose entre otros factores que el hombre se encuentra definitivamente influenciado por elementos como la herencia, las deformaciones físicas, etc., que impulsaron al sujeto a cometer delitos. Es de considerar, que la sociedad tiene los criminales que merece entendiéndose por ello que el grupo social genera sus deficiencias que propiciarían a corto plazo diversos tipos de delinquentes. En una sociedad, por ejemplo, donde se presentan desequilibrios económicos, tendrá como consecuencia un alto índice de delitos patrimoniales y en otros donde los valores Morales son endebles, ocurrirán de manera

(23). Idem.

frecuente delitos de indole sexual.

Más aún, el ambiente familiar puede fijar los géneros criminológicos en el individuo; por ejemplo, si en el mismo existen problemas conyugales o faltan patrones de conducta firmes, con posterioridad el medio educativo y la ocupación - laboral influirán como elementos constitutivos de funciones - criminógenas. La situación económica precaria, es un factor - externo que mayor frecuencia ejerce en la gestación del crimen, no obstante es importante citar que frente a las causas hay factores que impulsan al individuo a cometer delitos, ya que el hombre tiene frenos como la moral y la religión, que - evidentemente influyen en la disminución del índice delictivo.

Por otra parte, la individualización de la pena, - sólo puede considerarse justa, cuando se toman en cuenta todos los factores objetivos y subjetivos, los cuales permitirán al Juez señalar la pena más adecuada conforme a los elementos con los que contó en la instrucción. Es indiscutible - que destaca como aspecto fundamental la preparación académica del juez; para fijar la pena toda vez que esa misma preparación le ofrecerá tener un panorama más adecuado del asunto, - lo que permitirá que la resolución por él emitida, sea más - apegada a la equidad, a la justicia y al derecho, que debe -

ser la máxima aspiración de todo aquél que acepte la gran responsabilidad que significa juzgar a individuos que por circunstancias adversas cometen delitos.

La función de la interpretación y aplicación de la ley penal debe ser libre en cuanto a la individualización de la pena tomando en cuenta los aspectos sociológicos y jurídicos a fin de encuadrar con más precisión el hecho punible y señalar adecuadamente la pena al pronunciar la sentencia correspondiente.

De este modo, los delitos son entes jurídicos que derivan de un juicio humano, entendidos éstos, como fijados por las normas jurídicas, las cuales deben crearse tomando en consideración elementos sociales para que el derecho sea aplicable a situaciones reales, pues la función de la ley debe ser la de regular determinadas situaciones que suceden en el mundo exterior.

Es indudable que, a través del tiempo han existido formas anormales de comportamiento que se elevan a la categoría de delitos en cuanto a que atentan contra la sociedad en un momento determinado, así tenemos que en la edad media, la herejía fue considerada como delito por los seguidores del cristianismo.

Es dable señalar que es importante resaltar los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

En primer término el artículo 51 dispone: "Dentro de los límites fijados por la Ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer motivando su resolución la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial".

En los casos de los artículos 60 fracción VI, 61, 63, 64 bis y 65 y cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es para todos los efectos legales la que resulte de la elevación o disminución según corresponda de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión la pena nunca será menos de tres días.

En otro orden de ideas el artículo 52 establece: "En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en -

cuenta:

"1.- La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido."

"2.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas."

"3.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad."

"4.- tratándose de los delitos cometidos por servidores públicos se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este Código."

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medi

da requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto o los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales".

Según podemos observar, es innegable que ambos numerales sí satisfacen la aspiración del legislador, o sea, la de cubrir una serie de requisitos para poder fijar la pena que corresponda a cada sujeto en particular, no obstante, los hechos nos demuestran en la práctica que sólo excepcionalmente se aplican tanto para el sujeto activo como pasivo del delito, encontrándonos con que sólo aquellos presuntos responsables que cuentan con amplios recursos económicos pueden agilizar la administración de la justicia, lo que trae como consecuencia que para éstos sí se efectúan todos los estudios tendientes a que la pena sea más justa. Igualmente resulta incuestionable que los mencionados artículos en su gran mayoría sean letra muerta; cuando tenemos que el personal penitenciario no puede alcanzar a cubrir todos los asuntos que requieren de su asistencia, por lo que se han vuelto selectivos en cuanto a los referidos estudios para individualizar la pena, estando en contra del espíritu del legislador en materia penal, quien pretende que los beneficios legales lleguen a un -

mayor número de ciudadanos.

Otro aspecto importante que menciona el código penal vigente para el Distrito Federal es lo referente al perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo por lo que a continuación transcribiremos el artículo 93 del mismo ordenamiento que a la letra dispone: "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".

Cuando sean varios los ofendido 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.

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, caso en el cual beneficiaría a todos los inculcados y al encubridor.

Finalmente en nuestra opinión, cuando no se aplican de manera adecuada los artículos 51 y 52 del Código Penal pa-

ra el Distrito Federal, el derecho tiende a desprestigiarse - con el consabido rompimiento de orden jurídico establecido.

C). EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La libertad es uno de los valores más preciados por el ser humano, por lo tanto, la justicia debe ser una meta - del juzgador ya que se puede cometer una injusticia cuando el juez de manera inadecuada valora los elementos con que cuenta para poder imponer la pena correspondiente y aplica condenas injustas, señalando una mayor o menor a quien cometió un delito, al no aplicar correctamente lo dispuesto por los artícu- los anteriormente aludidos.

En otro orden de ideas, el procedimiento penal debe entenderse como una sucesión ininterrumpida de actuaciones, - las cuales empieza con la denuncia o querrela y concluye con la sentencia. En México el procedimiento penal puede ser lo- cal o federal, según el delito que se haya cometido, ya que - éste es regulado por una ley local o bien federal, esto es, - la naturaleza de la violación de la ley nos dará la pauta pa- ra conocer la calidad de delito.

Al respecto, Jorge A. Claria Olmedo establece que -

el Derecho Procesal es "La disciplina reguladora de la efectiva realización del Derecho Penal. Establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la ley penal sustantiva". (24)

Por su parte Javier Piña y palacios, lo define como "La disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de la norma, mediante las cuales se fija el QUANTUM, de las sanciones aplicables para prevenir a reprimir el acto u omisión que sanciona la ley penal". (25)

En tanto Carlos M. Oronoz explica: "El procedimiento penal es el conjunto de actividades ordenadas en la Ley a efecto de determinar si el hecho imputado al acusado constituye o no delito y dictar como consecuencia la resolución que corresponda". (26). Más aún éste último, tratadista establece en su obra, que los fines del derecho procesal penal son:

-
- (24). Claria Olmedo Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. 1a. Ed. Edit. Argentina, Buenos Aires, 1960. Página 49.
- (25). Piña y Palacios Javier. Derecho Procesal. 1a. Ed. Edit. Porrúa. México 1948. Página 7.
- (26). Oronoz: Santana Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. 1a. Edición. Costa Amic. Editores México 1979. Página 12.

- A). JUZGAR EL HECHO COMETIDO.
- B). SI LO HA REALIZADO EL ACUSADO.
- C). DECLARAR O NO SU RESPONSABILIDAD.
- D). DECLARAR SU EVENTUAL PELIGROSIDAD.

Por su parte Sergio García Ramírez nos proporciona una definición que contiene un cúmulo de elementos de tipo civilista, cuando dispone "Una relación jurídica, autónoma y compleja de naturaleza variable, que se desarrolló de situación mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimientos y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio llevando ante el juzgador por una de las partes atraído al conocimiento de aquél directamente por el propio juzgador". (27)

En conclusión, el fin del procedimiento penal es hacer efectivo el derecho penal sustantivo, y tiene como características fundamentales las de ser pública, ya que regula las relaciones entre el Estado y los particulares infractores del derecho penal interno, en virtud de que sus disposiciones se dirigen a tutelar la conducta de determinada colectividad para lo cual fueron dictadas; Instrumental, toda vez que sir-

(27). García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. Edit. - Porrúa, México 1975. Página 75.

ve para actualizar el derecho; y accesorio, porque actúa hasta que se cometió el delito para hacer posible la pretensión punitiva y provoca la imposición de la pena prevista para el caso concreto.

Así, el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1931, contiene artículos que regulan la situación legal del ofendido. Al respecto, el autor Rogelio Vázquez Sánchez, sintetiza lo siguiente:

- 1.- El ofendido no es parte del proceso penal.
- 2.- Tiene personalidad procesal sólo para reclamar la responsabilidad civil exigible a terceras personas y pedir el aseguramiento precautorio de bienes que garanticen su derecho a la reparación del daño.
- 3.- Sólo puede apelar de la sentencia, en lo que a la reparación del daño se refiere.
- 4.- Puede alegar en las audiencias.
- 5.- El ofendido debe ser sujeto de un estudio psicosomático y social para efectos de la individualización de la pena. (28)

(28). Vázquez Sánchez Rogelio. Op. Cit. Página 67.

Ahora bien, en todo proceso penal existen dos contrapuestos que son los del ofendido y los del imputado, los cuales desde opuestas perspectivas tratan cada uno de hacer valer sus argumentos, no obstante, que la práctica misma nos demuestra que el ofendido no es considerado como parte en el proceso penal, en virtud de que quien lo representa es el Ministerio Público, sin embargo, es indiscutible que los intereses que el mismo representa, no son de orden particular de ahí que tome el nombre de representante social, toda vez que, todos como miembros de una comunidad, estamos expuestos a tener eventualidades que ataquen nuestros más mínimos derechos que como individuos tenemos, conocidos éstos como garantías individuales.

