



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

A R A G O N

EL OFENDIDO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL PARA
UNA MEJOR IMPARTICION DE JUSTICIA

T E S I S
Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a
FABIAN LEOBARDO CUAJICAL

Asesor de Tesis: LIC. ARTURO ARRIAGA FLORES

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

" EL OFENDIDO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL PARA
UNA MEJOR IMPARTICION DE JUSTICIA."

Introducción.-..... I

CAPITULO: I.- EL PROCESO PENAL.

1.1.- Concepto de proceso.-.....	1
1.2.- Diferencia entre proceso, procedimiento y juicio.-.....	2
1.3.- El proceso penal.-.....	7
1.4.- Actividades que se desarrollan en el pro ceso penal .-.....	11
1.4.1.- La Preinstrucción.-.....	12
1.4.2.- Actividades que se desarrollan en la Preinstrucción.-.....	12
1.4.3.- La instrucción o proceso.-.....	19
1.4.4.- Actividades que se dearrollan en la -- instrucción o proceso.-.....	23

CAPITULO: II.- SUJETOS PROCESALES.

2.1.- Concepto de sujetos procesales.-.....	29
---	----

2.2.- Clasificación de sujetos procesales.-.....	30
2.3.- La parte en el proceso penal.--.....	33
2.4.-...El Ministerio Público como parte en el proceso penal.-.....	37
2.4.1.- Breve análisis de los artículos 9o. y 141 de los Códigos procedimentales penales del Distrito Federal y federal, respecti-- vamente.-.....	39
2.5.- La posición especial del ofendido en el pro ceso penal.-.....	42
2.5.1.- El coadyuvante del Ministerio Público.-.....	44

CAPITULO:III.- LA INTERVENCION DEL MINISTERIO
PUBLICO EN EL PROCESO PENAL.

3.1.- Concepto de Ministerio Público.-.....	48
3.2.- Fundamento legal del Ministerio Público.-.....	50
3.3.- Naturaleza jurídica del Ministerio Público.-.....	51
3.4.- Principios que caracterizan al Ministerio Público.-.....	55
3.5.- Atribuciones y obligaciones del Ministerio Público.-.....	58
3.6.- El principio de oficiosidad y dispositivo.-.....	63

CAPITULO: IV.- EL OFENDIDO COMO PARTE EN EL PROCESO
PENAL PARA UNA MEJOR IMPARTICION DE JUSTICIA.

4.1.- El ofendido.-.....	68
4.1.1.- Concepto de ofendido.-.....	69

4.2.- El desplazamiento del ofendido por parte del Ministerio público en cuanto a la <u>sa</u> tisfacción de los agravios realizados a éste último.-.....	70
4.3.- Facultades concedidas al ofendido por la legislación penal.-.....	80
4.3.1.- Limitación de actuación del ofendido - en el proceso penal.-.....	81
4.3.2.- La coadyuvancia y el Ministerio Público.-.....	85
4.4.- La adaptación del principio mixto del nacimiento de la acción penal.-.....	89
4.5.- La inconfiguración del ofendido como parte en el proceso penal.-.....	93
4.5.1.- Perjuicios ocasionados al ofendido por no ser considerado parte en el proceso penal.-.....	97
4.6.- Reformas legislativas a efecto de que el -- ofendido sea considerado parte en el proceso penal para que pueda deducir mejor sus pre--rogativas.-.....	100
4.7.- El ofendido como parte en el proceso penal.-.....	108
4.7.1.- Actividades a realizar por parte del órgano jurisdiccional en la preinstrucción a efecto de darle la intervención legal que le -- corresponde al ofendido.-.....	108
4.7.2.- Actividades que puede realizar el ofendido en la instrucción como parte en la misma.-.....	111

CONCLUSIONES	113
Bibliografía.....	122

INTRODUCCION.-

Por virtud de que nuestro máximo ordenamiento legal: La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que: "Nadie puede hacerse justicia por su propia mano", ni ejercer violencia para reclamar sus derechos lesionados, y debido a que, el mismo ordenamiento, preceptúa que el monopolio de la acción penal la posee el Ministerio público, quien es considerado parte en el proceso penal, excluyéndose la presencia del ofendido, igualmente, con la calidad de parte, y que ante la situación de que en ocasiones el representante social no lleva a cabo su papel con la debida diligencia, estimamos que es necesario abordar el tema que hemos intitulado: "El ofendido como parte en el proceso penal para una mejor impartición de justicia", y esto con la finalidad de proponer que no sea relegado, el último, en el desarrollo del proceso ya que al final de cuentas es él quien resulta directamente afectado, y en ocasiones se hace nugatorio sus derechos subjetivos públicos debido a que no puede participar de manera autónoma ante los tribunales. No desconocemos, con esto, que de conformidad con los preceptos que

nos rigen puede participar como coadyuvante del ministerio público, aportando los elementos de prueba de que -- disponga a través del representante social, pero esto le viene a implicar una dependencia, una limitación en su actuación, y con ello, en ocasiones no se logra una verdadera impartición de justicia. ¡ claro está !, que probablemente la intención del legislador fue la de protegerle, debido a que el perito en derecho lo es precisamente el Ministerio Público. Pero estimamos, que en la actualidad no debe conservarse, aún, el sistema paternal que -- tanto daño ha hecho en el país, y más bien, concedersele también, el papel de parte al propio ofendido y así procurar que éste se encuentre en aptitud de aportar los medios de prueba necesarios, así como hacer valer toda clase de recursos que estime pertinentes y así llegar a dar a quien resulta lesionado en sus intereses una verdadera impartición de justicia y no solamente permitir que pueda intervenir en los casos de la reparación del daño. Estimamos, que nuestra hipótesis, tal vez, sea calificada de irreflexiva debido a que con ella venga a revolucionar todo el sistema que actualmente nos rige, y que tal vez se piense que nos encontramos inmaduros en cuanto -- a conocimientos en la materia, que desconocemos los -- principios de oficiosidad, el dispositivo, así como que

la pena no es parte del patrimonio del ofendido, pero estimamos que debe proporcionarsele la oportunidad al ofendido de ser considerado parte en el proceso penal, ya -- que en la actualidad el representante social se encuentra bastante " cargado " de trabajo, lo que le imposibilita la verdadera atención de las causas penales y a que no se imparta una verdadera sanción al infractor de la norma penal.

Asimismo, estimamos que, con nuestra propuesta se pueden cubrir fallas o posibles fallas que pudiere tener el representante social en el ejercicio de su desempeño, no por desconocimiento del derecho si no más bien por -- exceso de trabajo. De igual manera, proponemos que el -- órgano jurisdiccional tenga la obligación de tomar en -- cuenta las actuaciones del ofendido, al estimarlo parte en el proceso penal. Por ello, proponemos la implementación de un sistema mixto, que pueda ser congruente con -- el oficioso y el dispositivo, para así poderle dar intervención de parte al ofendido, pero que conjugue, de manera mínima, la intervención paternalista del Ministerio -- Público, a efecto de que se observe los principios de -- juricidad que deben regir en México. Con ello, sabemos -- que rompe el monopolio del ejercicio de la acción penal, y todo nuestro sistema, pero en fin estimamos que las --

condiciones vigentes así lo requieren, y se traería actua
lización de nuestros ordenamientos. Esperaremos lograr --
nuestro objetivo en el desarrollo del trabajo recepcional
que presentamos.

CAPITULO: I.- " EL PROCESO PENAL " .

" EL OFENDIDO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL PARA -
UNA MEJOR IMPARTICION DE JUSTICIA ".

CAPITULO: I.- EL PROCESO PENAL.

1.1.- CONCEPTO DE PROCESO.

Por virtud de que en el presente trabajo recepcional escribiremos sobre la participación que debe tener el p--fendido en el proceso penal, previamente hemos de referirnos al aspecto instrumental " proceso ", y así empezare--mos estableciendo el concepto del mismo.

PROCESO, para Fenech " consiste en una sucesión de - actos " (1) dados desde el momento de emisión del auto de formal prisión y que termina con el cierre de instrucción.

O bien, es la etapa del procedimiento penal que da inicio exactamente con el auto de formal prisión o de for--mal prisión con sujeción a proceso y durante el cual el - órgano jurisdiccional actúa como autoridad, el Ministerio Público, sujeto activo y el defensor como partes, y en cu--ya etapa se ofrecen, admiten y desahogan las probanzas -- pertinentes, pudiéndose practicar las llamadas diligen- - cias para mejor proveer y se resuelven los puntos concre- - tos que se planteen en la misma, terminando con el cierre

(1).- Citado por García Ramírez, Sergio: " Derecho pro- cesal penal ". México, 1991, Porrúa, pág. 379.

de instrucción.

Al respecto, indicaremos que, atento a lo establecido en el artículo 19 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, el proceso da inicio con la emisión del auto de formal prisión o de formal prisión con sujeción a proceso, numeral que textualmente establece:

Artículo 19; " Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.. "

" Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la anulación si fuere conducente ".

1.2.- DIFERENCIA ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO.

Con la finalidad de entender mejor nuestro trabajo recepcional, estimamos que, debemos abordar la diferencia

existencia entre proceso, procedimiento y juicio, ya que se confunden.

Usualmente, se refiere el procedimiento y el proceso como términos sinónimos, lo que conduce a cometer graves errores.

Haciendo referencia a la distinción entre proceso y procedimiento, indicaremos, siguiendo a Fenech (2) que " el proceso consiste en una sucesión de actos, y el procedimiento es el método o canon para la realización de esta secuencia de actos. En una palabra el procedimiento es la medida del proceso ".

Al respecto, igualmente, Juan José González Bustamante establece que " es indispensable diferenciar el -- procedimiento del proceso, toda vez que no se trata de -- términos sinónimos ya que no puede existir proceso sin -- juez y es indispensable su intervención para que este exista. Lo anterior significa que el procedimiento contempla una idea más general y que puede existir sin que haya proceso, en cambio no puede existir proceso sin que -- lo anteceda el procedimiento ". (3)

En efecto, puede existir procedimiento sin que haya proceso, como acontece con los actos procedimentales, -- que sin tener aún el carácter de procesales, son desarro

(2) Idem.

(3) " Principios de Derecho procesal penal". México, 1986, pág. 122.

llados como parte preparatoria del proceso por el Ministerio público, como es el caso de la averiguación previa. Por el contrario no puede haber proceso sin la realización del procedimiento.

En consecuencia, tenemos que el procedimiento será -- la forma o el método empleado para que el proceso pueda -- llevarse a cabo; iniciándose aquél, con la noticia de un hecho delictuoso al Ministerio público, con lo cual a su vez se inicia la llamada trilogía del derecho penal, compuesto por los actos de acusación, los de defensa y los -- de decisión, en donde los primeros corren a cargo del Ministerio público, los segundos a cargo del acusado (defensor) y los terceros a cargo del órgano jurisdiccional. Constituyendo estos tres tipos de actos el " procedimiento penal ", en tanto que proceso será solo una etapa del procedimiento penal, que inicia, conforme a lo establecido en el artículo 19 de la Constitución general de la República con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y termina con el cierre de instrucción o la decretación de agotada la averiguación.

Hemos de aclarar que las diferencias que dejamos asentadas se desprenden de conceptos doctrinales, y siguiendo definiciones del procedimiento penal, donde se observa que el proceso, al igual que el juicio, solo comprende un

aspecto de todo el procedimiento penal, y así indicaremos, respecto a conceptos vinculados con el procedimiento penal, lo siguiente:

Para Guillermo Colín Sánchez (4), el procedimiento penal, es " el conjunto de actos y formas legales que deben ser observadas obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto ".

Por su parte, Juan José González Bustamante (5) indica que el procedimiento penal es el conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal penal que se inicia desde -- que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal ".

Manuel Rivera Silva (6) expresa que el procedimiento penal es el " Conjunto de actividades regulados por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente" .

En cuanto al procedimiento, y a fin de avalar nues-

(4) " Derecho mexicano de procedimientos penales". México, 1986, p. 60.

(5) Ob. cit., p. 122.

(6) " El procedimiento penal ". México, 1977, Porrúa, pág. 5.

tra postura indicaremos que, el artículo 1o. del Código de procedimientos penales federal, encuentra dividido a aquél, en cuatro períodos:

- 1.- Averiguación previa.
- 2.- Instrucción o proceso.
- 3.- Juicio, y
- 4.- Sentencia.

Por lo que denotamos que el proceso y el juicio son solo etapas del procedimiento penal, así pues, la ley mexicana, al referirse al procedimiento penal comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse a partir del instante en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal hasta el período procedimental en que se dicta sentencia.

Sólo nos resta mencionar que el juicio consiste en la etapa del procedimiento penal " en la cual el representante social ha de establecer en puntos concretos su acusación, el procesado su defensa, y el órgano jurisdiccional ha de valorar las pruebas proporcionadas y pronunciar posteriormente, su resolución a la controversia penal expuesta ante su persona " (7).

En igual sentido, se pronuncia el artículo 1o. fracción IV del Código federal de procedimientos penales que

(7) Arriaga Flores, Arturo: " Derecho procedimental penal mexicano ". México, Dic. 1989. Textos de Derecho de ENEP Aragón, UNAM, número 5, primera edición, pág. 379.

establece textualmente:

Artículo 10.- El presente código comprende los siguientes procedimientos:
 "... IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva".