Según Rafael de Pina "Parte es aquel que se incorpora a un proceso para ejercer el derecho de intervención en los casos autorizados expresamente por la ley". (29)

En tanto Oronoz establece: "Doctrinalmente las opiniones sobre las partes en el proceso penal son muy variadas, ya que se considera que el procedimiento no es seguido por las partes entre sí, toda vez que la idea de parte nos lleva a considerar que existen dos sujetos en igualdad de cir

(29) De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 1a. Edición, - - Edit. Porrúa. México 1984. Página 377.

cunstancias; por lo que respecta al Ministerio Público tenemos que goza de privilegios que las partes no poseen como pudiera ser presupuesto económico y otros, el derecho de que es el Órgano al cual se le ha conferido en la investigación sobre los particulares, negándose por ello que la institución sea imparcial en virtud de que tiene un interés manifiesto en las relaciones procesales."

Continuando con el aludido autor "Debemos dejar asentado que las partes son aquellas que concurren con un interés manifiesto y específico en la relación procesal, por lo que únicamente debemos admitir como partes en el proceso al Ministerio Público y al procesado". (30)

Es de observar que existe clara coincidencia de posturas respecto al ofendido entre Vázquez Sánchez y Oronoz Santana al considerar que el ofendido no es parte en el proceso penal mexicano.

Cabe aclarar que, José Guarneri asienta "Según la concepción dominante, que nosotros admitimos, ofendido es aquel que pide, o contra quien se pide en juicio una declara-

(30). Oronoz Santana Carlos. Op. Cit. Página 13.

ción de derechos, es decir, el que figura en el juicio como actor o demandado, como Ministerio Público o como imputado". (31)

Es dable señalar que, el artículo 9º del Código Procesal Penal vigente para el Distrito Federal dispone "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".

No obstante, excepcionalmente el ofendido puede ser parte en el proceso lo más común es que el Ministerio Público sea el único, quien podrá ejercer la función persecutoria - - constituyéndose en consecuencia como parte, sin aliarse exclusivamente con el ofendido. Lo anterior, sin olvidar que la tutela ejercida sobre el ofendido por el representante social, debe efectuarse en representación del interés de una sociedad que necesita el mantenimiento del orden y seguridad pública, mismas situaciones que se logran a través de un sistema de delitos y penas, en el que el Estado no debe permanecer impasible en un procedimiento penal que pudiera generar desigualdad de intereses, fuera por parte del ofendido o del imputado.

(31) Guarneri José. Op. Cit. Página 39.

Por otra parte, como reparación del daño podemos entender: "Que es la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no es posible, el pago del precio de la misma, - así como la indemnización del daño material y moral de los - perjuicios causados".

Ahora bien, para encuadrar la situación legal del - ofendido por algún delito que afecte sus derechos de propiedad o de posesión y en cuanto a la posibilidad de que se le - proteja restituyéndole los objetos, valores, dinero o cualquier clase de bienes que por la acción ilícita del responsable hayan salido de su poder e imponiéndole al mismo el pago de daños y perjuicios, vemos que se encuentra establecido en el artículo 30 del Código punitivo para el Distrito Federal, que a la letra dice:

La reparación del daño comprende:

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

2.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia; y

3.- Tratándose de los delitos comprendidos en el - título décimo (delitos cometidos por los servidores públicos).

La reparación del daño abarca la restitución de la cosa y de su valor, y además hasta dos tantos del valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

Debemos destacar que, en lo esencial de este precepto radica en que quien obrando ilícitamente causa daño a otro, debe de repararlo, ya sea por restitución o por indemnización. En consecuencia estimamos que la restitución de la cosa se refiere al menoscabo en el patrimonio del sujeto pasivo que viene siendo el ofendido, y por indemnización, entendemos: "Que es la acción y efecto de indemnizar resarcir un daño o perjuicio". (32)

Por otra parte, como la reparación legal pecuniaria de un daño o perjuicio causado, procede algunas veces como sanción civil, como pena por el incumplimiento de un contrato, otras como elemento integrante de la pena aplicable al delincuente.

El daño moral, se define en el Código Civil vigente para el Distrito Federal que en su artículo 1916 dispone: -

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afecto, creencias, decoro, honor,

(32). Enciclopedia Salvat. Tomo VII, Sexta Edición, Salvat Mexicana de Ediciones. México 1983. Página 1775.

reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cabe aclarar, que cuando un hecho u omisión produzcan un daño moral al responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual, igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913; así como el Estado y sus respectivos funcionarios conforme al artículo - - 1928, ambas disposiciones del mismo ordenamiento legal antes citado.

Más aún, la acción de reparación, no es transmissible a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del presunto responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Es de advertir, que cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación y consideración el Juez ordenará a petición de ésta y con cargo al res-

ponsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad a los puntos resolutivos de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original.

En caso de delitos sexuales, muy frecuentemente cometidos por menores que por su misma naturaleza provocan en las víctimas, y sus familiares que con el fin de evitar escándalos y mayor daño moral, evitan denunciarlos, ya sea por pena, o bien, porque no se les hace caso, ya que en muchas ocasiones no se les da la importancia debida en el Ministerio Público; cuando a este tipo de delitos se le debe dar la debida importancia por la trascendencia de los hechos y por las consecuencias psicológicas que afectan a la víctima. En este caso el Ministerio Público debe actuar con tacto en este tipo de delitos y formular la acusación lo mejor integrada posible al juez, y así éste ha de ser cuidadoso en la aplicación de la condena, la cual en nuestro concepto debe ser de las más altas y al mismo tiempo se le debe imponer al sujeto activo del delito que se le indemnice a la víctima, ya que el juez debe estar consciente de la relevancia de esa obligación que especí

ficamente le asigna la ley.

En cuanto a la restitución al ofendido durante la - averiguación previa, o bien, durante el proceso penal lo est - ablece el artículo 9º, del Código de Procedimientos Penales vi - gente para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice - -

La persona ofendida por el delito, podrá poner a disposi - ción del Ministerio Público y del Juez instructor, todos los datos que conduzcan a esclarecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño

El artículo 141 del mismo ordenamiento jurídico men - cionado establece: La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación - del daño y perjuicios

Es de observar, que las leyes procesales menciona-- das le niegan al ofendido el carácter de parte en el proceso penal, en cambio, los artículos 70 y 80 del Código adjetivo - en cita, se refieren al ofendido diciendo el primero de los - mismos que: El ofendido o su representante pueden compara-- cer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga -

en las mismas condiciones que sus defensores".

Por su parte, el artículo 80 de dicho ordenamiento sostiene: "Todas las resoluciones apelables, deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al querellante en su caso y al defensor o cualquiera de los defensores si hubiere varios".

Es de resaltar que estos artículos facultan al ofendido para apersonarse como coadyuvante del Ministerio Público y ofrecer las pruebas necesarias, pero teniendo la titularidad ante el Juzgador el representante social, el cual va a promover lo necesario. De esta forma es importante dar una intervención más directa al ofendido, a efecto de que se encuentre mejor enterado del estado que guarda el procedimiento.

Ahora bien, el artículo 28 del mismo Código dice: -

"Todo tribunal o juez cuando esté comprobado el delito, - dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados".

Sin embargo, en la práctica se establece que el - ofendido tiene que esperar a que se termine el proceso y seguir esperando hasta que autoridad alguna resuelva con una -

sentencia condenatoria esperando el ofendido mucho tiempo para que se repare el daño. Por lo que consideramos que se debe proteger desde el momento en que se dicte el auto de formal prisión mediante el embargo de bienes precautorios, ya que aunque la ley preve que el Ministerio Público, puede solicitar el mismo, por lo regular ésto en la práctica no se lleva a cabo, quedando el ofendido en total desamparo, por lo que como lo mencionamos el Juez de oficio, debe ordenarse embarguen los bienes suficientes al presunto responsable, que en ocasiones por lo tardado del procedimiento se presta para mejorar la situación declarándose insolvente el indiciado, quedando desde luego los ofendidos sin obtener la correspondiente reparación del daño; también debe prevenirse pero en forma tal que se lleve a efecto en la práctica no obstante, que el artículo 35 del Código Penal adjetivo nos dice que: "Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva la reparación el Ministerio Público o el ofendido en su caso, podrá pedir el embargo precautorio de dichos bienes".

De todo lo anterior, podemos observar que si el Ministerio Público o el ofendido la solicita, la reparación del daño, se realiza, y que si por cualquier circunstancia no se pidiera, no se lleva a cabo, por lo que volvemos a insistir en que se debe legislar tomando en cuenta las medidas neces-

rias que prevengan el pago de la reparación, para que el juez, desde el momento de dictar el auto de término constitucional, de oficio deba de confirmar, ordenando el aseguramiento de bienes, debiéndose incrementar cuando el delito sea de los llamados intencionales.

De esta forma, se debe obligar a la reparación del daño al inculpado sin excusa ni pretexto y en su caso, al que se declare insolvente aplicarle una pena mayor a la prevista por la propia ley, e inclusive obligarlo al pago de una pensión para el caso de que existan hijos menores de edad de la víctima, que quedaran desamparadas, ya que en la práctica nos percatamos que la aplicación de la justicia es deficiente en nuestro país, pues individuos que han cometido graves delitos resuelven su situación procesal en forma por demás misteriosa, aún sin el pago de la reparación del daño.

Es de subrayar que la acción para pedir la reparación del daño como responsabilidad civil prescribe en dos años, contado a partir del día en que el daño se haya causado, tal como lo determina el artículo 1934 del Código Civil aplicable.

Cabe aclarar que en la práctica, al ofendido no se le toma en cuenta; no obstante, que la ley así lo determine,

a menos que tenga intereses económicos suficientes, a la vez se debe tomar en cuenta el factor humano; ya que es importante que se tengan autoridades más honestas, responsables, menos negligentes y corruptas que únicamente se preocupan por obtener provecho de las circunstancias en las que se encuentra el presunto responsable, sin tomar en consideración al ofendido y la situación por la que está atravesando en ese momento, por lo que reiterando, debe ordenar de oficio el embargo de bienes, independientemente de que el presunto responsable esté sujeto a proceso señalando la cuantía de la indemnización, tomando en cuenta conforme al artículo 31 del Código sustantivo de la materia, la capacidad económica del presunto responsable, la naturaleza del daño que sea preciso reparar y las demás circunstancias relativas que abren el proceso, siempre y cuando sean las de proteger los intereses del ofendido como estrictamente lo marca la ley. Más aún de acuerdo a las facultades que tiene el representante social y que son bastante amplias, puede presentarse una situación desventajosa para el ofendido cuando el mismo puede convertirse en acusador y en defensor a la vez, y en el que el Ministerio Público se encuentra en opción de ordenar en algunos casos la libertad del presunto responsable (desistimiento o conclusiones no acusatorias).

En este orden de ideas también puede hablarse de -

inequidad en el juicio hacia el imputado, cuando el defensor de oficio actúa de manera deficiente e irresponsable, lo que ocurre comúnmente en México, por falta de defensores de Oficio con verdadera vocación de servicio, entendiéndose lo anterior, como la falta de capacidad que exhiben estos profesionistas cuando se preocupan más por su horario y sueldo (cubrirlo como les sea posible), que por la libertad de los reos que les han sido encomendados para su defensa, olvidándose de su principal obligación que es la de trabajar para procurar la situación jurídica del indiciado.

Al efecto, el artículo 365 del Código de Procedimientos Penales en vigor, dispone: "Tienen derecho de apelar el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél coadyuve con el Ministerio Público para efectos de la reparación del daño y perjuicios y a las medidas precautorias conducentes o asegurarla".

En este caso, el artículo 417 del mismo ordenamiento preve en su fracción III, lo siguiente: "Tendrá derecho a apelar; el ofendido o sus legítimos representantes, - cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a éste". En el mismo tenor, el artículo 539 del citado ordenamiento jurídico, señala: "Cuando la par-

te interesada en la responsabilidad civil, no promoviera el incidente a que se refiere el presente capítulo después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuera la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden".

Del contenido de los anteriores numerales, podemos percatarnos que necesariamente el ofendido debe ser considerado como parte dentro del proceso penal, ya que lo contrario se concentraría la actividad persecutoria y esclarecedora del delito únicamente en Manos del Ministerio Público, con las desventajas señaladas anteriormente en este apartado. Tal afirmación se basa en el hecho de que es el ofendido quien inicia la actividad del representante social a través de la denuncia o querrela según se trate del delito cometido y por ende, se encuentra enterado de las circunstancias que rodearon al ilícito cometido en su contra, por lo que al no considerársele como parte en el proceso penal, se pierde un importante porcentaje de datos que exclusivamente pueden ser aportados por el ofendido quien tiene todo el derecho para ser considerado como parte dentro de todo proceso penal en el ámbito jurídico mexicano.

En relación a la propuesta que efectuamos en el pre

sente trabajo recepcional de que el ofendido debe ser parte - dentro del proceso penal mexicano tratándose de la reparación del daño.

Sobre el particular, el autor Rogelio Várquez Sánchez, nos ofrece una serie de argumentaciones en relación al ofendido y que a continuación señalamos:

"1.- Deben desaparecer de la Ley de amparo las disposiciones que le otorgan obligatoriedad a la jurisprudencia a efecto de rescatar la dignidad del juez, para dejarle a éste la libre apreciación de los hechos para lograr mejor los fines de justicia, haciendo más congruente la aplicación de la ley con la dinámica social que permita la creatividad del juzgador.

2.- La función judicial de interpretación y aplicación del derecho, debe dejarse al libre arbitrio del Juez natural, sin la coacción del precedente interpretativo de los máximos tribunales de justicia de la Federación, ya que dicho funcionario es quien mejor que los ministros de la corte y los magistrados de los tribunales colegiados de circuito, tiene un ámbito mayor de perspectivas a la representación de los hechos porque está más en contacto con la realidad viviente, con las circunstancias que se dieron en el caso que ha de juz

gar, y quien mejor ubicado se haya en el plano experimental - con las necesidades que se palpen al desempeñar su trabajo, - al analizar los expedientes a su cargo, por lo que son los - únicos que tienen a la vista los funcionarios de sentar jurisprudencia.

3.- La libre apreciación judicial exige la observancia de aquellos métodos ajenos a la coacción de jurisprudencia que mejor conduzca al conocimiento de la verdad para la - realización de los valores de justicia en la aplicación del - derecho.

4.- Un Juez, sabio, justo y bueno no puede entregar los frutos de su valiosa experiencia cuando al interpretar y aplicar el derecho, se encuentra constreñido a juzgar no conforme a su propio criterio formado para el caso concreto que se le presenta, sino de acuerdo a una general jurisprudencia que hace que toda esa riqueza apreciativa se someta a un sólo vértice de interpretación que quita individualidad hasta el - mismo psiquismo del crimen.

5.- La operación seguida por intérprete judicial - para la aplicación de la ley al caso concreto, se ve hondamente trastocada por la observancia obligatoria que ha de tener el juez en su búsqueda de la verdad legal, de un método ajeno

al propio criterio, al propio convencimiento y contrario a la propia experiencia, como es la jurisprudencia conceptualista enclavada en nuestro sistema legal.

6.- Podemos afirmar que la libertad está necesariamente asociada con esta idea de la justicia y que un juez que no tiene libertad no puede pronunciar una sentencia justa.

7.- Urge consecuentemente suprimir de nuestra ley de amparo la obligatoriedad, o al menos dejar sólo subsistente la que establezca el pleno de la Corte, para que únicamente su observancia sea el arbitrio del juzgador, cuando ésta esclarezca mejor los caminos que sigue en su búsqueda de la verdad o en la interpretación y aplicación del derecho. Y por ello sólo por la respetabilidad que tiene esa opinión mas nunca como imposición logística a la razón y a la experiencia.

8.- La Ley de amparo, resquebraja el principio de libertad del arbitrio judicial para interpretar la ley, pues convierte el fallo judicial en una nueva operación lógica, en la cual la premisa menor es hecho criminoso, y la mayor la jurisprudencia de la Suprema Corte y la conclusión de la sentencia". (33)

(33) Vázquez Sánchez Rogelio. Op. Cit. Página 78.

Como podemos observar el aludido autor ofrece dos conclusiones que reflejan dramáticamente la situación real de nuestro poder judicial de la forma siguiente: Es loable el propósito del legislador de querer hacer respetar la opinión de los máximos tribunales de justicia de nuestro país al darle obligatoriedad a sus fallos jurisprudenciales, a través de los artículos 193 y 193 bis de la Ley de Amparo. Sin embargo sólo se lograría, de ocupar los cargos de ministros y magistrados los juristas más probos e independientes, lo que por desgracia no ocurre en nuestra realidad social.

C A P I T U L O I I I

EL OFENDIDO Y EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

- A).- EN EL PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL.
- B).- EN EL PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO.
- C).- EN EL PROCESO.

EL OFENDIDO Y EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

A). EN EL PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL.

Las funciones del ofendido en el proceso penal han venido cambiando conforme a la evolución natural de todas las situaciones jurídicas que desde hace tiempo surgieron en el mundo exterior reguladas por el derecho.

En la antigüedad, en virtud de la inexistencia de una real regulación jurídica, el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por su propia mano (ojo por ojo y diente por diente) y como la venganza rebasaba comúnmente lo equitativo, se generaban nuevas ofensas, como consecuencia del excesivo castigo impuesto, originándose un círculo vicioso; situación que es fácil observar en nuestro país, en el cual familias completas tienen problemas entre sí desde mucho tiempo antes, surgidos los mismos a causa de una ofensa inicial, la venganza correspondiente. Con posterioridad a la venganza privada, al cometerse un delito, cualquier persona podía acusar a otra. En el derecho Romano, se establecieron bases y limitaciones y sólo podía ser acusador el ofendido, sus familiares o sus representantes.

Por último, un órgano del Estado, vino a sustituir

al ofendido en la actividad acusadora, quedando el afectado - por un delito, en la mayor parte de las legislaciones modernas, en un plan absolutamente secundario, que en nuestro sistema procesal, es precisamente, la Institución del Ministerio Público.

Al respecto, algunos estudiosos del derecho, entre ellos Colín Sánchez considera: "Injusto que sea el Ministerio Público quien ejercite la acción penal y que el ofendido sea relegado al olvido". (34)

En cuanto a lo anterior, el Ministerio Público debe llevar a cabo una función de protección social como órgano - del Estado que es, evitando las graves consecuencias que podrían darse en el desbordamiento de las pasiones como reacción natural del ofendido.

En otro orden de ideas, la Constitución de 1917 sus tituyó al ofendido por el Ministerio Público, siendo aquél ex clusivo de la acción penal, pero con plenos derechos civiles como titular.

Sabido es que el período de preparación del ejerci-

(34). Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Página 189.

cio de la acción penal, se inicia con la denuncia o querrela hasta la consignación, es decir, que dicha etapa del procedimiento penal en nuestro país principia con el acto en el cual el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que la representación social solicita la intervención del órgano encargado (juez penal) a efecto de aplicar la ley.