De lo expuesto, desprendemos que los términos procedimiento, proceso y juicio no constituyen sinónimos, y que el primero es un conjunto de actos y preceptos legales entrelazados unos con otros, que van a facilitar un fin determinado que es el de investigar, comprobar y sancionar un delito. Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos. En tanto que el proceso y el juicio vienen a constituir, únicamente etapas, dentro del conglomerado denominado procedimiento penal.

1.3.- EL PROCESO PENAL.

La palabra proceso proviene de la acepción "procedere", que significa caminar adelante, en consecuencia primariamente proceso es una forma o derivado de proceder o caminar adelante (8).

Así pues, el proceso constituye el conjunto de actividades que son indispensables para el funcionamiento de

(8) Cfr. Rivera Silva, Manuel: "El proceso penal". - México, 1990, Porrúa, pág. 213.

las jurisdicciones este proceso se podría aplicar al proceso penal, así como a cualquier otro proceso, por que - la jurisdicción es un atributo del Estado.

El origen del proceso surgido de la relación jurídica creada entre el Estado titular del " jus puniendi " y el individuo a quien se le imputa el delito. El Estado - no puede ejercitar el deber que tiene señalado, más que por la vía procesal y ante los tribunales previamente establecidos. El proceso le sirve de medio para la total - definición de las relaciones jurídicas nacidas del delito; se inicia al promoverse la acción penal, o sea en el momento en que el Ministerio público ocurre ante el Juez y reclama su jurisdicción en un caso concreto.

Por tanto podemos indicar que el proceso penal, es el " conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley,- observando ciertos requisitos proveen, juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídica penal concreta y, eventualmente, las relaciones secundarias conexas " (9). O también se puede definir al proceso como el " conjunto de actos y hechos jurídicos regulados por el derecho procedimental penal que determina la existencia del delito, de la

(9) Idem, pág. 213.

responsabilidad y participación del agente activo y del sujeto pasivo, con el objeto de aplicar la sanción por el hecho violatorio de la ley " (10).

A efecto de proporcionar una idea más completa del concepto " proceso penal ", a continuación proporcionamos diversos conceptos de varios autores.

Para Jiménez Asenjo, Enrique, el proceso " es el desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial, para lograr una sentencia " (11).

José Lois Esteves nos indica que es " el conjunto de actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el derecho procesal penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legitimamente presentada al juez penal constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal " (12).

Jorge A. Claria Olmedo: " El proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del derecho penal integrador, es un instrumento proporcionado al Estado por el derecho procesal penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto, para el descubrimien

(10) Ibidem.

(11) Citado por Rivera Silva, Manuel, Ob. cit., p. 66.

(12) " Proceso penal y forma ". Santiago de Compostela, 1947, Editorial Parto, pág. 92.

to de la verdad, y en consecuencia, actue la ley penal -- sustantiva " (13).

Eugenio Florian: " Conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales, los órganos - jurisdiccionales resuelven sobre una relación que se plantea " (14).

Habiendo determinado los diversos conceptos del proceso, es conveniente distinguir las diversas interpretaciones que se le han dado en México, por los tratadistas y la jurisprudencia. Para los tratadistas, en su generalidad salvo excepciones, el proceso penal inicia desde el momento en que el Ministerio Público ocurre ante el Juez ejercitando la acción penal y el Juez responde a esta excitación, avocándose al conocimiento del caso, al pronunciar el auto de radicación y concluye con la etapa de - cierre de instrucción. Pero el proceso, desde el punto de vista de la jurisprudencia, se inicia a partir del auto de formal prisión; es decir con posterioridad al ejercicio de la acción penal. Esta interpretación se funda en que el artículo 19 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que todo proceso se debe seguir forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, como establecimos anteriormente

(13) " Tratado de Derecho procesal penal", Tomo I. Buenos Aires, Argentina, 1960, Editorial Edial, pág. 390.

(14) " Elementos de Derecho procesal penal ". Barcelona, 1934, Ed. Bosch, pág. 14.

te.

1.4.- ACTIVIDADES QUE SE DESARROLLAN EN EL PROCESO --
PENAL.

Atento, al último párrafo del punto 1.3. del presente trabajo recepcional, en el sentido de las diferencias que se hacen de las etapas que comprende el proceso penal, ya que los tratadistas expresan que se comprende desde el momento en que el Ministerio público excita al órgano jurisdiccional, y la jurisprudencia establece que el proceso penal se inicia desde la emisión del auto de formal prisión de conformidad a lo establecido en el artículo 19 de la Constitución general de la República, y con un criterio ecléptico, diremos que el proceso, se divide en PRE-INSTRUCCION que comprende desde el auto de radicación o cabeza de proceso a la emisión del auto de término constitucional. Y la etapa propiamente dicha de proceso O INSTRUCCION que comprende de ésta última fase al auto de cierre de instrucción o agotamiento de la averiguación. Y así, nos referiremos, brevemente, a éstas etapas, así como a las actividades que se desarrollan en las mismas.

Empezaremos indicando que, en general, la instrucción " es una fase del procedimiento penal en la cual se llevan a cabo los actos procesales encaminados a los fines especí

ficos del proceso: verdad histórica del hecho delictuoso y personalidad del sujeto activo del delito.

El órgano jurisdiccional es la máxima autoridad en la etapa procedimental: instrucción, en tanto que el Ministerio público se convierte en una parte similar al defensor (recordemos que el representante social en la fase preprocesal es autoridad y al llegar a la instrucción pierde tal calidad para convertirse en parte) " (15).

La instrucción o proceso se divide en 2 etapas, siguiendo una posición ecléptica:

a.- PREINSTRUCCION: Desde el auto de radicación o - cabeza de proceso hasta el auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso.

b.- La INSTRUCCION propiamente dicha: Desde el auto de determinación de la situación jurídica del sujeto activo del delito (formal prisión o sujeción a proceso) hasta el cierre de instrucción.

1.4.1.- LA PREINSTRUCCION

Es la etapa del procedimiento penal que da inicio - con el auto de radicación y que termina con la emisión - de la resolución de término constitucional.

1.4.1.1.- ACTIVIDADES QUE SE DESARROLLAN EN LA PRE-INSTRUCCION:

Las diligencias que se desarrollan en la Pre-ins-

(15) Arriaga Flores, Arturo. Ob. cit., p. 236.

trucción son:

a.- Auto de radicación.

b.- Declaración preparatoria.

c.- Desahogo de pruebas dentro del término constitucional, en los casos en que hubieren sido ofrecidas y admitidas por el juzgador o bien se decretará diligencias para mejor proveer, y existiere tiempo para el desahogo de las mismas.

d.- Resolución de término constitucional.

El Código federal de procedimientos penales establece, en su numeral 1o. que la pre-instrucción es la segunda etapa del procedimiento penal. Esta etapa da inicio con el auto de radicación.

EL AUTO DE RADICACION: es la primer determinación que dicta el Juez, ordenando el registro del expediente en el libro de gobierno que se lleva en el juzgado, da la intervención legal que corresponde al Ministerio público adscrito al juzgado y ordena la practica de diligencias necesarias, y la notificación al Ministerio público que le compete.

En el auto de radicación, en cuanto a su contenido, si se trata de consignación sin detenido se resolverá sobre la concesión o negativa de las órdenes pedidas por el

Ministerio público: orden de aprehensión o de comparecencia. Si se trata de ejercicio de la acción penal con detenido, se ordenará se practique la recabación de la declaración preparatoria del presunto responsable, y otras diligencias necesarias.

Por lo que hace a la DECLARACION PREPARATORIA, es entendida como el acto del procedimiento por medio del cual, el sujeto activo del delito realiza la narración de hechos, ante el órgano jurisdiccional, respecto a la imputación que se formula en su contra, y así se encuentre en aptitud de conocer a las personas que declaran en su contra y de conocer a las personas que declaran en su contra, se encuentre en condiciones de defenderse, y el Juez disponga de elementos para llegar a la verdad histórica del hecho delictuoso, y a la personalidad del indiciado. Declaración preparatoria que debe recabarse dentro del término de 48 horas siguientes en que el activo de la infracción penal se encuentre a disposición del órgano jurisdiccional.

La declaración preparatoria encuentra fundamento legal en el artículo 20 fracción III de la Constitución general de la República, así como en los numerales 287 y 153, 154 de los Códigos procedimentales penales del Distrito Federal y federal, respectivamente.

Diremos que la declaración preparatoria es importantísima, porque en ella, el sujeto activo del delito va a proporcionar elementos valiosísimos en el esclarecimiento de los hechos que se investigan.

Atento, a que nuestro tema recepcional, consiste precisamente en la intervención que debe tener el ofendido - como parte en el proceso penal, y esto con la finalidad - de una mejor impartición de justicia, estableceremos, que no desconocemos, en la actualidad, que el ofendido no puede ser considerado parte, y esto por virtud a lo dispuesto en el artículo 141 del Código federal de procedimientos penales y numeral 9o. de su analogo del Distrito Federal, pero que en los siguientes puntos lo analizaremos. Diremos que ni en el auto de radicación, ni en el desarrollo de la declaración preparatoria, el ofendido tiene intervención alguna como parte, y solamente es representado por el Ministerio Público, por ello es menester adecuar - nuestra legislación, motivo del presente trabajo recepcional. A efecto de garantizar la debida intervención del -- ofendido en todas y cada una de las etapas del proceso penal, porque es a él, precisamente al que de manera humana dándole la conducta delictuosa, y no referido precisamente a la imposición de la pena que bien sabemos no forma parte de su patrimonio.

Por lo que hace a si el defensor, o bien el representante social, ofreciere pruebas dentro del período constitucional, o que el Juez estimare necesario desahogar alguna dentro del período citado, y esto para mejor proveer, y si existiere el lapso de tiempo suficiente para el desahogo de las probanzas aludidas, y si fueren admitidas, así se desahogarán. Pero nótese que el ofendido, en esta etapa, está limitado a los actos procesales que realice el representante social, y que solamente para su intervención, deberá, previamente, acordarse su coadyuvancia con el Ministerio Público. Situación que no puede darse en el auto de radicación, o en la declaración preparatoria, ya que -- son las diligencias a darse, y que por lo regular la participación del ofendido en la etapa del desahogo de pruebas, dentro del período constitucional, es limitada, y este es si es ofrecida una diligencia que tenga que ver con él, ya que su representante lo es el Ministerio público.

En cuanto a la resolución de término constitucional, ha sido definida como " la determinación que emite el órgano jurisdiccional dentro de 72 horas siguientes a aquél en que se encuentra a su disposición el sujeto activo del delito a efecto de resolver la situación jurídica de éste, - atento a las constancias procesales con que cuenta " (16).

(16) Idem.

En la resolución de término constitucional, quien -- interviene es precisamente el Juez, persona que dicta la decisión, y sin que en la elaboración de la misma tenga -- intervención directa el ofendido, y solamente la tendrá -- en la notificación de la misma, si ha sido aceptado como coadyuvante del Ministerio Público. Pero en otras situa-- ciones su intervención es nula.

Diremos que, solamente con la finalidad de ilustrar las etapas del proceso penal, las resoluciones de término constitucional, pueden ser de cuatro tipos:

1.- Auto de libertad por falta de elementos para pro-- cesar.

2.- Auto de libertad absoluta.

3.- Auto de formal prisión.

4.- Auto de formal prisión con sujeción a proceso.

1.- EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR: Es la determinación que emite el juez de la cau-- sa dentro del término de 72 horas contadas a partir de -- que el sujeto activo se encuentra a disposición del órga-- no jurisdiccional, decretando la absoluta e inmediata li-- bertad de aquél debido a que en constancias procesales no se encontraron comprobados los elementos medulares del ar-- tículo 16 Constitucional: cuerpo del delito y/o probable responsabilidad.

2.- EL AUTO DE LIBERTAD ABSOLUTA: Es la resolución - que dicta el órgano jurisdiccional dentro del término de 72 horas contadas a partir de que el indiciado se encuentra a disposición de aquél resolviendo la situación jurídica de éste decretando la absoluta, inmediata y firme libertad por operar a su favor una excluyente de responsabilidad o una excusa absolutoria.

3.- EL AUTO DE FORMAL PRISION: Es la determinación - que dicta el juez dentro del término de 72 horas contadas a partir de que el sujeto activo se encuentra a disposición del Juez sometiéndolo a proceso por virtud de encontrarse comprobados, en actuaciones, el cuerpo del delito y su probable responsabilidad, tratándose de delitos cuya pena sea privativa de libertad.

4.- EL AUTO DE FORMAL PRISION CON SUJECION A PROCESO Es la resolución que dicta el juez de la causa dentro del término de 72 horas contadas a partir de que el sujeto activo se encuentra a disposición, sujetándolo al proceso - por virtud de encontrarse comprobados en actuaciones el - cuerpo del delito y su probable responsabilidad, tratándose de delitos con pena alternativa o pecuniaria (17).