El objetivo de este período es reunir datos o elementos necesarios para que el Ministerio Público pueda ejercer el derecho que le corresponde y que es precisamente la consignación del culpable ante el órgano jurisdiccional, para que éste cumpla con su función. Y en este caso, el ofendido, únicamente formula la denuncia o querrela, y aporta todos los elementos tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo; es de subrayar que una vez que toma conocimientos del delito, el Agente del Ministerio Público se encarga de preparar el ejercicio de la acción penal, y se restringe la actividad del ofendido en esta etapa procedimental.

Es de subrayar, que el contenido de la preparación de la acción procesal es llenado por un conjunto de actividades realizadas por y ante un órgano especial que es concretamente el Ministerio Público con auxilio directo de la Policía

Judicial y debidamente reglamentadas en capítulo propio. (35)

Es de advertir que el autor Juventino V. Castro dice: "Que el Ministerio Público es y debe ser el más fiel guardián de la ley: Organo desinteresado y desapasionado, que represente los intereses más altos de la sociedad. Institución que lo mismo debe velar por la defensa de los débiles y los incapaces, que decidirse pero sin ira ni espíritu de venganza pidiendo la justa penalidad de un criminal en defensa de la sociedad. Más meticoloso y empeñado en que brille la inocencia de un condenado o acusado que su propio defensor y más severo en el castigo del culpable que la víctima del delito.

En resumen, el más celoso guardián del cumplimiento estricto de las leyes, es o debe ser el verdadero papel del Ministerio Público, que debe ofrecer la garantía de una cultura superior y de la más alta probidad personal". (36)

Lo anterior resulta trascendente para entender que tanto el ofendido como la víctima, deben erradicar la idea de que el Ministerio Público es defensor exclusivo de sus intereses tanto de aquellos como del presunto responsable en su ca-

(35). CFR. Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Página 39.

(36). Castro Juventino V. El Ministerio Público en México. - Sa. Ed. Edit. Porrúa. México 1976, Página 31.

lidad de miembro integrante de la sociedad a la que representa; razón por la cual es que ambos (víctima y presunto responsable) estén asesorados, a fin de que el representante social cumpla con sus funciones cabalmente.

Esta etapa procedimental conocida comúnmente como la averiguación previa, en la cual el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo reunir para tal efecto los elementos necesarios que integren el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; esto es, que para que exista ésta se requiere que haya indicios de culpabilidad, no la prueba plena en ella, pues tal certeza es materia de la sentencia. De esta forma, esta etapa procedimental en sí consiste en la función persecutoria ejercida por el Ministerio Público a través de dos actividades concretas:

- 1.- LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA.
- 2.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Por lo que respecta al primer punto diremos que la actividad investigadora entraña una labor de búsqueda de las pruebas que permitan acreditar la existencia de los delitos y la presunta responsabilidad de los que en ellos participaron. Durante esta actividad, el representante social trata de pro-

veerse de las pruebas necesarias a efecto de estar en aptitud de poder comparecer ante los Tribunales y pedir la aplicación de la ley.

Sin embargo, en otras épocas la actividad investigadora ha sido encomendada únicamente a la policía judicial por lo que pudiera hablarse de dos períodos en esta etapa:

PRIMERO.- En el que la actividad investigadora no está en manos del Ministerio Público, la cual termina al promulgarse la Constitución de 1917.

SEGUNDO.- Que abarca desde la promulgación de la Constitución de 1917, hasta nuestros días, esto es, que el representante social desarrolla la actividad investigadora auxiliado por la Policía Judicial quien está al mando directo de aquél, y su función es la de poner a disposición de la representación social al presunto delincuente, y para que se lleve a cabo tal actividad deberá de contar con los siguientes requisitos:

1.- REQUISITO DE INICIACION.- No se deja a la iniciativa del órgano investigador el inicio de la investigación, sino que para ello es necesario reunir los requisitos exigidos por la ley (denuncia o querrela).

2.- PRINCIPIO DE OFICIOCIDAD.- Para la búsqueda de las pruebas no se requiere petición de parte, aún en los delitos que se persigan por querrela necesaria, por ello, una vez iniciada la averiguación del órgano investigador, se lleva a cabo la reunión de las pruebas; y

3.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- Toda investigación debe apegarse invariablemente a lo dispuesto por la ley.

Por lo que corresponde al segundo punto respecto a la actividad del Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, según Massari ésta se puede definir como "El poder jurídico de activar el proceso con el objeto de obtener contra el derecho deducido una resolución judicial". (37)

En tanto, para Florian la acción penal es "El poder jurídico de promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal". (38)

Ahora bien, los principios básicos de la acción penal son:

(37). Citado por Francisco Sodi. El Procedimiento Penal Mexicano. Edición 1a. Edit. Porrúa, México 1939. Página 20.

(38). Florian Eugenio. Elementos de Desarrollo Procesal Penal. Edic. 2a. Libreta boch, España 1934. Página 45.

1.- PUBLICIDAD.- Porque persigue la aplicación de la ley penal frente a quienes se imputa un delito, por lo que siendo el delito un mal público, públicamente debe ser la acción para perseguirlo.

2.- INDIVISIBILIDAD.- La acción penal comprende a todas las personas que han participado en la comisión de un delito.

3.- UNIDAD.- La acción penal es única porque envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido.

4.- IRREVOCABILIDAD.- La acción penal es irrevocable porque una vez ejercitada ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse el Ministerio Público, debiendo continuar la acción y que el juez competente ponga fin al proceso.

5.- LEGALIDAD.- La acción penal debe ejercitarse una vez satisfechos los requisitos legales necesarios, los cuales están contenidos en los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

6.- OFICIOCIDAD.- Este principio consiste en que su ejercicio se encomienda a un órgano especial del Estado, siendo éste el Ministerio Público, por lo anterior, se considera

que el ejercicio de la acción penal se concede monopolísticamente al representante social.

Es de advertir, que se puede considerar que la acción penal tiene dos períodos, a saber:

- A) EL PERSECUTORIO
- B) EL ACUSATORIO.

El período persecutorio se ubica desde la consignación hasta el auto que declara cerrada la instrucción. Por lo que hace al segundo Período, lo situamos en el momento en el cual el Ministerio Público formula sus conclusiones acusatorias.

En líneas precedentes, según dijimos: las vías por medio de las cuales el representante social se entera de la existencia de un delito son la denuncia y la querrela, delimitando en consecuencia que la primera puede ser formulada por cualquier persona, en tanto que la querrela sólo puede ser presentada por el ofendido o por sus legítimos representantes.

Abundando en el tema el maestro Franco Sodi manifiesta que "La denuncia debe formularla un particular eli

minando así la posibilidad de que las autoridades la presenten". (39)

No obstante, la denuncia no es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación de un delito, bastará que él mismo esté informado por cualquier medio para que se obligue a practicar las investigaciones necesarias para concluir si aquello de lo que tiene conocimiento constituye y se encuadra en un delito penal y, siendo así, quien es el posible autor del mismo.

Por tanto, podemos afirmar que la denuncia es una obligación que tiene todo ciudadano y su justificación la encontramos en el interés general que deben tener los individuos de conservar la paz social.

Tratándose de la querrela, éste es, un derecho potestativo del ofendido para hacer del conocimiento de las autoridades un hecho delictuoso y para dar su anuencia a fin de que sea perseguido. Toda querrela contendrá una relación verbal o escrita de los hechos, y deberá ser ratificado por quien la presente.

(39). Franco Sodi. Op. Cit. Página 86.

De esa manera, tanto la denuncia como la querrela - pueden ser formuladas ante el Ministerio Público o ante la Policía Judicial directamente o por escrito.

No obstante, es posible que hubiese contradicción - de intereses entre un menor o incapaz y su legítimo represen- tante, respecto a la formulación de la querrela pudiéndose - presentar la situación de que el menor incapaz desee quere- - llarse y su legítimo representante no quiera hacerlo o vice- - versa, sobre el particular se propone que el menor sí pueda - formular la querrela respectiva, o en su caso, firmar la de- - claración correspondiente y la respalde (también con su fir- - ma) el legítimo representante; así mismo, se sugiere que ex- - clusivamente en el caso de incapacidad manifiesta de un indi- - viduo, su representante sea quien formule la querrela en nom- - bre de aquél; el efecto inmediato de la denuncia y de la que- - rella es obligar al órgano investigador a que inicie su labor con la correspondiente averiguación previa, la cual es defini- da por Cesar A. Osorio Nieto como "La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo - del delito, y la presunta responsabilidad y optar por el ejer- - cicio o abstención de la acción penal". (40)

(40). Osorio y Nieto César A. La Averiguación Previa. Edic. - la. Edit. Porrúa. México 1983. Página 17.

Al respecto de la averiguación previa Guillermo Colín Sánchez opina que "La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad que le confiere la ley, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (41)

Debemos entender que la averiguación previa es la etapa donde el representante social indaga la verdad de los hechos que fueron puestos en conocimiento del mismo, hasta el momento que decida consignar, tras haber reunido los elementos necesarios ante el órgano jurisdiccional.

Sin embargo el principio de legalidad que rige la actividad del Ministerio Público, determina que no es él quien arbitrariamente fija el desarrollo de la investigación, sino única y exclusivamente la ley.

Desde luego, para el ofendido es muy importante el desarrollo de la actividad investigadora, no obstante, su intervención en el proceso se limita a formular la querrela o

(41). Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Página 233.

denuncia correspondiente, pues dado como se maneja el procedimiento penal, en México es opción del representante social, - citarlo para que comparezca ante él mismo para aportar más - elementos que conduzcan eficazmente al esclarecimiento de los hechos que se investigan.

En esta etapa, si el Ministerio Público determina - que procede el ejercicio de la acción penal, nos encontramos frente a la consignación, la cual es definida por Julio Acero como "El acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y, en virtud del cual se inicia el ejercicio - de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo - actuado en la mencionada averiguación así como las personas y cosas relacionadas con la misma en su caso". (42)

En tanto Colín Sánchez define la consignación como "El acto procedimental a través del cual el Ministerio Público, ejercita la acción penal, poniendo a disposición del - Juez las diligencias o al indiciado en su caso iniciando con ello el proceso penal judicial". (43)

(42). Acero Julio. Proc. Penal. Edic. 2a. México 1976. Página 87.

(43). Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Página 261.

Cabe subrayar, que la consignación no reviste formalidad alguna en especial y se debe hacer ante el juez penal - en turno. El acto de la consignación puede darse en dos formas; a saber:

- 1.- CON DETENIDO.
- 2.- SIN DETENIDO.

En el primer caso, se pondrá a disposición del - - juez, en la cárcel preventiva al individuo (presunto responsable) remitiéndole la comunicación correspondiente, juntamente con las diligencias respectivas.

En el segundo caso la consignación va acompañada - con el pedimento de orden de aprehensión.

De igual forma el mismo representante social puede decidir que la averiguación sea enviada a la reserva o al archivo; en el primer caso, la misma se sitúa a la mitad entre el ejercicio de la acción penal, y el no ejercicio de la misma; El artículo 30 inciso B fracción III de la Ley Orgánica - de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dispone en relación al ejercicio de la acción penal que el - Ministerio Público tiene como atribución determinar los casos en que proceda el ejercicio de la no acción penal, porque no

se satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional y los previstos en las leyes de la materia, disponiendo de inmediato el archivo de la averiguación.

Es de advertir, que respecto a ambas resoluciones - se propone que el ofendido tenga la opción de acudir ante el representante social a efecto de aportar los elementos que - permitan continuar y en su caso integrar la averiguación previa.

B). EN EL PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO.

Según Manuel Rivera Silva este período abarca - -
"Desde el auto de radicación, al auto de formal prisión -
con sujeción al proceso, o libertad por falta de méritos con
las reservas de ley..." (44)

La finalidad perseguida en este período es reunir -
los datos que servirán de base al proceso, es decir, para com-
probar la comisión del delito y la posible responsabilidad -
del delincuente, en virtud que sin la comprobación de la comi-
sión de un delito sería inútil seguir un proceso, y sin acre-

(44). Rivera Silva Manuel. El procedimiento penal. Décima Edición. Edit. Porrúa, México 1980. Página 50.

ditar cuando menos datos de los que se pueda inferir la responsabilidad sería ineficaz igualmente la iniciación del proceso correspondiente; por lo que para seguir el mismo, el legislador exige bases para ello, y la finalidad del período objeto de estudio en este apartado es contribuir a integrar esa base. El contenido del período está integrado por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional.

En este sentido para Colín Sánchez este período debe ser denominado como instrucción gramaticalmente entendida la misma como la impartición de conocimientos que se tenga a cerca del delito y que sean dirigidos al juez, con independencia de que él mismo tome la iniciativa de investigar lo que en su opinión no es claro para producirle una satisfacción que lo lleve a la convicción" (45). Más aún, el referido autor afirma que "La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto, principiando así el proceso y la trilogía de actos que lo caracterizan: Acusatorios, de defensa y decisorios". (46)

Recapitulando, afirmamos que es posible determinar

(45). CFR. Guillermo Colín Sánchez. Op. Cit. Pág. 234.

(46). Ibidem.

que la primera etapa de la institución se inicia en el momento en que se inicia la acción penal por el Ministerio Público, se dicta el auto de radicación o de inicio, también llamado comúnmente "cabeza de Proceso", el cual contiene los siguientes requisitos:

- A).- FECHA Y HORA DE RECEPCION DE LA CONSIGNACION.
- B).- ORDEN PARA REGISTRARLA EN EL LIBRO DE GOBIERNO; Y
- C).- AVISO AL MINISTERIO PUBLICO PARA QUE INTERVENGA EN LO QUE A SU COMPETENCIA CORRESPONDA DE ACUERDO A LA LEY QUE LO RIGE.

Los anteriores elementos deben constar en el auto que se comenta cuando hay detenido, pero si no lo hay, el juez hará constar exclusivamente los dos primeros datos, para estar en aptitud de librar la correspondiente orden de aprehensión o de plano negarla.

Cuando hay detenido debe ser resuelta su situación dentro del término de setenta y dos horas, si no hay detenido se procederá a girar orden de aprehensión o de presentación según sea el caso.

Los efectos del auto de radicación son fijar la ju-

jurisdicción del juez vincular a las partes a un órgano jurisdiccional, sujetar a terceros a ese mismo órgano y abrir el período de preparación del proceso.

De esta forma, a partir del auto de radicación la víctima o presunto ofendido se encuentra representado por el Ministerio Público, ya que una vez hecha la consignación de los hechos, éste carece de facultades de investigación, en virtud de que tales actos han concluido.

Si la consignación fue con detenido, en este período debe llevarse a efecto la declaración preparatoria, dentro del término de cuarenta y ocho horas, la cual consiste en la manifestación del imputado sobre sus generales; en la misma declaración se le hará saber el motivo de su detención, el nombre de la persona que lo acusa, y previamente a dicha declaración, se le nombrará defensor para no dejarlo en estado de indefensión.

De lo anterior, podemos inferir que el delito ocasiona un daño privado resentido por el particular ofendido, por lo que éste puede exigir su reparación al delincuente o a una tercera persona obligada por la ley. Por lo tanto se puede considerar al Ministerio Público como protagonista esencial del proceso penal, ya que va a representar en el proceso

al ofendido o víctima, pues ésta únicamente podrá intervenir como coadyuvante del representante social.

Después de la declaración preparatoria, el juez debe resolver dentro del término de las setenta y dos horas la situación jurídica del detenido, pudiendo dictar el auto de formal prisión de sujeción al proceso; esto es más conocido como libertad por falta de méritos con las reservas de ley.

El auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez para resolver la situación jurídica del procesado dentro de las setenta y dos horas, por estar comprobado los elementos integrantes del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, siempre y cuando no esté probada a favor del procesado una causa de justificación.

En tanto, el auto de formal prisión con sujeción a proceso, fija elementos del proceso (es señalado el delito), justifica la prisión preventiva y verifica el cumplimiento de la obligación del órgano jurisdiccional de resolver la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas.

Cabe aclarar, que el auto de radicación al proceso,

es una resolución que se dicta cuando se estima que hay bases para iniciar un proceso y por estar comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, la comparación existente con el auto de formal prisión reside en que el auto de sujeción al proceso se dicta cuando el delito determinado no tiene señalado una pena corporal o alternativa y surte los mismos efectos que el auto de formal prisión, con excepción a lo relativo a la prisión preventiva, esto es, que en el auto de sujeción a proceso el acusado o indiciado no va a estar privado de su libertad.

En el auto de sujeción a proceso, se pueden presentar dos situaciones; a saber:

PRIMERO.- Cuando se ejercita la acción sin detenido y cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal con persona detenida por considerar que el delito merece pena corporal.

SEGUNDO.- Es procedente el auto de sujeción al proceso porque dentro del término de las setenta y dos horas se ha acreditado que el delito no merece pena corporal, y la consecuencia de dicho auto es que proceda la inmediata libertad del acusado con las reservas de ley.

C). EN EL PROCESO.

En este orden de ideas, Manuel Rivera Silva afirma que: el proceso se puede dividir en las siguientes etapas:

1.- LA INSTRUCCION.- Que comprende desde el auto de formal prisión o sujeción al proceso, al auto que declara cerrada la instrucción.

2.- PERIODO PREPARATIVO DEL PROCESO.- Se ubica desde el auto que declara cerrada la instrucción al auto que cita para audiencia.

3.- DISCUSION O AUDIENCIA.- Abarca del auto que cita para audiencia, a la audiencia de ley.

4.- FALLO, JUICIO O SENTENCIA. Se sitúa desde que se declara visto el proceso, hasta la sentencia. (47)

Por lo anterior podemos resumir que todo proceso fundamentalmente tiene tres funciones a saber: La acusación, la defensa y la decisión; las cuales tienen características propias como pueden ser, orales o escritas, con publicidad popular, con publicidad media y con publicidad secreta para las

(47). CFR. Rivera Silva Manuel. Op. Cit. Página 50.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

partes.

El proceso es oral cuando se desarrolla preponderantemente por medio de la palabra hablada; escrito cuando es la escritura la vía utilizada por las partes al intervenir en el público o popular, cuando pueden estar presentes en los actos que informan durante el proceso; privado cuando únicamente las partes pueden estar presentes en la diligencia; y secreto cuando además del juez y del secretario sólo se presenta la persona que deba desahogar la diligencia.

Existen tres clases de enjuiciamientos a saber:

- A).- EL SISTEMA ACUSATORIO.
- B).- EL SISTEMA INQUISITIVO; Y
- C).- EL SISTEMA MIXTO.

Por otra parte el sistema acusatorio tiene como características principales en que el acusador es distinto del juez y del defensor, quien resalta la función acusatoria en una entidad diferente de las que realizan la función defensiva y decisoria; el acusador está representado por un órgano especial y es representado por el Ministerio Público, los actos de defensa pueden ser realizados por un defensor de oficio o un particular; existe la libertad de defensa, y la decisión recae en los órganos jurisdiccionales como es el juez y

magistrados, en este sistema el órgano del Estado es el titular de la acción penal por lo que si ésta no ha sido ejercitada, no es posible que exista el proceso.

Por lo que se refiere al sistema inquisitivo, el acusador se identifica con el juez y la acusación es oficiosa. En cuanto a la defensa ésta se entrega al juez y el acusado no puede ser patrocinado por un defensor y la defensa es limitada.