Con la emisión de la resolución de término constitucional, termina la llamada pre-instrucción, y cuando se -

(17) Cfr. Arriaga Flores, Arturo. Ob. cit., pp. 259 a 263.

emite la respectiva de auto de formal prisión o de auto de formal prisión con sujeción a proceso da inicio a la instrucción o propiamente proceso, esto acorde a lo establecido en el artículo 19 de la Constitución general de la República y en la jurisprudencia, porque recordemos que el numeral en cita, establece textualmente:

Artículo 19.- " Ninguna detención podrá exceder de término de 3 días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arrojan la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado ".
 " Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente ".

1.4.2.- LA INSTRUCCION O PROCESO.

Conforme al artículo 1º. fracción II del Código federal de procedimientos penales, la instrucción es una etapa del procedimiento penal, al respecto, el numeral menciona textualmente lo siguiente:

Artículo 1º.- .. " El presente código comprende los siguientes procedimientos:

III.- " El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste ".

La instrucción es uno de los periodos del procedimiento penal dentro de la cual se realizan actos procesales encaminados a la culminación de los fines específicos del proceso.

La instrucción, desde el punto de vista gramatical, - significa impartir conocimientos. En el aspecto jurídico, - alude a que sean dirigidos al Juez, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio no sea suficientemente claro para producirle una auténtica convicción.

Guillermo Colín Sánchez, indica que la instrucción es " la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inexistencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitudes de resolver en su oportunidad, la situación jurídica planteada " (18).

(18) Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit., pag. 264.

Los actos procesales que se desarrollan durante la — instrucción, se rigen fundamentalmente por los principios de publicidad, oralidad, escritura e inmediatividad.

La instrucción o proceso es la etapa del procedimiento penal que da inicio exactamente con el auto de formal prisión o de formal prisión con sujeción a proceso y durante el cual el órgano jurisdiccional actúa como autoridad, — el Ministerio público, sujeto activo y defensor como partes, y en cuya etapa se ofrecen, admiten y desahogan las — probanzas pertinentes, pudiéndose practicar las llamadas — diligencias para mejor proveer y se resuelven los puntos — concretos que se plantean en la misma, terminando con el — cierre de instrucción, para dar inicio a la etapa denominada Juicio.

La instrucción tiene por objeto ilustrar, informar e instruir al juez sobre la verdad histórica de un hecho con apariencia delictuosa puesto en su conocimiento.

Esta etapa, tiene como fin esencial reunir el elemento probatorio necesario para conocer la verdad histórica — del delito para el cargo y descargo, es es: las circunstancias exteriores de ejecución del delito (artículos 51, 52 del Código penal, y numeral 296 bis del Código procedimental penal del Distrito Federal).

En sí la palabra instrucción debe tomarse en su significado técnico jurídico como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio (19).

En cuanto, a la etapa del proceso penal, el artículo 296 bis del Código de procedimientos penales del Distrito Federal, dispone que durante la instrucción el tribunal - que conozca del proceso deberá de observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación, ilustración, sus costumbres y - conductas anteriores, los motivos que le impulsaron a delinquir, sus condiciones económicas y las especiales en - que se encontraba en el momento de la comisión del delito; los demás antecedentes personales que pueda comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, 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. El tribunal deberá de tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias de hecho, en la medida requerida para cada caso teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para ese objeto. La misma obli-

(19) Cfr. González Bustamante, Juan José. Ob. cit., -- pág. 197.

gación señalada en los párrafos precedentes tiene el Ministerio público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer fundamentalmente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o formular conclusiones.

En sí podemos establecer que el procedimiento de instrucción es en el que se ejercita el derecho de libre apogación de las pruebas conducentes y convenientes para demostrar sus respectivas pretensiones, incluso el juzgador es quien debe averiguar, también, la existencia del delito, las circunstancias comisivas y las peculiares del inculpado y su responsabilidad penal.

1.4.2.1.- ACTIVIDADES QUE SE DESARROLLAN EN LA INSTRUCCION O PROCESO.

Las actividades esenciales que se desarrollan en la instrucción e proceso son:

- 1.- Apertura del procedimiento sumario u ordinario.
- 2.- Ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas.
- 3.- Auto de cierre de instrucción e de tenerse por agotada la averiguación.

1.- APERTURA DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO U ORDINARIO: -
En el contenido del auto de formal prisión o de formal pri

sión con sujeción a proceso, se debe establecer el procedimiento a seguirse, siendo: sumario u ordinario.

En el Distrito Federal, de conformidad al artículo -- 305 del Código en la materia, se abrirá el procedimiento -- sumario: cuando se trate de flagrante delito; exista confesión judicial; cuando la pena aplicable no exceda de 5 -- años de prisión en su término medio aritmético, o sea alternativa o pecuniaria; cuando las partes se conformen con él. En tanto que en materia federal, se abrirá, el procedimiento sumario, cuando los delitos no excedan de una penalidad de 6 meses (artículos 152 y 152 bis del Código federal de la materia).

Fuera de estos casos, se abrirá el procedimiento ordinario, el cual en su tramitación es más largo.

2.- OFRECIMIENTO, ADMISION, PREPARACION Y DESAHOGO DE PRUEBAS: Abierto el procedimiento a seguirse, las partes -- podrán ofrecer las pruebas que estimen pertinentes, contando en el sumario con 10 días para hacerlo y en el ordinario con 15 días.

Las prebanzas podrán ofrecerse , respecto de todo aquello que intente demostrar algo, que sean idóneas, no -- contrarias a la moral y al derecho, y se encuentren previstas en los artículos 135 y 206 de los Códigos en la materia del Distrito Federal y federal, respectivamente.

En este período del proceso, el órgano jurisdiccional, podrá desahogar probanzas aún cuando las partes no las presenten, cuando a su criterio sean necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos (diligencias para mejor proveer).

Por lo que hace a esta etapa del proceso penal, diremos que, en cuanto al ofrecimiento, es un acto de las partes, las partes son las que ofrecen al tribunal los diversos medios de prueba. Notándose, que igualmente, el ofendido si se constituyó coadyuvante del Ministerio Público podrá aportar pruebas, pero siempre avalado por el representante social.

En cuanto a la admisión, éste viene a constituir un acto del órgano jurisdiccional a través del que se está aceptando e se declara procedente la recepción del medio de prueba.

En relación a la preparación, consiste en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal, con la colaboración, muchas veces, de las propias partes y de los auxiliares del Juez.

Por lo que hace al desahogo, este viene a ser el desarrollo de la prueba.

3.- AUTO DE CIERRE DE INSTRUCCION O DE TENERSE POR AGOTADA LA AVERIGUACION: Si las pruebas prometidas por las

partes se han recibido o no ha sido posible practicarlas - en los plazos señalados por la ley, tomando en cuenta la - distancia, entonces se dictara un auto declarando agotada la averiguación y cerrada la instrucción, a fin de que el Ministerio Público se entere de la causa y se resuelva pasar a la etapa de juicio, en la cual tanto el representante social como la defensa expondrán sus puntos de vista, y el Juez estará en aptitud de dictar sentencia.

La declaración de cierre de instrucción, a decir de - González Bustamante (20) impide que con posterioridad se - reciban más pruebas de las rendidas. Sin embargo, la ley - autorizó que después de cerrada, se admitan las pruebas de confesión, inspección judicial, reconstrucción de hechos y documental hasta antes de la celebración de la audiencia - que precede al pronunciamiento del fallo.

Después de la etapa de instrucción viene la respectiva de juicio en la cual las partes: Ministerio Público y defensor sostienen sus puntos de vista respecto a la controversia penal y el Juez podrá, después, emitir la sentencia respectiva.

(20)Cfr. González Bustamante, Juan José. Ob. cit., pp. 208 a 209.

CAPITULO: II.- SUJETOS PROCESALES.

CAPITULO: II.- SUJETOS PROCESALES.

El tema del trabajo recepcional que nos ocupa, debe abordar precisamente, en primer término, lo respectivo a lo que constituye el proceso penal, las diligencias que comprende el mismo, lo cual hemos realizado en las líneas anteriores. Pero, además, debe introducirse conceptos respecto a los sujetos procesales que van a intervenir en el mismo, ya que si proponemos que el ofendido debe ser considerado " parte " en el proceso penal, debemos allegarnos elementos para sostener nuestro punto de vista e ir haciendo entendible el contenido del tema que sostenemos.

En el presente apartado, escribiremos respecto a los sujetos procesales, y así la idea de éstos se haya enlazada íntimamente con el concepto de relación jurídica procesal. Debemos considerar que, deben comprender dentro de la categoría de sujetos procesales, a todas aquellas personas que están facultadas por la ley para provocar e intervenir en la realización de los actos que deban integrar el proceso.

Tampoco existe conformidad acerca de si los ofendidos por el delito tienen o no el carácter de sujetos procesales, y a este respecto, somos del parecer que sí lo tienen y así

se les reconoce aunque en forma limitada por nuestros códigos procedimentales penales al concederseles facultades para que por conducta del Ministerio Público, aporten al proceso datos que conduzcan al logro de la comprobación de la existencia del delito, a la responsabilidad de su autor y al monto de la reparación del daño, sin que en realidad se justifique que esa facultad sea subordinada y ni directa, ya que es indiscutible el interés jurídico que les asiste, aún cuando no sean parte, tesis que sostendremos líneas más adelante, terminando así la gran polémica jurídica dada al respecto en la doctrina.

Concebido el proceso como una relación jurídica, es necesario precisar entre quiénes se establece y cual es la personalidad de ellos.

2.1.- CONCEPTO DE SUJETOS PROCESALES.

Sergio García Ramírez indica que " los sujetos de la relación procesal son las personas entre las que se establece y desenvuelve, posteriormente, la relación jurídica en que el proceso consiste " (21).

Al respecto, indicaremos que nos encontramos de acuerdo con el concepto que nos proporciona don Sergio García Ramírez, ya que efectivamente las personas se relacionan por los actos que realizan, y que al vincularse, a través del hecho delictuoso, entre ellos se fijará y pos-

(21) Ob. cit., p. 211.

teriormente se desarrollara la relación jurídica. Así por ejemplo, desde el preciso instante en que Juan Pérez comete el delito de Estupro se vincula con el sujeto pasivo, y los actos realizados, procesalmente, por uno y otra le va a relacionar y vendrá, además, a vincular los actos de autoridad, y así se desenvolverá el proceso penal, hasta llegar a determinar la relación jurídica.

2.2.- CLASIFICACION DE SUJETOS PROCESALES.

Las personas con las que se establece y desarrolla el proceso, al igual que en otros campos, materias y personal, también se clasifican, atendiendo al papel que desempeñen en la búsqueda de la verdad histórica del hecho delictuoso. Así tenemos que, los sujetos procesales se clasifican en: Principales, necesarios y auxiliares.

Se suele hablar de SUJETOS PRINCIPALES, respecto de las personas, las cuales son indispensables para el surgimiento de la relación jurídica procesal, en tanto que al existir principales, igualmente, dáse los accesorios que tienen carácter contingente, esto es, pueden o no existir con referencia a su relación jurídica concreta que sin embargo, existen a pesar de su ausencia (22), tenemos que -- los principales, o bien " son los entes jurídicos con los cuales no podía formarse y desenvolverse el proceso penal si faltaren. Son los entes jurídicos con los cuales de manera principal se origina la controversia penal y aquellos

(22) Cfr. García Ramírez, Sergio. Ob. cit., pp 85 y 86.

que es indispensable su intervención para poder llegar a la culminación o resolución del conflicto aludido " (23).

" Entre los principales contamos con el Juez, Ministerio Público, y defensor, que vienen a ser entes jurídicos que son indispensables, el primero para contar con una autoridad jurisdiccional que emita la resolución definitiva a la controversia concreta penal, los segundos, a efecto de contar con un órgano de acusación.. Pero, igualmente, entre los sujetos procesales principales contamos con el sujeto pasivo y el activo de la infracción penal, que son los entes jurídicos con los cuales se origina el problema penal o la infracción a la norma penal " (24).

Por lo que hace a los 2 últimos, diremos que, el sujeto pasivo de la infracción penal va a ser aquel ente jurídico al cual se le ha lesionado su esfera jurídica sin existir causa legítima para hacerlo y por parte del sujeto activo, con su actuar infringe la norma penal.

En tanto, el sujeto activo de la infracción penal es aquella persona que con su actuar infringe o lesiona los derechos inherentes a una esfera jurídica que no le corresponde colocándose en el supuesto jurídico que establece un tipo penal (25).

García Ramírez, sostiene que los sujetos procesales principales son: el órgano de acusación, el Juez, el suje

(23) Arriaga Flores, Arturo. ob. cit., p. 52.

(24) Idem.

(25) Cfr. Arriaga Flores, Arturo. Ob. cit., pp 50 a 52

te activo del delito; al defensor. Notándose que excluye -- al ofendido. Por ello, pensamos que nuestro punto de vista es adecuado, ya que efectivamente el ofendido en la comisión de un delito es un sujeto principal, y que además debe ser -- considerado parte en el proceso penal, para que así, esté en aptitud de poder utilizar efectivamente los recursos que la ley concede sin tener que estar dependiendo de la unidad del Ministerio público, que en ocasiones, por exceso de trabajo o interés mezquinos no realiza con eficiencia su trabajo.