Respecto a la acusación, defensa o decisión se concretan ante el juez, quien tiene amplias facultades en lo que se refiere a los medios probatorios aceptables.

En el sistema mixto, la acusación está reservada a un órgano del Estado, prevalecen las formas de expresión oral y escrita del sistema inquisitivo y el debate es público y oral como en el sistema acusatorio.

Es de advertir que, el sistema utilizado en el procedimiento penal mexicano, según la Doctora Irma García de Cuevas "Es el mixto que a pesar de tomar aspectos de los otros dos sistemas, tienen aspectos que los hacen autónomos e independientes. La instrucción tiene como objeto ilustrar al juez sobre determinadas situaciones, con el fin además de que

cada una de las partes lleve al juzgador las pruebas suficientes para sostener su posición, integrándose de esa manera dichas pruebas" (48)

En tratándose de las pruebas, Vicente y Caravantes advierte que "La palabra prueba significa Honradamente, porque se piensa que toda persona al probar algo se conduce con honradez" (49)

En opinión del maestro Colín Sánchez "Prueba es el medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente para de esta manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal". (50)

El objeto esencial de la prueba es la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades, la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. El órgano de la prueba es la persona que proporciona el conocimiento por cualquier medio factible.

Continuando con Colín Sánchez dice que los sujetos

(48). Apuntes tomados de la Cátedra de Derecho Procesal Penal. Escuela de Derecho. Universidad Femenina de México, 1986. Página 75.

(49). CFR. Citado por Francisco Sodi. Op. Cit. Página 214.

(50). Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Página 300.

intervinientes en la acción procesal como órganos de prueba - se pueden considerar como posible autor del delito, al ofendido, al legítimo representante, al defensor y los testigos (51) por lo que definitivamente consideramos una importante contribución al derecho procesal mexicano, el determinar el autor - objeto del análisis como parte interviniente en la relación - procesal al ofendido, quien según nuestra opinión personal es uno de los que mejor pueden aportar elementos al juez, a efecto de que los hechos que se investigan arrojen la sanción a - que haya lugar, por lo que el juzgador no debe desaprovechar tal situación y analizar profundamente las pruebas aportadas, fundamentalmente por el ofendido.

Una vez transcurrido el período de ofrecimiento y - desahogo de pruebas, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner a la vista el expediente del Ministerio Público y de la defensa para que formulen sus conclusiones. Al respecto estimamos que también el ofendido debería tener facultades para intervenir con sus observaciones en las conclusiones fundamentalmente cuando éstas por causas poco claras sean no acusatorias, a pesar de obrar en el expediente elementos suficientes para que las mismas fueran acusatorias. Después de - que las partes ofrecen sus conclusiones, el juez fijará fecha

(51). CFR. Ibidem. Página 300.

para emitir la resolución, el juez dictará la sentencia correspondiente.

Por lo que respecta a la mencionada sentencia emitida por el juzgador penal sostenemos que si ésta resulta absoluta, el ofendido tiene la facultad de apelar a la misma - de manera personal no sólo por lo que se refiere al daño recibido y la reparación del mismo, sino porque consideramos que el ofendido debe ser parte en todo proceso penal.

C A P I T U L O I V

DELIMITACION JURIDICA DE LOS TERMINOS SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y VICTIMA

- A).- AMALGAMA DE LOS CONCEPTOS SUJETO PASIVO,
OFENDIDO Y VICTIMA.**
- B).- CONJUGACION DE LAS NOCIONES SUJETO PASIVO
Y VICTIMA, DESLIGADAS DEL CONCEPTO DE
OFENDIDO.**
- C).- OPINION PERSONAL.**

DELIMITACION JURIDICA DE LOS TERMINOS SUJETO PASIVO,
OFENDIDO Y VICTIMA

A). AMALGAMA DE LOS CONCEPTOS SUJETO PASIVO, OFENDIDO Y
VICTIMA.

En primer término, tenemos que dejar claro que se considera como amalgama, ya que si bien es cierto que es una palabra con la cual no estamos generalmente relacionados también lo es que en la práctica jurídica se utiliza por la mayoría de los litigantes, tomándolo como una forma de conjuntar conceptos de tipo jurídico, pero sin darle el sentido correcto. No obstante lo anterior, nosotros trataremos de dar un concepto en el presente capítulo.

Al respecto, el Diccionario Sopena establece como amalgama: "Combinación del mercurio con los metales, o unión o mezcla de cosas diversas". (52)

Desde nuestro punto de vista respecto a amalgama diremos que se considera como la unión de conceptos a efecto de relacionar las cosas para pretender llegar a la unidad, mediante la interrelación y determinación de conclusiones.

(52). Diccionario Iter Sopena. Edic. única, Edit. Ramón Sopena, S.A. España 1980. Página 27.

Una vez analizada en forma somera la conceptualización de amalgama, diremos que en el presente capítulo llevaremos a efecto un estudio teórico práctico de los conceptos que habrán de manejarse en el desarrollo de este trabajo receptional, con el objeto de establecer una posición respecto a cada uno de ellos, delimitando su contenido y haciendo más accesible su comprensión, de la institución del ofendido como parte dentro del Procedimiento Penal Mexicano.

En tratándose del sujeto pasivo, el maestro Fernando Castellanos Tena afirma "Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma". (53). De ahí que sujeto pasivo es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay mucha coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido aunque en ocasiones se trata de personas diferentes; tal ocurre con el delito de homicidio en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso.

Ciertamente, que de manera común dichos conceptos pueden estar conjugados en una sola persona, aunque desde el punto de vista procedimental, como ya dijimos, se puede obser

(53). Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Página 151.

var de manera distinta.

**B). CONJUGACION DE LAS NOCIONES SUJETO PASIVO Y VICTIMA
DESLIGADAS DEL CONCEPTO DE OFENDIDO.**

Con el fin de establecer las similitudes y concordan-
cias de estos conceptos procederemos a analizar el contex-
to de los delitos más conocidos en la vida social de nuestro
medio.

En primer término tenemos el delito de robo mismo -
que es definido por el artículo 367 del Código Penal vigente
para el Distrito Federal como "El apoderamiento de una -
cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la per
sona que legalmente pueda disponer de ella...". De ésta guiza
podemos inferir que, en este delito el sujeto pasivo, ofendi-
do y víctima se conjugan en una sola persona que sufre el me-
noscabo en su patrimonio por la actividad del delincuente to-
da vez que en él la posesión es el bien jurídicamente protegi
do y quienes intervienen son el delincuente (sujeto activo) y
mismo quien se apodera de la cosa mueble, y quien resiente el
daño causado es el sujeto pasivo y ofendido.

En cuanto al Abuso de Confianza es definido por el
artículo 382 del Código Penal vigente para el Distrito Fede--

ral "Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro, de cualquier cosa mueble ajena, de la que se le ha ya transmitido la tenencia y no el dominio". En este delito el sujeto pasivo, víctima u ofendido resulta ser aquellas personas que entregaron en custodia un bien mueble a otro porque le inspiró confianza y que no es apreciada plenamente por el sujeto activo, disponiendo de la cosa ajena mueble.

De conformidad con el artículo 386 del Código Penal vigente comete el delito de fraude "El que engañando a otro o aprovechándose del error en que éste se haya, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido". Los elementos de este delito son el engaño o el aprovechamiento del error para obtener una prestación que a todas luces es ilícita; aquí el sujeto pasivo, ofendido o víctima son aquellos que fueron engañados por el sujeto activo, el cual obtiene un beneficio económico indebido y que han sufrido un menoscabo patrimonial.

En cuanto al delito de despojo de cosas inmuebles o de aguas consistente en la ocupación de un inmueble, su uso o el uso de un derecho real, por medio de la violencia, la furtividad que hace a escondidas, con hurto y engaño mediante la ocupación por los medios de engaño o violencia un inmueble ajeno o un derecho real que no pertenezca al activo o ejercer

en un inmueble propio, actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; aquí el sujeto pasivo, ofendido o víctima es el poseedor del bien inmueble, el cual es privado del uso de un derecho real que no pertenezca al sujeto activo, ya que lo que se protege es la posesión del inmueble.

Por otra parte, en el delito de daño en propiedad ajena o propia en perjuicio de tercero. En este delito el bien jurídico protegido es el patrimonio, ya que el núcleo del tipo es destruir o deteriorar por cualquier medio cosa ajena o propia con perjuicio de un tercero el daño puede ser deterioro o menoscabo del bien, de manera que no lo utilice completamente, o bien puede tratarse de destrucción total de la cosa, de tal forma que queda inservible para el fin que estaba destinada. El sujeto pasivo, ofendido o víctima es aquél que resulta afectado por la conducta del sujeto activo que provoca el hecho que la cosa no pueda de ninguna forma ser utilizada.

En estos delitos, el bien jurídicamente tutelado es la propiedad y la posesión; derechos reales que son protegidos por la ley.

En otro orden de ideas, con relación al delito de Bigamia consistente en que una persona contraiga matrimonio

con otra, con todos los elementos de forma, encontrándose sub sistente un anterior matrimonio civil no disuelto, ni declarado nulo; refiriéndose al matrimonio civil y la subsistencia - de un matrimonio civil anterior; aquí el bien jurídico protegido es la institución familiar del matrimonio, por lo que podemos observar que el sujeto pasivo ofendido o víctima es - - aquél que está casado con el sujeto activo, el cual realiza - un segundo matrimonio, y si la persona con quien se realiza - este segundo matrimonio se entera de la anterior unión y aún así se casa con el presunto responsable, será también sujeto activo del delito, por lo que como lo mencionábamos con anterioridad el bien jurídico tutelado es la institución familiar del matrimonio, el cual es concebido como la base de la sociedad en diferentes o diversas culturas del mundo.

En los delitos contra la paz y la seguridad de las personas es posible destacar los siguientes aspectos:

En el delito de amenazas es el anuncio intimidatorio de la realización de un hecho que afecte a quien recibe - el aviso en su persona, bienes, honor, o derechos o a otra - persona con quien aquél mantenga ciertos vínculos. La intimidación puede ser directa o indirecta, esto es, ya sea personalmente o por conducto de terceros, siempre y cuando se cause un temor racional.

El mal que se anuncia debe ser determinado y de factible realización por parte de quien formule la amenaza y el temor debe ser fundado, racional, concreto y basarse en el elemento objetivo y subjetivo que racionalmente haga pensar en la posibilidad en que se realice la amenaza. En este delito el bien jurídico protegido es la paz, junto con la tranquilidad de las personas, aquí el sujeto activo es quien profiere la amenaza y los sujetos pasivos, ofendidos o víctimas son quienes reciben las mismas.

El allanamiento de morada, consiste en introducirse a un lugar destinado a habitación, al cual no se tenga libre acceso, por lo que es necesario que dicho lugar se encuentre habitado y que sus moradores estén en el sitio mismo al momento de suceder el hecho delictivo; asimismo puede realizarse por medio de engaño, furtivamente o con violencia. Para que se integre este delito es necesario que la introducción se efectúe sin motivo alguno justificado, ya que el bien jurídico protegido es la inviolabilidad, seguridad y respeto del lugar donde se realiza doméstica o familiar. Aquí el sujeto pasivo, ofendido o víctima viene siendo quien habita el sitio donde el sujeto activo o presunto responsable se introduce.

El delito de asalto se define como el que en despojado o paraje solitario haga uso de la violencia sobre una -

persona con el propósito de causar un mal, obtener un fuero o de exigir su asentamiento para cualquier fin, cualquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido; aquí el bien jurídico protegido es la seguridad, la paz y la libertad de los individuos.

El delito de lesiones, en cambio, significa causar a otro un daño que produzca huella corporal transitoria o permanente en su anatomía o una alteración funcional en la salud, esto es, que se dañe al sujeto anatómica o funcionalmente, es decir, toda alteración que se produzca en la salud. Los elementos estructurales de este delito es precisamente cualquier seña que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por causas externas, en este caso el bien jurídico protegido es la integridad anatómica y/o funcional del sujeto pasivo, ofendido o víctima, son quienes se ven afectados en su integridad física, o en sus funciones psíquicas por el presunto delincuente o sujeto activo.

No obstante lo anterior, el delito típico donde se conjugan el sujeto pasivo, ofendido o víctima es el homicidio. En él se establece que el homicida es el que priva de la vida a otro, sin importar la edad, raza, sexo, condiciones económicas, etcétera.

Desde luego aquí el ofendido u ofendidos pueden ser el cónyuge, la madre, los hermanos o familiares en general, - además de la sociedad quien se ve afectada por este tipo de - ilícitos.

En el parricidio (muerte causada, al padre, a la ma dre o a cualquier ascendiente consanguíneo y en línea legítima natural con conocimiento del parentesco) aquí el ofendido o la víctima son quienes tienen un lazo afectivo con el sujeto pasivo, pudiendo también considerarse como ofendida a la - sociedad, en virtud de que dicho delito atenta contra la estructura del núcleo familiar.

En el delito de Infanticidio (muerte de un recién - nacido dentro de las setenta y dos horas por cualquiera de - sus parientes consanguíneos en línea recta ascendente). El su jeto pasivo y víctima es el niño y el ofendido es cualquier - persona que se entera de la muerte sufrida por aquél en manos de un ascendente consanguíneo, en virtud de que supuestamente dichos familiares son quienes deben proteger al recién nacido, por lo que la sociedad en general es quien resulta ofendi da reprobando el acto de forma rotunda.

En cuanto al delito de aborto (destruir una vida in trauterina no autónoma, una vida en gestación, un germen huma

no, es la muerte del producto en el período de su desarrollo intrauterino); los elementos de este delito son la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, aquí el bien jurídicamente protegido es precisamente la vida intrauterina, siendo el sujeto activo quien lleva a cabo la muerte del producto del embarazo, pudiendo ser el médico, comadrona y en algunos casos inclusive la propia madre quien se automedica para provocar el aborto y el sujeto pasivo y víctima viene a ser el producto humano privado de la vida, y el ofendido sería la mujer y los familiares de ésta y quien esté en aptitud de formular la denuncia correspondiente, además creemos que bien podría ser considerado como víctima la mujer que con engaños se le induce o se le proporciona todo lo necesario a efecto de producir el aborto y que de manera extensiva afecta al núcleo familiar quien viene a ser el ofendido por la comisión continua del aborto.

El delito de abandono de personas caracterizado por ser un peligro para la vida o la integridad corporal, sin que sea menester que se llegue a realizar este daño, es un verdadero delito de peligro y el riesgo proviene del desamparo en que se queda el sujeto cuando por razones de edad, situación familiar o estado de salud requiere compañía y asistencia, siendo privado de éstos por quien tiene obligación directa de prestárselas; la sola posibilidad de consecuencias lesivas es

lo que se sanciona en este tipo de delitos por lo que es factible establecer que se trata de un delito de peligro presunto y no de daño efectivo. El sujeto pasivo y víctima viene - - siendo el niño abandonado o enfermo y el ofendido un familiar cercano de dicha persona, toda vez que resulta agredido con - el abandono de aquéllos.

De igual forma podemos señalar en el delito de abandono de hijos o de cónyuge consistente en el incumplimiento - de los deberes de asistir al cónyuge proporcionándole los recursos necesarios para su manutención. En este delito los sujetos pasivos y víctimas son el cónyuge y sus hijos, en tanto el ofendido definitivamente es el núcleo social, quien se ve atacado desde toda su estructura básica fundamental que es la familia.

En cuanto a los delitos contra la moral y las buenas costumbres podemos observar la conjugación de las nociones de sujeto pasivo y víctima desligadas del concepto de - - ofendido. Por ejemplo en la corrupción de menores, entendida ésta como el envilecimiento, la depravación y perversión que se realiza en la persona de un sujeto menor de dieciocho - - años. Las formas en que se realizan las conductas corruptoras tienen un contenido de orden sexual, en otro supuesto la conducta implica a su vez conductas antisociales de contenido -

diverso.

Por depravación entendemos que es degenerar o crear costumbres que pudieran considerarse contrarias a la moral, - desviadas de lo que éticamente pudiera ser adecuado. Por otra parte la prostitución es entendida como la actividad sexual - remunerada, este delito comprende todas las actividades generalmente comercializadas, orientadas principalmente al fomento de la práctica sexual o carnal.

Aquí el sujeto pasivo o víctima viene siendo la persona que es entregada para ejercer la prostitución en tanto - el ofendido lo es el núcleo familiar o persona que se percata de dicho ilícito. En el Lenocinio es la obtención de beneficios económicos de la prostitución ajena.

El sujeto pasivo y víctima lo es la persona (hombre o mujer) el ofendido la sociedad, quien ve trastocado sus valores como el respeto a la moral pública y que concretamente se encuentra regulado por un reglamento de orden gubernativo, del que se encargan para su aplicación a los Jueces Calificadores de las distintas delegaciones en el Distrito Federal.

Precisamente en los delitos sexuales, como el estupro, equiparado en algunos casos a la violación, el rapto y -

el adulterio, donde se observa la conjugación de sujeto pasivo y víctima, independientemente del concepto de ofendido.

En otro orden de ideas, por estupro se entiende al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño. Aquí el bien jurídicamente tutelado es la seguridad sexual, siendo sujeto pasivo y víctima a la vez, la mujer, en tanto que el ofendido lo es el padre o representante legal de la menor, quien se ve atacada sexualmente y se puede considerar también como ofendido la sociedad en general.

En el delito de rapto se entiende como la segregación, sustracción o retención de una persona por medios violentos o engañosos, con propósitos eróticos o matrimoniales y abundando sobre el mismo creemos que consiste en apartar a la persona de su contorno habitual cotidiano impidiéndole su regreso a su ambiente de vida diaria.

Este delito contiene los elementos de violencia física y moral, y el engaño para satisfacer un deseo erótico sexual o para casarse. El sujeto pasivo y víctima es quien resulta apoderado por aquel sujeto que pretende satisfacerse sexualmente y el ofendido viene siendo los padres de la mujer

y por extensión la sociedad en general.

En el adulterio (relación sexual con personas o entre personas ligadas a otras por vínculos matrimoniales) el sujeto pasivo y víctima viene siéndolo el cónyuge engañado y el ofendido la familia y como consecuencia la sociedad.

Veamos ahora a los delitos considerados dentro de la privación ilegal de la libertad, como pueden ser el plagio y el secuestro, robo de infantes y tráfico de menores.

En el delito de plagio o secuestro significa apoderarse de una persona para obtener rescate a cambio de su libertad, es además la detención ilegal de una persona para exigir su rescate, entendiéndose como tal, dinero y otros bienes que se entregan para que una persona recobre su libertad de la cual ha sido indebidamente privada.

En este caso los bienes jurídicamente tuteladas son la libertad personal y la seguridad, tanto individual como patrimonial, el sujeto pasivo y víctima es la persona privada de la libertad y el ofendido sus familiares y la misma sociedad que a causa de la proliferación de este tipo de delitos vive con inseguridad.

En el robo de infante, se traduce en el apoderamien

to de un menor de doce años por algún extraño a la familia y no ejerza la tutela sobre el menor.