Por lo que hace a los SUJETOS PROCESALES NECESARIOS, diremos, siguiendo a García Ramírez que son los entes jurídicos que coadyuvan en el esclarecimiento de la verdad histórica del hecho presumiblemente delictuoso, y entre ellos tenemos, testigos, peritos e intérpretes. Vienen a ser necesarios porque aportan elementos al proceso penal para el esclarecimiento de los hechos delictuosos que se investigan.

En cuanto a los sujetos procesales AUXILIARES, diremos que son " las personas que contribuyen a la realización del proceso. Entre los que tenemos cuerpos policíacos, alcaldes etcétera " (26).

Como es de observarse, de la clasificación de sujetos -- procesales, la que es importante para nuestro tema recepcional es la relativa a los PRINCIPALES, y que si atendemos al ofendido, estimamos que no debe faltar en la relación jurí--

(26) Arriaga Flores, Arturo. Ob. cit., p. 50.

dica procesal, y por ello consideramos la importancia de - que este sea considerado parte en el proceso penal.

2.3.- LA PARTE EN EL PROCESO PENAL.

La palabra parte refi ere a cada una de las personas que intervienen en un pleito.

Eugenio Florian precisa que parte es " aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho penal, en cuanto está investido de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o, respectivamente, para oponerse " (27). Asimismo, agrega que - " solo es posible resolver el problema de la existencia de parte dentro del proceso penal, si previamente se determina lo que debe entenderse por ese término, y que para eso, será preciso, prescindir de la connotación que a ese término se ha dado en materia civil, o sea, el de defensa de intereses de carácter privado y se entiende a la peculiar esencia del proceso penal, para construir su concepto, para esto se cuenta con 2 elementos: la cualidad del sujeto de una de las relaciones jurídicas de derecho sustantivo - (principal o accesorio) deducidos en el proceso, y la atribución al sujeto de una de las relaciones de que se trata, de las facultades necesarias para hacer valer la relación sustancial (el primero) y otro formal (el segundo).. Parte así debe ser entendida " (28).

(27) Citado por González Blanco, Alberto: " El procedimiento penal mexicano ". México 1960, Ferr a, p. 133.

(28) Idem.

Eberhard S. Manifiesta que " .. resultaría imposible la idea del proceso si se comprendiera como parte solamente al acusador, al acusado, al juez y se excluyera a aquellos que de acuerdo con la ley participan en su desarrollo " (29).

Alcala "amora expresa que " son partes, los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto de la detención que en el proceso se debate, en tanto que el Juez, es el órgano encargado de pronunciarse en favor de quien tenga la razón, acerca de la demanda de protección jurídica que aquellos hayan dirigido " (30).

Chiovenda manifiesta que parte " es aquél que pide en nombre propio o en cuyo nombre se pide la actuación de la voluntad de la ley, y aquél contra el cual es pedido; pero esto no sucede en el proceso penal en el que por su naturaleza no puede hablarse de conflicto entre los sujetos que intervienen en el, dado que la potestad primitiva, que es la facultad exclusiva y propia del Estado y por consiguiente una función pública, destaca toda posibilidad de oposición en la verdadera acepción de esa palabra en el sentido de que alguien pueda oponerse a la realización de esa potestad alegando intereses privados, sin que esto se refiera al derecho de defensa que las disposicio-

(29) Ibidem.

(30) Citado por García Ramírez, Sergio. Ob. cit., p. - 85.

nes legales le consideran al inculcado dentro del procedimiento que se le siga; y por lo que hace al Ministerio Público y al Juez, tampoco tiene ese carácter, porque no intervienen en nombre propio, sino como órgano auxiliar del Estado en el desarrollo del proceso.

Tradicionalmente parte, se ha designado a quien contiende en el proceso, ya sea civil o penal, dando lugar a quien contiende en el proceso, se piense en la existencia de una contienda o de una pugna que es necesario dilucidar.

CAPACIDAD PARA SER PARTE.

Per ser importante para nuestro tema recepcional, indicaremos, siguiendo a don Sergio García Ramírez (31) que la capacidad se entrega por el conjunto de requisitos que ha de reunir una persona para poder intervenir como parte en el proceso, en principio pueden ser todas las personas jurídicas, regla que en materia penal, tiene sin embargo excepciones importantes, no podrían serlo, en efecto ni los menores de edad, penalmente imputables, ni conforme a las más difundidas doctrinas, ni las personas morales o colectivas. Per demás esta decir que donde exista monopolio acusador del Ministerio público, según en el caso de México, no podrá asumir esta posición procesal algún extraño a dicha corporación.

(31) Cfr. Ob. cit., p. 88.

Así pues, indicaremos que el tema de las partes en el proceso penal, es una cuestión controvertida y difícil de precisar. Algunos autores manifiestan si es conveniente -- llamar partes a los sujetos procesales o no; motivados por que en ocasiones el Ministerio público defendiendo intereses comunes con el ofendido, debido a que aquí es representante de la sociedad, se abstiene de formular acusación, o bien, solicita la libertad del sujeto activo del ilícito -- pues no existen elementos para proceder en contra del presunto responsable. O, en los casos en que el defensor coincide con el Ministerio público en que el sujeto activo del delito es responsable de un ilícito, solicitando la aplicación de una sanción en la menor proporción posible. Pero -- tal situación, no les quita su calidad de partes en el proceso penal, pues siempre se tiende a la verdad histórica -- del hecho delictuoso, es decir, al esclarecimiento de la -- verdad. Es manifiesto que, aunque cada sujeto procesal defiende un interés opuesto, esto no obsta para reconocer la -- verdad histórica de un hecho presumiblemente delictuoso -- (32).

" A nuestro juicio, quienes no admiten el concepto de " parte " dentro del proceso penal hacen gala de una notoria influencia derivada fundamentalmente del proceso civil y si éste se toma con tal rigidez, incuestionablemente no

(32) Cfr. Arriaga Flores, Arturo. Ob. cit., p. 51.

encajaría dentro del proceso penal, empero si lo adoptamos dentro de este campo partiendo del punto de vista de la naturaleza jurídica y de los fines esenciales del proceso penal mexicano, no habrá oposición, porque indispensablemente para que éste se lleve a cabo, se requieren de determinados sujetos y de entre éstos, por lo MENOS dos partes: - Ministerio público y acusado " (33).

2.4.- EL MINISTERIO PUBLICO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL.

Doctrinalmente las opiniones acerca de las partes adoptan posiciones muy marcadas, ya que ciertos autores consideran que el procedimiento no es seguido por las partes, toda vez que la idea de partes no lleva a considerar a dos sujetos en igualdad de circunstancias, por ejemplo, haciendo referencia al Ministerio público, éste goza de privilegios que las partes no poseen, como pueden ser su presupuesto económico y el hecho de que es el órgano al cual se le ha conferido la investigación que servirá de base al proceso, por tanto, tiene ventaja sobre los particulares, negándose con ello que dicha institución actué de buena fe o sea imparcial, destacándose el interés que manifiesta en la relación procesal.

En cuanto a nuestro tema recepcional, es importante, que se establezca quiénes pueden ser considerados partes,-

(33) Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit., p. 84.

y precisamente, porque son ellos los que impulsan el proceso penal, y que ante las actividades que desarrollan, éstos, el juez estará obligado a acordar, pero es importante la parte Ministerio público, porque, recordemos, que es él quien detenta el monopolio de la acción penal, tiene la facultad de solicitar la imposición de una pena a la persona que se ha colocado en el supuesto jurídico establecido en la norma y que al concretizar la acción penal, al emitir sus conclusiones estará vinculando, con el pliego respectivo, al juzgador para que dicte la sentencia que corresponda, sin que el órgano jurisdiccional pueda salirse de los puntos de acusación, pues si lo hiciera adquiriría 2 papeles de Juez y parte, a la vez, lo que implicaría una violación de garantías individuales.

Arnelutti expresa que en materia penal cuando el Ministerio público actúa lo hace en sustitución del interés lesionado por el delito que él afirma. Por tanto, también cuando en lugar del interesado pretenda la representación social, ha de considerarse la complejidad del sujeto del litigio, el cual se compone entonces no sólo del título del interés litigioso y de su representante legal o voluntario, sino del primero, según el caso, al sustituirlo al Ministerio público.

2.4.1.- BREVE ANALISIS DE LOS ARTICULOS 90. y 141 -
DE LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FE
DERAL Y FEDERAL, RESPECTIVAMENTE.

Por lo que hace a sí el representante social consti-
tuye o no parte en el proceso penal, no ha lugar a duda
alguna, debido a que desde el numeral 21 de la Constitu-
ción general de la República, así como en los respecti-
vos 73 fracción VI base 6a. y 102 del mismo ordenamien-
to, el Constituyente de 1917 estableció amplias facultades
para que el Ministerio Público peseyera, de manera -
monopólica, el ejercicio de la acción penal, es decir la
facultad de perseguir los delitos, y así le viene a con-
siderar, siguiendo el concepto de parte que nos propor-
ciona Eugenio Florian que " parte es quien deduce o con-
tra quien se deduce una acción ", y atento a esto, debe-
mos considerar que por ser el representante social, el -
único que pese tal facultad de deducir la acción penal,
debe ser considerado parte en el proceso penal. Asimismo
debe considerarse que los preceptos 90 y 141 de los Cód-
igos procedimentales penales del Distrito Federal y Fed-
eral, respectivamente, establecen las facultades monopóli-
cas del Ministerio público para deducir acciones en mate-
ria penal, sustrayendo tal facultad del ámbito competen-
cial del ofendido, y esto ante el principio dispositivo

que rige en México en el sentido de que la persecución de delitos no le incumbe al particular sino al Estado, por -
 ello no es de dudarse, que en la actualidad, la parte en
 el proceso, por el lado de la sociedad, es el Ministerio-
 público, y esto trae que exista exceso en el trabajo que
 desarrolla el representante social; lo que trae descuido
 en el ejercicio de las acciones, ocasionando perjuicio a
 la sociedad, y por lo que hace al lado patrimonial, igual-
 mente, al ofendido, es de ahí nuestra propuesta en la -
 presente tesis.

En cuanto a la posición de que el Ministerio público
 es parte del proceso en materia penal, indicaremos que la
 facultad de deducir acciones (siguiendo a Eugenio Flo-
 rian) la encontramos en el artículo 10. fracción I del -
 Código federal de procedimientos penales, en la cual tex-
 tualmente se le concede facultad para ejercitar o no la -
 acción penal, así como en la fracción IV, del mismo nume-
 ral, precepto en que se facultad, a la institución mencio-
 nada, para concretizar el ejercicio de la acción penal en
 la fase de juicio.

Asimismo, el artículo 136 del ordenamiento aludido,-
 establece textualmente: " el ejercicio de la acción penal
 corresponde al Ministerio Público ".

Ambos preceptos, se complementan con el numeral 141
 que a la letra indica:

Artículo 141.- " La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero pedirá coadyuvar con el Ministerio público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, tales o todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio ".

Así pues, del contenido de los artículos citados, llegamos a concluir que efectivamente el único que puede deducir acciones en materia penal lo es el representante social y no el ofendido a quien de manera categórica se le excluye la calidad de parte y por interpretación contra-sensu se le otorga al Ministerio público.

Igualmente, hemos de citar que en materia del fuero común, los artículos 1º, 6º, 7º, 8º, y 9º. del Código en la materia precisan que la institución del Ministerio público posee la facultad de deducir acciones en materia penal, y acorde al último de los preceptos aludidos se excluye la calidad de parte al ofendido en un delito.

Textualmente, el artículo 9º. indica:

Artículo 9º.- " La persona ofendida en un delito, pedirá 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 ".

Y de cuyo contenido, por interpretación contraria sensu se desprende que efectivamente la parte lo es el Ministerio Público. Este aunado a la doctrina y a la jurisprudencia que han admitido el principio dispositivo, hace que

quien deduzca la acción sea precisamente el representante social.

2.5.- LA POSICION ESPECIAL DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL.

Precisamente, del contenido de los numerales 9o. y 141 de los Códigos procedimentales penales del Distrito Federal, respectivamente, se desprende que la persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pudiendo únicamente proporcionar al Ministerio público, o a través de éste al Juez, los datos y elementos que lleven a la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del sujeto activo, y todo esto derivado del principio de oficiosidad en el ejercicio de la acción penal que significa que es el Estado el que se abroga la facultad de perseguir los delitos, es un ente estatal el que ha de perseguir los delitos y no los particulares, y por lo tanto el ofendido no es parte en el proceso penal.

De los numerales aludidos, se desprende que solamente al ofendido le corresponde el derecho de coadyuvar con el Ministerio público para aportar elementos probatorios. Al respecto Franco Sodi (34) estima que el ofendido es -- considerado como " un nadie en el proceso penal ". Reaccionando contra esta dirección, el mismo autor estima que el

(34) Citado por García Ramírez, Sergio. Ob. cit., p. 89

ofendido debe tener el carácter de parte cuando se constituye en coadyuvante del Ministerio público para exigir el castigo al delito ocasionado.

Por su parte Javier Piña y Palacios (35) niega enfáticamente que el ofendido sea parte en el proceso penal, para ello indica que parte es quien tiene derecho a promover pruebas y a que se le reciban y a interponer recursos y que se tramiten. Ahora bien, todas las actividades que en este sentido desempeña el ofendido, están condicionadas a las del Ministerio público y a las facultades instructoras del Juez.

En cuanto a la interposición de recursos, la ley -- permite al ofendido apelar por lo que hace a la reparación del daño cuando actué como coadyuvante del Ministerio público; de esta coadyuvancia desprende Piña y Palacios que la posibilidad de que el ofendido apele está -- condicionada a la acción penal del Ministerio público. -- Si este no interpone recursos y expresa así su conformidad con la resolución apelable, no puede el ofendido coadyuvar en una acción que no ha sido ejercitada o cuyo ejercicio no ha proseguido.

Para efectos de nuestro trabajo recepcional nos -- adherimos a la postura que sostiene Franco Sodí, y esto ante la falla humana existente en la institución Ministe

(35) Idem.

rio público por exceso de trabajo del no ejercitar correctamente la acción, limitando la actuación del ofendido en perjuicio de sus propios intereses y de la sociedad.

Ahora bien, resumiendo, como hemos establecido, que el ofendido en un proceso penal no puede ser considerado parte en el mismo, pues sus atribuciones, ante el principio de oficiosidad que rige en México, son subsumidas por el representante social, por consecuencia no tendrá facultades para presentar conclusiones que tenga fuerza vinculatoria con la sentencia que deba dictar el juez, e incluso nos preguntamos, si aún cuando se le constituya en coadyuvante del Ministerio público y si presentará conclusiones deberán ser tomadas en consideración para vincular al Juez, o solamente serán observadas las presentadas por el representante social. Por ello, igualmente, debemos referirnos al coadyuvante del Ministerio público.

2.5.1.- EL COADYUVANTE DEL MINISTERIO PUBLICO

Podemos considerar al coadyuvante del Ministerio público, como el ente jurídico o persona física que es designada por el ofendido de un delito ante el Juez a efecto de que colabore, en la aportación de elementos de prueba que intenten integrar el cuerpo del delito, la responsabilidad penal de persona determinada y el monto de la reparación del daño, con el Ministerio público adscrito al juzgado.

La figura de la coadyuvancia se consagra en los artículos 90 y 141 de los Códigos procedimentales penales del Distrito Federal y federal, respectivamente.

Para que una persona física o moral pueda figurar como coadyuvante del Ministerio público en un proceso penal, previamente debe ser designado por el ofendido del delito, contando con el visto bueno del representante social, y habiendo sido admitido con tal carácter en auto dictado por el Juez, y notificado a las partes. Así el coadyuvante podrá realizar promociones ante el Juez, pero siempre deberá recabar el visto bueno del representante social, ya que como dijimos anteriormente, éste es la parte en el proceso penal.

Pero si el coadyuvante puede promover ante el juez, ¿ podrá, igualmente, presentar conclusiones del proceso penal ante el Juez ? Si lo podrá hacer, únicamente que debe reunir el visto bueno del Ministerio público, quien no se desliga de su obligación de formular conclusiones con la respectiva de la coadyuvancia, pues la atribución es exclusiva del Ministerio público y no del coadyuvante.

Ahora bien, ¿ las conclusiones presentadas por el coadyuvante del Ministerio público vinculará al órgano jurisdiccional, en la fuerza obligatoria que tienen las del Ministerio público ? No, el juez puede considerarlas

y citarlas en su pliego de sentencia, pero no lo vincula, pues como establecimos el que detenta el monopolio de la acción penal es precisamente el Ministerio público y no - el coadyuvante. (36).

Con lo anteriormente expuesto, se desprende que el - ofendido, a efecto de lograr una mejor impartición de justicia, solo le queda proporcionar elementos probatorios a través del representante social y vigilar que el Ministerio público realice lo mejor posible su trabajo, evitando las fallas técnicas, lo que le hace dependiente de éste, y el ver frustradas sus esperanzas de impartición de justicia, por ello es necesario proporcionarles mayores facultades que solo las concernientes a la reparación del daño, ¡ claro está ! no desconocemos que nuestra postura es cambiar toda la teoría doctrinal existente, los principios que se aplican, y que tal vez se piense ignorancia - de nuestra parte respecto al tema, pero precisamos que debe haber una mejor solución y remover obstáculos jurídicos existentes para evitar que no se dé " a cada quien lo que le corresponde ".

(36) Cfr. Arriaga Flores, Arturo. Ob. cit., pp. 401 a 404.

**CAPITULO: III.- LA INTERVENCION DEL MINISTERIO
PUBLICO EN EL PROCESO PENAL .**

CAPITULO: III.- LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL.

Una vez que hemos expuesto, temas que consideramos fundamentales para el trabajo recepcional, como lo son las etapas del proceso penal, los sujetos procesales, y haciendo énfasis al subtema " parte ", consideramos que debemos abordar el relativo al sujeto de la relación jurídica procesal: Ministerio público, para posteriormente escribir respecto al ofendido, y así tener una mejor comprensión de nuestra postura y observar la necesidad de reformar nuestra ley, doctrina y jurisprudencia con la finalidad de concederle mayores atribuciones al ofendido del delito, y así se logre un mejor equilibrio en las reglas procesales, y evitar la estricta dependencia de éste respecto al representante social.

3.1.- CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO

Etimológicamente, " la palabra Ministerio viene del latín Ministerium, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio, ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo -- que hace a la expresión público, ésta deriva, igualmente, del latín publicus-populus: pueblo, indicando lo que es notorio, vistoso o sabido por todos, aplicase a la potestad o

derecho de un carácter general y que afecta en la relación social como tal " (37).

José Franco Villa, define al Ministerio público como " una dependencia del poder ejecutivo que tiene a su cargo la representación de la ley, que esta atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia " (38).

O bien, el Ministerio público ha sido conceptualizado como " una institución del Estado (poder Ejecutivo) cuya actuación se da en representación y tutela de la sociedad, ejercitando la acción penal en todos los casos que las leyes le asignan " (39).

Por su parte Fenech (40) define al Ministerio Público como " una parte acusadora necesaria de carácter público - encargado por el Estado a quien representa de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso, en el proceso penal ".

" En su sentido jurídico, la institución del Ministerio público es una magistratura independiente que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y - que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad.

El diccionario lo define de la siguiente manera: Ministerio público: cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover -

(37)" El Ministerio Público federal ". México, 1985. -- Porrúa, pág. 3.

(38) ob. cit. p. 4.

(39) Arriaga Flores, Arturo. Ob. cit., p. 90.

(40) Citado por Arcia Ramírez, Sergio. Ob. cit., p. -- 230.

el ejercicio de la jurisdicción en los casos preestablecidos personificando el interés público, existente en el cumplimiento de la función estatal.

Al Ministerio público como institución procesal, le están conferidas en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvirtúan su verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al abogado del Estado.

En realidad, la única función de la que no le podría privar sin destruir la institución es la del ejercicio de la acción penal " (41).

Guillermo Colín Sánchez, indica que el Ministerio público es una institución dependiente del Estado que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos - en que se le asignen las leyes " (42).

3.2.- FUNDAMENTO LEGAL DEL MINISTERIO PUBLICO

Empezaremos indicando que, la Constitución política - de los Estados Unidos Mexicanos establece la fundamentación legal del Ministerio público en sus artículos 21 que precisa la regla general: " la persecución de los delitos corresponde al Ministerio público quien tiene bajo su mando directo e inmediato a la policía judicial ". Así como - en el numeral 73 fracción VI base 6a que refiérese al fun-

(41) Procuraduría General de la República. Dinámica del Derecho mexicano XIII, primera edición, México 1976, pp. 1 y 2.

(42) Ob. cit., p. 86.

damento de la composición y atribución del representante -- social en el Distrito Federal, y el precepto 102 que alude a la integración del Ministerio Público federal. Además que dáse la existencia de las leyes orgánicas y de los reglamentos internos de las procuradurías de Justicia del Distrito Federal y general de la República, en cuyos ordenamientos -- se establecen los aspectos de composición y competencia de la institución Ministerio público, amén de la existencia de reglas procesales de la institución que reseñamos en los -- códigos procedimentales penales respectivos.

3.3.- NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO

Por virtud de que el sujeto procesal: ministerio público ha adjudicádose las atribuciones que poseía el ofendido -- venganza privada -- de perseguir los delitos y observar -- que se impusiera la sanción al infractor de la norma penal, y atento a que nuestro tema recepcional es precisamente el concerniente a que el ofendido debe ser considerado parte -- en el proceso penal, debemos abordar las teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del representante social.

Varias son las teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del Ministerio público.

Los teóricos del Derecho procedimental penal, han di--

cho que la naturaleza del Ministerio público puede encontrarse como:

a.- **ORGANO JURISDICCIONAL:** Debido a que las funciones que realiza al interpretar los hechos delictuosos asentados en una averiguación previa son declarativas de derecho. Puesto que, al ejercitar acción penal considera al sujeto activo como presunto responsable en la comisión de un ilícito. Sin embargo, el valorar las pruebas aportadas tendientes a llegar a la verdad histórica de un hecho no implica declaración de derecho, debido a que de conformidad al artículo 21 de la Constitución general de la República la función jurisdiccional corresponde únicamente al poder judicial y, considerar al Ministerio público como órgano jurisdiccional desvirtuaría su función de persecutor de delitos no de autoridad con facultades de imposición de penas. El valorar las pruebas y determinar situaciones jurídicas de indiciados relacionados con averiguaciones previas no implica declarar el derecho.

b.- **AUXILIAR DEL ORGANO JURISDICCIONAL:** El considerar al Ministerio público como auxiliar del juzgador implica restarle autonomía. El Ministerio público, en sentido propio, no es auxiliar del órgano jurisdiccional. Tanto aquél como éste desarrollan funciones dentro de su ámbito competencial, ni uno ni otro son auxiliares, sino simplemente ambos coadyuvan en un sólo interés que es administrar e im

partir justicia dentro de sus respectivos ámbitos de acción. El Ministerio público actuando como órgano investigador realiza sus actividades a efecto de encontrar elementos que hagan presumible el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de persona determinada en la comisión delictuosa, en aras de poder solicitar la imposición de una pena, al órgano jurisdiccional, actividad que será con plena autonomía de éste último. Asimismo, el Juez, al serle turnado un expediente penal dentro del cual el Ministerio público investigador solicita que conozca de la causa penal a fin de que, de resultar elementos suficientes, actualice la pena prevista en la norma legal a la persona que se ha colocado en el supuesto jurídico establecido en ésta. Por consecuencia, ambos coadyuvan a la administración e impartición de justicia, pero no son auxiliares uno del otro.

C.- COMO REPRESENTANTE SOCIAL: La teoría que intenta explicar la naturaleza jurídica del Ministerio público -- tiene cabida en la representación social, debido a que éste, en todo momento, tanto en su función investigadora, como durante el proceso, efectuará funciones de representación social, sus actuaciones siempre estarán acordes a defender intereses colectivos no particulares, a perseguir delitos a efecto de llegar a la verdad histórica de un hecho delictuoso, aplicando los fines específicos del

derecho procedimental penal. Además, el Ministerio Público en su representación social tenderá a procurar una administración de justicia pronta y expedita, así como a -- proteger los intereses de menores e incapaces y a velar -- por las medidas de política criminal. Por consecuencia, -- el Ministerio público, su naturaleza jurídica, será de una representación social operando tanto en la averigua--- ción previa como durante el proceso, todo tendiente a la imposición de la pena a la persona que se ha colocado en el supuesto legal establecido en la norma, es decir que -- ha cometido un delito, no dejando desamparado a la parte ofendida en aquél (43).

Como es de observarse, la naturaleza jurídica del -- Ministerio público se va a explicar en el sentido que vi ne a ser un representante de la sociedad, el cual va a ve nir a velar los intereses colectivos, y subsumiéndose entre sus facultades, las que en primer término le corres-- pondían al ofendido -- etapa de la venganza privada -- y -- por ello éste no va a formar parte en el proceso penal, -- sino solamente al servidor público aludido, y ante el -- principio de oficiosidad que impera en México, lo que en última instancia viene a hacer que el ofendido de un deliti to dependa jurídicamente de los aciertos o errores que com meta su representante, encontrándose, en todo momento, li

(43) Cfr. Arriaga Flores, Arturo. Ob. cit., pp. 97 y -- 98.

mitada su actuación lo que consideramos no es acertado.

3.4.- PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN AL MINISTERIO PÚBLICO.