En este caso podemos deducir que el ofendido lo serían los padres y los familiares del menor como también la misma sociedad.

En el tráfico de menores lógica consecuencia del tráfico de menores el ofendido es la familia y por extensión la sociedad entera.

C). OPINION PERSONAL.

El análisis que llevamos a cabo en los apartados precedentes no aspira a ser exhaustivo por lo que hace a los delitos sancionados por el Código Penal vigente para el Distrito Federal, lo que se efectuó fue una crítica de los numerales que permitieran las reflexiones a que hacemos alusión en dichos apartados.

De lo anterior diremos que estamos de acuerdo con la denominación hecha por el Código Penal y por el propio Código de Procedimientos Penales, es decir, que en todos los casos debería ser correcta la utilización de los términos, ofendido y sujeto pasivo y víctima.

Lo pretendido en el apartado inmediato anterior fue determinar que el ofendido puede ser también considerado como aquel sujeto que debe formular la denuncia o querrela correspondiente respecto a la comisión de cualquier delito, entendido esto como una situación estrictamente procedimental sobre todo en delitos cometidos en menores de edad, quienes pueden formular la querrela y además ser ratificada por quien ejerza la patria potestad. Es decir, podemos establecer que el término procedimental correcto es el de ofendido, en algunos ca- - sos, como en los que es la sociedad la que resiente los efectos de un delito, misma que debemos tomar muy en cuenta, ya - que formamos parte de ella y de ninguna manera debemos des- - truir la o vulnerar sus valores sociales establecidos.

Por lo anterior, podemos concluir, que desde el punto de vista formalmente jurídico es la víctima quien directamente recibe los efectos del delito, así como todas sus consecuencias de índole social, económica, política, etcétera. En cambio desde el aspecto moral quien se ve afectado por la comisión del delito, es el ofendido quien en muchos casos y en sentido estricto es un familiar o persona conocida de la víctima, y cuando los delitos proliferan la víctima es la sociedad quien resiente en forma real dicha situación, cuya protección se establece mediante el orden jurídico previamentemente establecido.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Para efectos de la presente investigación, y en un análisis de los conceptos vertidos por los tratadistas, podemos concluir que víctima es aquel individuo que resiste directa o indirectamente los efectos de un delito. Cabe advertir, que existen individuos que por malformaciones físicas o por enfermedades se predisponen para considerarse como víctimas de determinados delitos, o en su defecto permiten que la sociedad los señale por sus defectos físicos o por enfermedades como sujetos que pueden ser víctimas de un delito, es decir, quienes resienten directa o indirectamente los efectos del mismo.

De lo anterior, podemos concebir como sujeto pasivo al titular del bien jurídicamente protegido por el tipo penal; y quien resiente la acción del Agente mediante la afectación o violación de sus derechos, es decir, el sujeto pasivo es el sujeto de la protección legal y que resiente el efecto del quehacer del sujeto activo, violándole éste a aquél uno de sus derechos reconocidos previamente por el Estado.

En tanto, ofendido es la persona que padece un daño directamente por culpa ajena o en forma fortuita o por fuerza mayor, o que se expone o se ofrece a un grave riesgo inminente en obsequio de otro sin que pueda evitarlo por ninguno de los medios posibles y que resulte lesionado en su patrimonio,

o bien, una lesión de carácter moral o subjetiva en su persona o en su familia.

SEGUNDA.- Es necesario aclarar que, el derecho del ofendido a la reparación del daño, sólo puede ejercitarlo a través del Ministerio Público, pues como el ofendido no tiene legitimada su personalidad como parte en el proceso penal, esta es la razón por la que consideramos que el ofendido se encuentra injustamente relegado por el legislador mexicano. Sin embargo, coincidimos que el ofendido tiene el derecho de apelar contra una sentencia exclusivamente por lo que se refiere a la reparación del daño, mas no por lo que respecta al delito y su probable responsabilidad, en tanto que si el Ministerio Público no apela, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal no está facultado para emitir resolución alguna en relación con la reparación del daño.

En este sentido, podemos sostener entonces que el ofendido depende del ejercicio de la actividad procesal del Ministerio Público, toda vez que el mismo no puede ser considerado titular independiente del derecho a la reparación del daño, pues su titular es el representante social quien lo exige en nombre de la sociedad.

TERCERA.- En síntesis, el Código de Procedimientos

Penales vigente para el Distrito Federal; regula la situación legal del ofendido, con base en los siguientes lineamientos:

- 1.- El ofendido no es parte del proceso penal.
- 2.- Tiene personalidad procesal sólo para reclamar la responsabilidad civil exigible a terceras personas y pedir el -
aseguramiento precautorio de bienes que garanticen su derecho a la reparación del daño.
- 3.- Sólo pueden apelar de la sentencia en lo que a la reparación del daño se refiere.
- 4.- Puede alegar en las audiencias.
- 5.- El ofendido debe ser sujeto de un estudio psicosomático y social para efectos de la individualización de la pena.

CUARTA.- Con base en lo anterior, y toda vez que el ofendido encuentra serios obstáculos para obtener la reparación del daño derivado de la situación legal del ofendido en el procedimiento penal mexicano; ya que no es parte y sus facultades están limitadas y por ende el Ministerio Público es el representante social; es urgente modificar el tratamiento de los ofendidos y ampliar sus facultades que le permitan -
aportar pruebas, esclarecer la verdad histórica de los hechos, y finalmente obtener el resarcimiento del daño causado por el sujeto activo del delito.

QUINTA.- Debido a la importancia que representa para el ofendido la reparación del daño y toda vez que en ocasiones por diversos factores no se logra resarcir el daño causado, ya que en la práctica el ofendido tiene que esperar un tiempo bastante prolongado para que se le repare el daño mediante una sentencia condenatoria, o bien, ante la tramitación del incidente de reparación del daño; consideramos que la situación reparatoria del daño del ofendido, se debe proteger desde el momento en que se dicte el auto de formal prisión mediante el embargo de bienes precautorios, ya que aunque la ley prevé que el Ministerio Público puede solicitar el mismo, por lo regular esto en la práctica no se lleva a cabo, quedando el ofendido en total desamparo, por lo que como lo mencionamos con anterioridad, el juez de oficio debe ordenar se embarguen los bienes suficientes al presunto responsable, que en ocasiones por lo tardado del procedimiento se presta para manejar la situación declarándose insolvente el indiciado, quedando desde luego los ofendidos sin obtener la correspondiente reparación del daño.

SEXTA.- En resumen, podemos destacar que en tratándose del período de preparación de la Acción Penal, el objetivo de este período es reunir datos o elementos necesarios para que el Ministerio Público pueda ejercitar el derecho que le corresponde y que es precisamente la consignación del cul-

pable ante el órgano jurisdiccional, para que éste cumpla con su función, y en este caso, el ofendido únicamente formula la denuncia o querrela y aporta todos los elementos tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo; es de subrayar que una vez que toma conocimiento del delito el agente del Ministerio Público se encarga de preparar el ejercicio de la acción penal, y se restringe la actividad del ofendido en esta etapa procedimental.

SEPTIMA.- De lo anterior, podemos inferir que el delito ocasiona un daño privado resentido por el particular ofendido, por lo que éste puede exigir su reparación al delin^ucente o a una tercera persona obligada por la ley. Por lo tanto se puede considerar al Ministerio Público como protagonista esencial del proceso penal, ya que va a representar en el proceso en el ofendido o víctima, pues ésta únicamente podrá intervenir como coadyuvante del representante social.

OCTAVA.- De lo anterior diremos que estamos de acuerdo con la denominación hecha por el Código Penal y por el propio Código de Procedimientos Penales, es decir, que en todos los casos debería ser correcta la utilización de los términos, ofendido, sujeto pasivo y víctima.

Por lo que podemos concluir, que desde el punto de

vista formalmente jurídico es la víctima quien directamente recibe los efectos del delito, así como todas sus consecuencias de índole social, económica, política, etcétera. En cambio, desde el aspecto moral, el ofendido quien en muchos casos y en sentido estricto es un familiar o persona conocida de la víctima y cuando los delitos proliferan la víctima es la sociedad quien resiente en forma real dicha situación, cuya protección se establece mediante el orden jurídico previamente establecido.

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

- 1.- Acero, Julio. Procedimiento Penal. Editorial Cajica. México.
- 2.- Arilla, Fernando. Derecho Procesal. Editorial Pac. México.
- 3.- Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Porrúa. México.
- 4.- Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México.
- 5.- Castro, Juventino V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. México.
- 6.- Castro, Juventino V. Lecciones de Garantías y Amparo. Editorial Porrúa. México.
- 7.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México.
- 8.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Librería Boch. Barcelona.
- 9.- Floria, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Librería Boch. España.
- 10.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México.

- 11.- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. - Editorial Porrúa. México.
- 12.- García Ramírez, Sergio y Adato Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México.
- 13.- Jiménez de Azua, Luis. Estudio de Derecho Penal y Criminología. Publicado por el Instituto de Ciencias Sociales de Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires.
- 14.- Osorio y Nieto, Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, México.
- 15.- Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Costa Amic Editores. México.
- 16.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México.
- 17.- Rodríguez Manzanera, Luis. Introducción a la Criminología. Apuntes para un texto. México.
- 18.- Saldaña, Quintiliano. Comentarios de Código Penal. Editorial Reus. Madrid.
- 19.- Vázquez Sánchez, Rogelio. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Editorial Porrúa. México.

- 20.- Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad. Editorial Trillas. - México.

OTRAS FUENTES BIBLIOGRAFICAS CONSULTADAS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal.
- Código de Procedimientos Penales.
- Código Civil para el D.F.