Analizaremos los principios que caracterizan al Ministerio público, ya que uno de ellos: el de irresponsabilidad es el que nos sirve de base a efecto de que el ofendido sea considerado parte en el proceso penal. Así pues, tenemos que son:

a.- ES JERARQUICO O DE UNIDAD: Los agentes del Ministerio público dependen de un mando único que radica en el Procurador de justicia, siendo aquéllos prolongaciones de titular quienes actúan bajo su mando.

b.- INDIVISIBLE: Significa que los funcionarios de la institución Ministerio público no actúan a nombre propio sino en representación de la institución, siendo posible sustituir a cualquiera de ellos sin que afecte las diligencias practicadas.

c.- INDEPENDIENTE: De cualquier poder, inclusive del Ejecutivo del cual depende normativamente, y esto a efecto de garantizar una imparcialidad y libre actuación en la administración e impartición de la justicia.

d.- IRRECUSABLE: Una vez que un agente del Ministerio Público toma conocimiento de una conducta delictuosa, podrá y deberá conocer del ilícito, excepto en los casos

de excusa (Artículos 12 y 14 de las Leyes de la Procuraduría general de la República y orgánica de la Procuraduría general de justicia del Distrito Federal).

e.- IRRESPONSABLE: La institución Ministerio público no incurrirá en responsabilidad por las actuaciones que -- realicen sus elementos. Si las actuaciones practicadas por un representante social son dolosas, y se causa un daño a un particular, podrá, éste, ser sujeto de una responsabilidad de carácter personal, pero no institucional. La institución Ministerio Público no responde por los actos realizados por sus elementos (Artículos 28 de la Ley orgánica de la Procuraduría general de la República y 27 de la Ley orgánica de la Procuraduría general de justicia del Distrito Federal).

Y precisamente aquí, estriba, el principio que caracteriza al Ministerio público, y en el cual fundamentamos, conjuntamente con otras argumentaciones que escribiremos - en líneas siguientes, ya que si el Ministerio público durante el desarrollo de un proceso, y por ser parte en el mismo, causa un daño, que podría ser al ofendido, la institución no va a responder por los daños ocasionados, y solo se podría proceder en contra del elemento humano ya sea en vía civil o penal por los delitos cometidos, pero esto de qué le valdrá al afectado de la conducta delictuosa, él en este caso lo que pretende es que se le solucione su probla

ma , y no intentar nuevos procedimientos; y aún así, en caso de ser responsable del daño, el servidor público, éste no contará con recursos para subsanar el daño ocasionado, en tanto que la institución sí lo podría realizar, ¡ claro está! que no desconocemos la existencia de una responsabilidad civil por parte del "estado, la cual es solo una utopía, ya que en la historia de México sólo se han dado contados casos pero resueltos de manera política, y de todas maneras, el tramitar un proceso de responsabilidad a cargo del "estado resulta un nuevo peregrinar para el ofendido -- del delito; sin en cambio, es mejor darle armas al ofendido a efecto de evitar estos yerros, no dejarle dependiendo de una institución, situación que marca una actitud paternalista que debemos eliminar, ya que el ofendido puede estar en igualdad de circunstancias que el sujeto activo del delito, y evitar los llamados intermediarios. Tampoco desconocemos que, el Ministerio público viene a representar a la sociedad, de vigilar que se cumpla la ley, y esto lo -- puede hacer, pero dándosele mayor participación en el proceso penal al ofendido, y no solamente limitar su actuación a la coadyuvancia, que como lo decimos es limitarle -- sus facultades y hacerle depender de otro. Tal vez el ofen-- dido realizará mejor papel que el propio representante social, el cual ante el cúmulo de trabajo, o por otros inte-

reses, no desarrolla bien su papel.

No olvidamos, tampoco, la situación de que la participación del ofendido, con mayores facultades, es la de -- precisamente concerniente a la reparación del daño. Asimismo, no olvidamos que la sanción no forma parte del patrimonio del ofendido, sino que pasa al Estado, pero para una mejor impartición de justicia, debemos establecer nuevas -- reglas que eviten paternalismos, y por otra parte mantener una irresponsabilidad institucional del Ministerio público ocasiona graves daños al ofendido, y en general a la sociedad.

3.5.- ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

Escribiremos respecto al subtema: Atribuciones y obligaciones del Ministerio público, motivado, en que sostenemos que debe darsele mayor participación al ofendido en el proceso, se le debe considerar parte, y esto al hacerse, -- las atribuciones y obligaciones del representante social, algunas de ellas, serían asignadas al ofendido.

Actualmente, el artículo 21 de la Constitución general de la República establece la atribución y obligación -- primordial del Ministerio público que es precisamente la -- de perseguir delitos, y esto, igualmente, lo reglamenta -- las otras normas del procedimiento penal.

En el aspecto que nos ocupa del proceso penal, indicaremos que las atribuciones y obligaciones del Ministerio público se dividen en federal y fuero común, y entre las primordiales, tenemos:

A nivel federal, el Ministerio público tiene las siguientes atribuciones:

1.- Vigilar la observancia de los principios constitucionales y de legalidad en el ámbito de su competencia.

Esta hipótesis comprende:

a.- La intervención del Ministerio público como parte en los procesos y en todos los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la ley y la protección del interés público.

Aquí debemos observar que, en el proceso penal, el ofendido debe ser considerado parte, a efecto de evitar su dependencia hacia el representante social, en su caso cuando no existiera quien actuara como parte en el proceso y respecto del ofendido lo será la institución ministerial, esto al igual que en los juicios de amparo.

b.- La propuesta al Presidente de la República de reformas legislativas necesarias para la exacta observancia de la Constitución.

c.- La vigilancia de la aplicación de la ley en todos los lugares de detención, prisión o reclusión de reos federales.

En estos dos puntos, se observa que el ofendido no podría actuar, ya que el hecho de proponer que sea considerado parte en el proceso penal, no implica su intervención en otras atribuciones asignadas al representante social, ya que estas no tienen vinculación con el proceso penal concreto en que debe actuar el ofendido. E igualmente, en las siguientes atribuciones que mencionaremos, el ofendido, por las mismas razones, no tendría intervención

2.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

3.- Representar a la federación en todos los negocios en que ésta sea parte, e intervenir en las controversias que se susciten entre 2 o más estados de la Unión, entre un estado y la federación, y entre los poderes de un mismo estado, y en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales.

4.- Prestar consejo jurídico al gobierno federal.

5.- Perseguir los delitos del orden federal.

En éste último aspecto, el Ministerio público de conformidad a los artículos 21, y 102 de la Constitución de la República va a perseguir delitos, y por perseguir implica actuar en las diferentes etapas del procedimiento penal, donde el ofendido no actuaría, ya que nuestra propuesta es precisamente considerarlo parte, y solamente actuaría en la respectiva de instrucción, con la posibilidad de formu-

lar conclusiones en la de juicio para que el juez pueda dictar sentencia, y como lo establecimos, en la instrucción no actuaría el Ministerio público ante la existencia jurídica del ofendido, y solamente a falta de éste o en representación de un bien jurídico que no fuera defendible por particulares lo haría el Ministerio público, y con ello, creemos que no afectaría nuestro sistema constitucional procesal penal, sino que lo haría más congruente con la realidad que vivimos de imposibilidad de atención, de todos los asuntos penales, por parte del Ministerio público.

En materia de FUERO COMUN, tenemos que, igualmente, la facultad primordial del Ministerio Público es la de perseguir delitos. Así como las siguientes atribuciones, en las cuales no tendría facultades el ofendido:

a.- Velar por la legalidad en la esfera de su competencia, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de la justicia.

b.- Proteger los intereses de menores e incapaces.

c.- Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia.

Como es de observarse, las atribuciones, que en síntesis, narramos, que se le asignan al Ministerio Público, son amplias, y solo nuestra postura es de permitir al ofendido la calidad jurídica de parte, esto en los casos de su existencia, y así se subsumirían a éste último las que posee el

representante social durante el proceso penal, y en caso de inexistencia del ofendido tendría que actuar el Ministerio Público.

Entre las atribuciones del Ministerio público que de--
tenta en el proceso penal tenemos(y que pasarían a manos --
del ofendido, a efecto de evitar paternalismo y hacer un --
sistema mixto, respecto de los principios dispositivo y de
oficiosidad del nacimiento de la acción penal, que expondre
mos en el próximo apartado):

1.- Su intervención como actor en las causas que se si
gan ante los tribunales, solicitando las órdenes de aprehen
sión, de comparecencia o de cateo, así como los exhortos y
las medidas precautorias procedentes, proponiendo las prue-
bas conducentes al esclarecimiento de la conducta o de los
hechos y de la responsabilidad del inculpado. Formular con-
clusiones, exigir la reparación patrimonial que corresponda
al ofendido, solicitar la aplicación de las penas y medidas
que procedan, interponiendo los recursos ordinarios que re-
sulten pertinentes.

2.- Hacer uso de los medios de impugnación, durante to
da la secuela del trámite del mismo y expresar los agravios
correspondientes (Artículo 7º fracciones II y III Ley orgni
ca de la Procuraduría general de la República y 3º. punto
B de la ley orgánica de la Procuraduría general de justicia
del Distrito Federal).

3.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño.

Asimismo, el Ministerio público posee otras facultades que no sería factible poseyera el ofendido en el proceso penal y que seguiría conservando el representante social, -- las cuales son:

1.- Ejercitar la acción penal ante los juzgados competentes por los delitos de su competencia.

2.- Poner a disposición de la autoridad judicial sin demora, a las personas detenidas, en los términos de las -- disposiciones constitucionales y legales ordinarias.

3.- Remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado, a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste en los términos del artículo 107 -- fracción XVIII párrafo tercero de la Constitución general -- de la República.

3.6.- EL PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD Y EL DISPOSITIVO.

Atento a que se considera parte al Ministerio público, tanto a nivel doctrinal, excepto Franco Sodi, Jiménez Asenjo, y en alguna postura Javier Piña y Palacios, como lo establecimos en la nota 34 del presente trabajo recepcional, -- como en la jurisprudencia y principalmente en la ley que -- precisa en los artículos 9o y 141 de los Códigos procedim~~en~~tales penales del Distrito Federal y federal, respectivamente, y esto es siguiendo el principio de oficiosidad, sobre el cual se ha tejido toda nuestra teoría para no concederle

la calidad de parte al ofendido y solamente atribuirle la figura de la coadyuvancia, limitando su actuación y dándose una actitud paternalista del Estado respecto del ofendido, que en muchas ocasiones resulta perjudicial, y por seguirse conservando el principio de irresponsabilidad -- que caracteriza a la institución ministerial, debemos aludir que se entiende por los principios dispositivo y de oficiosidad relacionado con el nacimiento u origen de la acción penal.

Así pues, EL PRINCIPIO DISPOSITIVO viene a ser la solicitud de imposición y aplicación de sanciones a las personas que se han colocado en el supuesto jurídico establecido en la norma, se encuentra en manos de los particulares quienes podrán solicitarla o no. Este principio rigió en las primeras etapas de la humanidad.

En cuanto al PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD u oficialidad (infficalitá de los italianos, u officialitats prinzip - de los alemanes), consiste " en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio público, distinto del jurisdiccional , y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada. también es llamado principio de la autorietariedad ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública, como lo es el Ministerio público" - (44).

(44) Castro, Juventino V.: " El Ministerio Público en México". México, 1990, Porrúa, pág. 60.

O bien el principio o teoría de oficiosidad significa que únicamente el Estado es el que puede solicitar la impo- sición y aplicación de la pena establecida en la norma le- gal.

Actualmente, y respecto a las teorías o principios a- ludidos, diremos que los Códigos procedimentales penales - establecen un criterio oficioso, debido a que solamente el Estado puede solicitar la aplicación de la pena a través - del órgano administrativo Ministerio público.

En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia:

" De acuerdo con el artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción persecutoria es facultad exclusiva del Ministerio público, que representa a la sociedad. ESO OBLIGA A EXCLUIR DICHA ACCION DEL PATRIMONIO PRIVADO, sin que obste en contrario cual- quier actitud indebida en que sobre el particular - incurra el Ministerio público, porque en todo caso, esa actitud vulneraría derechos sociales, entre los que se cuenta el de perseguir los delitos, lo que, a los sumo, podría motivar en contra del funciona- rio infractor de la ley, el consiguiente juicio de responsabilidad, pero no una controversia constitu- cional que, de prosperar, tendría como resultado -- que se obligara a la autoridad responsable a ejer- citar la acción penal, cosa equivalente a dejar al arbitrio de los tribunales de la federación la per- secución de los delitos ".

Contra lo que establecen los códigos de procedimien- - tales penales, tanto del Distrito Federal, como su análogo federal, la propia jurisprudencia y la doctrina, salvo el caso aludido, precisamos nuestra postura en el sentido de que no es posible seguir dándole la calidad, solamente, de

parte al Ministerio público durante la secuela del proceso penal, porque en ocasiones se causa un daño al ofendido al limitarlo en sus facultades, por lo que no sugerimos que - en nuestro país se adopte uno u otro de los principios o teorías aludidas, sino más bien un principio mixto, en el cual tanto sea el ofendido parte en el proceso cuando se dé la existencia jurídica y la posibilidad de intervención de éste y no solo la coadyuvancia, como la intervención -- del Ministerio público, en los casos en que físicamente no exista el ofendido, amén de las atribuciones que conservaría el Ministerio público como lo establecimos en el punto 3.5. del presente trabajo recepcional, y con ello estableceríamos un principio mixto, y esto sería reconocer la realidad existente en México, y además que observamos que no puede conservarse un sistema puro, sino que puede darse un mixto, como ocurre con el sistema procesal: dividido en inquisitivo, acusatorio y mixto; o en los sistemas probatorios: tasado o legal, libre y mixto; asimismo, puede darse un principio mixto, y se resolvería, con su adopción, una mejor impartición de justicia en México.

**CAPITULO: IV.- EL OFENDIDO COMO PARTE EN EL PROCESO
PENAL PARA UNA MEJOR IMPARTICION DE
JUSTICIA.**

CAPITULO: IV.- EL OFENDIDO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL PARA UNA MEJOR IMPARTICION DE JUSTICIA.

Nuestra propuesta en el tema recepcional consiste precisamente en que el ofendido sea considerado en el proceso penal como parte en el mismo, es decir, solamente en la -- instrucción, comprendiendo en ésta la preinstrucción, que va desde que el juez recibe un expediente de averiguación- previa y por medio del cual el Ministerio público ejercita la acción penal hasta que, el órgano jurisdiccional, dicta su resolución de término constitucional, y la propiamente- etapa de instrucción o proceso que va de ésta última hasta que se declara agotada la averiguación y cerrada la ins- - trucción, pero agregando que, igualmente, se le dará inter- vención, como parte en las siguientes etapas del procedi- - miento penal, y asignándole, al ofendido, facultades no tan limitadas como ocurre en la actualidad; por ello, y como - hemos ido introduciendo elementos para hacer comprensible nuestra posición, ahora nos toca escribir sobre el sujeto procesal: Ofendido, y que como actualmente no es considera- do parte debe proporcionarsele tal calidad, por algunas ar- gumentaciones que hemos plasmado y otras que haremos en -- las líneas siguientes, así como la propuesta de adopción -

de modificación a nuestro régimen legal.

4.1.- EL OFENDIDO.

Como establecimos en los capítulos II y III del presente trabajo recepcional, el ofendido es un sujeto de la relación procesal, con el cual se entabla y posteriormente se desenvuelve el proceso penal, pero que no posee la calidad de parte, misma que detenta el Ministerio público, del cual también esbozamos sus lineamientos, normas y principios -- que le rigen, así como los principios o teorías vinculados con el nacimiento de la acción penal, figura del ofendido -- que es esencial, escribiremos sobre el mismo y los puntos -- relacionados sobre él.

4.1.1.- CONCEPTO DE OFENDIDO.

" El ofendido es la persona que recibe directamente la lesión jurídica en aspectos tutelados por el derecho penal, persona que por medio de su apoderado legal acude ante la autoridad correspondiente en este caso el agente del Ministerio público, a poner en conocimiento de este que se ha cometido una conducta delictuosa, en su persona, patrimonio, familia u honor, por los medios establecidos en la ley" -- (45)

Así pues, el ofendido es la persona que resiente el daño causado por una infracción penal.

La víctima, es diferente al ofendido, pues víctima es

(45).- Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit., p. 192.

la persona que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectada en la ejecución de la conducta.

De lo anterior diremos que la víctima depende del ofendido, el ofendido es la persona que pone en conocimiento a la autoridad y poner a disposición todos los datos necesarios para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado.

4.2.- EL DESPLAZAMIENTO DEL OFENDIDO POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO EN CUANTO A LA SATISFACCION DE LOS AGRAVOS REALIZADOS A ESTE ULTIMO.

Una vez establecido que el ofendido es la persona que recibe el daño causado por una infracción penal, debemos establecer que las facultades que, con motivo de la comisión del delito, surgen a favor de éste han cambiado a través del tiempo, y que en la actualidad se han desplazado a un representante del Estado, que en este caso corresponde al órgano administrativo Ministerio público, y al cual se le ha dado de manera monopólica el ejercicio de la acción, habiéndose limitado en demasía las facultades del ofendido, consagrándole únicamente, aún cuando pensamos que no debe ser así, y que si observamos existen los artículos 417 - -- fracción III y 365 de los Códigos procedimentales penales del Distrito Federal y federal, respectivamente, que le -- conceden el recurso de apelación en cuanto a las resoluciou

nes del órgano jurisdiccional, pero esto sólo por lo que hace a la reparación del daño y que nos hace pensar que sí se podría conceder, al ofendido, la calidad de parte, amén de otros numerales como son el 70 del primero de -- los ordenamientos en cita, y otros que mencionaremos líneas más adelante. Pero así, consideramos que si al inicio de los estadios de la humanidad, el ofendido, poseía grandes facultades para que fuera resarcido del daño ocasionado, éstas le fueron siendo quitadas, hasta limitarlo de manera extremada. Por ello consideramos que debemos esbozar, para mejor comprensión del tema, algunos aspectos históricos de las facultades con que contó el ofendido, y el representante social, y poder, mejor defender, nuestra postura.

EN LA ETAPA DE LA VENGANZA PRIVADA, dase el derecho penal en forma incipiente, y en ella cada particular, cada familia y cada grupo se protege y hace justicia por sí mismo; la organización del Estado es primitiva y poco interés muestra como reacción a las actividades de los particulares.

Así por ejemplo, en esta época, en la Roma Antigua, dióse una regulación penal en la cual existían los delitos públicos (crimina) y privados (delicta). Los primeros afectaban al interés estatal por consistir en conductas lesivas para el Estado, su organización, funcione

rios; en consecuencia se otorgaba acción popular en favor de cualquier ciudadano o a iniciativa de cualquiera autoridad, pues estos delitos se perseguían de oficio; además las sanciones para ellos eran públicas y muy severas (de capitación, ahorcamiento, despeñamiento; en síntesis, pena de muerte en diversas modalidades de ejecución). Dentro de los delitos privados se contemplaban exclusivamente -- aquellos que causaban daño a los particulares, la reacción estatal ante este tipo de delitos fue inexistente en una primera época, dejándose a los particulares (ofendidos) en libertad de ejercer por sí mismos la defensa, protección o venganza respecto de los daños sufridos (46).

Así pues, encontramos que en delitos públicos, el Estado estableció acciones asignándolas a cualquier ciudadano o autoridad, sin que pueda hablarse en esta época de un titular específico de tales acciones. Respecto a los delitos privados, el Estado, tímidamente y por falta de interés en estos casos, fue estableciendo a lo largo del tiempo restricciones a los particulares, restricciones que fueron cada vez más rígidas, conforme evolucionó el derecho penal hacia las etapas subsecuentes. En efecto, sucesivamente, el Estado limitó el derecho a la venganza, a través de los siguientes sistemas:

a.- LA LEY DEL TALION: Consistente en permitir el uso

(46) Cfr. González Bustamante, Juan José. ob. cit, pp. 50 a 52.

de la violencia al ofendido en forma de que se cobrara el daño causado y de manera proporcional al mismo.

b.- Posteriormente, se estableció EL SISTEMA DE LAS COMPOSICIONES VOLUNTARIAS, a través de multas privadas fijadas por el Estado en forma tabular y proporcional al daño producido, que como indemnización opcional se concedía en favor de la víctima, quien en caso de no admitir la compensación del sujeto activo, podía hacer uso de su derecho de venganza.

c.- Finalmente, se precisa EL SISTEMA DE COMPOSICIONES OBLIGATORIAS, con características impositivas para los particulares, quienes perdieron la opción concedida en el sistema anterior. Este sistema viene a marcar la conversión de los delitos privados en públicos, preservándose la acción derivada de estos delitos en favor del ofendido, quien la intentaba personalmente ante los tribunales, se estima que los delitos privados, además del daño causado al particular afectaban la paz pública y por ello, el Estado debía perseguirlos.

Para explicar la transformación del acusador, de simple particular (incluso como autoridad) a órgano estatal especializado, debemos considerar que el tránsito del Estado incipiente al Estado moderno, que la evolución del Derecho penal de una etapa de venganza privada a otra de naturaleza pública, y que la cada vez más compleja y cre-

ciente sociedad humana, hicieron necesario el surgimiento del sistema más amplio y con características acordes con las condiciones imperantes en ese momento; lo que revirtió en el reforzamiento estatal de los órganos decisivos y de acusación; y sobre estos últimos, la repercusión consistió en la asignación de las acciones nacidas del delito a diferentes titulares; la pública de naturaleza persecutoria, en órganos especializados con atribuciones propias; y la privada se reservó al particular, quien debía intentarla, incluso en una vía distinta a la penal (47).

Por lo que hace a la antigua Grecia, el directamente ofendido por un delito acusaba al responsable ante los tribunales, sin admitirse en dicha acusación la intervención de terceros, por lo que, se deduce, es ésta época, - EL PRINCIPIO DE LA ACUSACION PRIVADA, que tenía su fundamento en la idea de venganza, medio originario de castigar.

Posteriormente se abandonó la idea de acusación privada por la figura de acusación popular; siendo ésta diferente a las anteriores, se encomendaba la acusación a un tercero diferente del directamente ofendido por el delito y que representaba a la colectividad. El tercer despojado de la idea de venganza era el encargado de perse-

(47) Idem.

quir al responsable, procurando su castigo o el reconocimiento de su inocencia. Finalmente, surgieron los Temesteti, funcionarios cuya misión consistía en denunciar los delitos ante el Senado o la Asamblea del pueblo, para que se designará a su representante que llevará la voz de la acusación.

En ROMA se crean la acusación popular y produce como consecuencia el nacimiento de un representante de la comunidad para que éste se encargará de formular toda clase de acusaciones mediando las circunstancias de hecho y de derecho ante los tribunales del pueblo. Este procedimiento se formó para impedir realizar que el ofendido, provisto esencialmente de la idea de venganza y odio, pudiera realizar la acusación. Posteriormente surgen servidores públicos como los Praerfectus urbis, praesides y procónsules, los advocati fisci y los procuratores caesaris, encargados de perseguir a los criminales en la época del Imperio.

En la Edad media la concepción de los persecutores del delito y la manera de hacerlo fue precaria.

En el SISTEMA FRANCÉS, se crearon 2 funcionarios: El Procurador y el Abogado del Rey, quienes actuaban de acuerdo a las instrucciones del monarca en la ventilación de los casos ante los tribunales; el Procurador llevaba a cabo la representación dentro de la actividad procesal y al

Abogado le correspondía el fundamento jurídico del asunto. El Monarca se reservaba la facultad de ejercer la acción penal; sin embargo al expedirse la primera ordenanza en -- 1301, el Monarca les concedió atribuciones a estos funcionarios para intervenir en los negocios judiciales de la Corona; con ello se dió el primer paso, pues antes intervenían exclusivamente en los asuntos particulares del monarca.

En 1793, después de la Revolución francesa, se instituyó la acusación estatal y las funciones encomendadas al Procurador y al Abogado del Rey se otorgaron a los comisarios, encargados del ejercicio de la acción penal, de la acusación en el proceso y de la ejecución de las sanciones.

En 1810, en Francia, el Ministerio Público quedó definitivamente organizado como institución autónoma del poder judicial, y paso a depender del poder ejecutivo, asignándosele la titularidad de la acción penal en forma definitiva, excluyendo la participación del ofendido del delito.

En ESPAÑA, por influencia de Francia, se adopta la figura del promotor o Procurador fiscal que se encargaba de promover, ante los tribunales, la acción de castigar los delitos, sobre todo los que no eran perseguidos por un acusador privado; debemos destacar aquí la subsistencia de un sistema dual de acusación: público y privado.

Por lo que hace a MEXICO, influyó notablemente la formación de la Procuraduría o prometería fiscal española, y el Ministerio público francés. En los primeros estadios se aplicaron los ordenamientos vigentes en España. En la proclamación de la independencia, igualmente, se siguieron aplicando.

La Constitución de 1814 estableció la existencia de 2 funcionarios fiscales: uno civil y otro penal, ambos auxiliaban a la administración de justicia y eran designados por el Poder legislativo a propuesta del Ejecutivo y no había participación del ofendido. Pero desgraciadamente la Constitución de 1814 no tuvo una real aplicación y, por -- ello las figuras mencionadas no tuvieron operancia práctica.

Hasta la expedición de la Ley de 23 de Noviembre de 1855 (Expedida por Comonfort) se habló de un fiscal que formó parte de la Suprema Corte, igualmente se dió en las 7 leyes constitucionales de 1836 y en las bases orgánicas de 1843.

En el proyecto de la Constitución de 1857, por primera vez se menciona al Ministerio público con esta denominación, en su artículo 27, el cual decía textualmente:

Artículo 27.- " A todo procedimiento criminal, debe preceder querrela o acusación del ofendido o a instancia del Ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad ".

Respecto a este proyecto, el Diputado Villalobos se opuso a que se suprimiera a los particulares el derecho de acusar, substituyéndose por un acusador público. Esta idea, algunos autores opinan (48) que fue consecuencia de la influencia de las teorías individualistas, que partían de la idea de que la actividad jurídica compete en lo substancial al individuo como persona y de que la acusación originariamente debía ser exclusiva del sujeto y se tendría con independencia en el juicio. Situación que comparamos en el presente trabajo recepcional.

La ley de jurados criminales para el Distrito Federal de fecha 15 de Junio de 1869, estableció 3 Promotores fiscales para los juzgados de lo criminal, con la obligación de promover todo lo conducente a la investigación de la verdad e intervenir en los procesos desde el auto de formal prisión hasta su determinación, representando a la parte acusadora, quien podía llevar al juzgado sus propias pruebas; con ello resultó una contradicción: el Promotor fiscal, siendo representante del acusador, debía obrar en todo cuanto a sus funciones competía y no delegar funciones a un particular pero podía ocurrir que ambos no estuvieren de acuerdo con sus probanzas y más aún el propio Juez podía resolver con los elementos ofrecidos independientemente por el acusador; por lo que estos Promotores no eran verdaderos representantes sociales, en --

(48) Entre los que encontramos a Rivera Silva, García Ramírez, Colín Sánchez, Arilla Bas, Fernando, etcétera.

virtud de que su intervención era casi nula pues el ofendido podía suplirla.

El Código de procedimientos penales del Distrito Federal de 16 de Octubre de 1880, estableció en su artículo 28 lo siguiente:

Artículo 28.- " El Ministerio Público es una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes " (49).

El Código de procedimientos penales del Distrito Federal de fecha 6 de Junio de 1894 conservó la misma idea.

La primera Ley orgánica del Ministerio Público de fecha 12 de Septiembre de 1903, estableció que el Ministerio Público representará a la sociedad ante los tribunales penales (artículo 1o), excluyéndole definitivamente facultades al ofendido.

En la Constitución actual, se reconoce el monopolio tajante de la acción penal por parte del Ministerio Público, lo cual ya se prevía en el informe que presentó Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente de 1916 -- 1917, expresándose que la persecución de los delitos, búsqueda de pruebas y el papel de acusador correspondía al Ministerio Público. Además, los particulares no podían ocurrir directamente ante el Juez y debían hacerlo a través --

(49) Vid. Colín Sánchez, González Bustamante, García Ramírez, Sergio, etcétera.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

del Ministerio Público.

Observamos, así, que como en los primeros estadios de des en el procedimiento penal, el ofendido poseía facultades amplísimas para ver resarcido el daño que se le había ocasionado, hasta la época actual en que su actuación se encuentra muy limitada. Y seguimos sosteniendo como lo Prevé Franco Sodi, Enrique Jiménez Asenjo y aún el Diputado - Villalobar (Constituyente de 1857), y aún cuando se nos catalogue como partidarios de la corriente individualista, que debe concedersele mayores facultades al ofendido, y es te para una mejor impartición de la justicia.

4.3.- FACULTADES CONCEDIDAS AL OFENDIDO POR LA LEGISLACION PENAL.

Como establecimos, desde los primeros estadios del -- procedimiento penal a nuestros días las facultades que se conceden al ofendido, por nuestra legislación, con muy limitadas, y esto porque se fue considerando que se debía -- despojar de la idea de la venganza privada, y que no debía ser propiamente el ofendido el que sostuviera la acusación, sino un tercero, pero que dependiera del Estado, adjudicándosele la facultad de perseguir los delitos, no concediéndosele facultades al ofendido, porque al ser lesionado éste se causaba un daño a la sociedad que debía ser protegida, y -- por consiguiente hemos llegado solo a ver las facultades -

del ofendido reducidas solo en torno a la reparación del --
daño, facultades que se le han concedido de manera indepen-
diente, como puede ser el de apelar, pero respecto a la ---
sanción a aplicarse al infractor de la norma penal, no pe--
see facultades que son exclusivas del detentador de la ac--
ción penal que es el Ministerio Público.

4.3.1.- LIMITACION DE ACTUACION DEL OFENDIDO EN EL --- PROCESO PENAL

Como hemos establecido, nuestros ordenamientos lega---
les, entregan en manos del Ministerio Público la obligación
de promover en el proceso penal a nombre del ofendido, y es
te no se considera que se le quite fuerza a éste último, si
se trata de afectar en sus derechos patrimoniales, pues so-
lamente el representante social sustituye al ofendido en la
facultad de promover la restitución del daño o perjuicio o-
casionado y más aún cuando éste no se presenta ante el juz-
gador de la causa a solicitar lo que legalmente le corres-
ponde, ya que en este caso la condena no se deja a la deri-
va, sino que pasa para el beneficio de la administración de
la justicia. Pero además, la actuación del ofendido no pe-
día darse en torno a la sanción a imponerse al infractor de
la norma penal, debido a que ésta no es parte patrimonial -
del ofendido, pero como sostenemos, en muchas ocasiones el
Ministerio Público no realiza bien su actuación, no utiliza

bien los instrumentos legales que le concede la ley para que un delito no quede impune y se imponga la sanción respectiva, por ello sostenemos que debe darse facultades, -- aún cuando nos sostengan que nos encontramos en la corriente individualista dada en Europa y en México en los años de 1857 s, pero que es necesario no maniatar al ofendido -- al representante social.

Actualmente, tanto la solicitud de imposición de sanción, como la reparación del daño que debe ser hecha por el delincuente y que tiene el carácter de pena pública debe ser exigida de oficio por el Ministerio Público (artículo 34 del Código penal). Así también, el artículo 3o. -- fracción III del Código de procedimientos penales del Distrito Federal establece que el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal, y al hacerlo debe precisar la acusación, solicitar la reparación del daño y el embargo -- precautorio de bienes, cuando así proceda, y esto limita la actuación del ofendido en el proceso penal.

Asimismo, durante el proceso penal, el Ministerio Público debe aportar los elementos probatorios tendientes a integrar el cuerpo del delito, la responsabilidad penal, -- el monto de la reparación del daño, y solamente si así lo desea hacer el ofendido podrá aportar elementos a través -- del representante social valiéndose de la figura de la -- coadyuvancia con éste último.

Igualmente diremos que, el Ministerio Público al momento de presentar conclusiones, es el momento en que está concretizando los puntos de acusación y en ocasiones no lo hace bien, trayendo fallas técnicas que llevan a que el infractor de la norma penal no se le imponga sanción que le corresponde, y que el ofendido no obtenga su reparación del daño.

Por virtud de estar dependiendo, el ofendido, de las actuaciones que realice el Ministerio Público, éste en ocasiones pudiendo solicitar el embargo precautorio para asegurar el cumplimiento de la reparación del daño, no lo hace y esto deja en la mayoría de los casos sin muchos elementos o defensas de reparación al ofendido del delito.

El embargo precautorio, puede ser solicitado por el Ministerio Público durante el proceso y afortunadamente, - el artículo 35 del Código de procedimientos penales del Distrito Federal, establece que es una facultad alternativa al ofendido, aún muy limitada y esto al decir:

Artículo 35.- " Cuando haya el temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido en su caso podrán hacer o pedir al Juez el embargo precautorio de dichos bienes ".

Para que el Juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad -

de la medida. A menos que el acusado otorgue fianza suficiente a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad.

Esta última parte, nos sugiere, igualmente, que debe -- ser considerado como parte en el proceso el ofendido, ya que puede accionar. Y si tomamos en cuenta el concepto de parte: " Es quien deduce una acción o se opone al ejercicio de la acción ", y al concedersele la facultad de accionar respecto al embargo precautorio se le está dando un tinte de intervención que debe ser ampliado. Pero pensamos que, esto ocurre cuando se entera el ofendido, porque en ocasiones no se -- entera cuando se ejecuta la orden de aprehensión, y el agente del Ministerio Público lo que menos le interesa es la reparación del daño, el embargo precautorio de bienes para -- asegurarlo.

Pero asimismo, en igual sentido el artículo 136 fracción III del Código federal de procedimientos penales establece el embargo precautorio.

También, diremos que, el ofendido por depender de uno -- de los sujetos procesales, deja incluso abandonado su derecho por no entrar a una maraña de trámites obstaculizados -- por su representante.

Por virtud de que una de las limitantes que tiene el ofendido es precisamente que no puede promover con la calidad de parte sino a través del Ministerio Público, o bien --

utilizando la figura de coadyuvancia, haremos referencia a ella, aún cuando hicimos alusión a la misma, brevemente, en el capítulo II del presente trabajo recepcional.

4.3.2.- LA COADYUVANCIA Y EL MINISTERIO PÚBLICO

Como establecimos anteriormente, el ofendido puede intervenir en el procedimiento penal a través de la figura del coadyuvante.

Franco Sodi, indica que " el ofendido es un sujeto procesal, al desarrollar la actividad que le permiten - los artículos 90 y 141 de las leyes adjetivas comunes y federales.

Actividad que desde luego lo convierte en coadyuvante del Ministerio Público para obtener la condena del delincuente y el pago de la reparación del daño.

Por otra parte, cuando esta reparación la demanda - el ofendido al tercero obligado dando lugar a la formación del incidente respectivo, entonces éste incidente, - el propio ofendido por ser quien deduce un derecho (el de obtener la reparación) tiene el carácter de parte, - como también lo tiene el tercero obligado a pagar la reparación, por ser la persona en cuya contra el derecho - de la víctima del delito se deduce " (50).

El maestro Franco Sodi, en el cual, igualmente, seguimos nuestra postura indica que en el momento en que

(50) Franco Sodi, Carlos: " El procedimiento penal mexicano ". México 1946, Porrúa, 3a. edición, p. 90.

se abre el proceso y el ofendido solicita la coadyuvancia se convierte como una parte natural y autónoma del proceso, éste es que sus promociones aunque no llevaran el visto bueno del agente del Ministerio Público tendrán efectos jurídicos.

De acuerdo a los numerales citados en el presente apartado, el ofendido puede poner a disposición del Ministerio Público y del Juez los datos que conduzcan a comprobar la culpabilidad del procesado y a que quede justificada la reparación del daño, además el ofendido o su representante pueden alegar en el procedimiento lo que a su derecho convenga (Artículo 70). En cuanto a este último - debemos contemplar que el numeral en cita del Código de procedimientos penales del Distrito Federal establece textualmente:

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

Notamos que la última parte del artículo 70 establece claramente el alcance de la defensa, y esto es que toda la ley aplicable al defensor va a ser accesible al ofendido o su representante. Aunque claro, está debe forzosamente constituirse en coadyuvante del Ministerio Público.

Siguiendo con el tema de la coadyuvancia, y a efecto de robustecer nuestra postura de que el ofendido debe ser considerado parte, Javier Piña y Palacios hace reflexiones e indica: " En cuanto a recursos podría darse que si tiene el carácter de parte el ofendido; ya que la fracción III - del artículo 417 del Código de procedimientos penales del Distrito Federal, le otorga al ofendido o a su legítimo representante el derecho de apelar; pero ese derecho está -- condicionado a que el ofendido o que sus legítimos representantes coadyuven en la función reparadora y cono, quien es titular del ejercicio de la acción reparadora es la acción penal, resulten que está condicionado el derecho de -- apelar del ofendido a la acción penal del Ministerio Público. Si el Ministerio Público, habiendo sido absuelto el -- procesado de la reparación del daño no interpone recurso -- de apelación, quiere decir que estuvo conforme con que no se impusiere pena pecuniaria de la reparación del daño, y en consecuencia, que no ejercitó su acción penal consi-- guiendo la apelación, la aplicación de la pena y por lo -- mismo no puede el ofendido coadyuvar en una acción que no ha sido ejercitada o en la que no se ha continuado el -- ejercicio por lo mismo no puede darse y decirse que es parte el ofendido porque tiene el derecho de interponer recursos, ya que ese derecho está condicionado a que el agente

del Ministerio Público continúe en ejercicio de la acción"
(51).

Así pues, el artículo referido por don Javier Piña y Palacios, establece textualmente:

Artículo 417.- "Tendrá derecho a apelar:
III.- El ofendido o sus legítimos representantes
cuando aquel o éstos coadyuven en la acción repa-
radora y sólo en lo relativo a ésta".

Notamos que el artículo citado, hace alusión directa, que para el ofendido pueda apelar requiere la coadyuvancia del Ministerio público y a que no se abandone la reparación del daño. Pero este derecho solamente procede para efectos de la reparación del daño y lógicamente va encaminada a que se modifique o revoque la resolución del aque, -- respecto al resarcimiento del daño.

Por lo que respecta al Código federal de procedimientos penales, dicho recurso se iniciará a petición de la -- parte agraviada de acuerdo con lo estipulado por el artículo 365 que otorga dicho derecho al ofendido o a sus legítimos representantes siempre y cuando hayan sido reconocidos por el Juez de Distrito, como coadyuvantes del representante social para efectos de la reparación del daño; en este sentido la apelación tiene una modalidad diversa a la señalada en el del procedimientos penales del Distrito Federal en virtud de que si bien es cierto que se debe apegar al --

(51) Piña y Palacios, Javier: " Los recursos en el procedimiento penal ". Biblioteca mexicana de prevención y -- readaptación social, Secretaría de Gobernación. Instituto nacional de ciencias penales. México, 1976, pág. 213.

resarcimiento del daño, también se refiere a las medidas precautorias para asegurarla.

Por otra parte, también la facultad del ofendido, surge de intentar el juicio de amparo, así observamos que el artículo 5o. fracción III le da el carácter de tercero perjudicado a éste o a las personas que de acuerdo a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil que resulta de la comisión de un delito, esto es, que si el sentenciado a reparar el daño, pide la protección de la justicia federal, tendrá que señalar al ofendido como tercero perjudicado, pues en caso de que se le concediera dicha protección, pudiera resultarle un perjuicio al ofendido.

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Amparo, - el ofendido o las personas que conforme a derecho puedan exigir la reparación del daño, o bien, solicitar la responsabilidad civil que resulta del delito pueden promover el juicio de amparo, cuando se trate de actos que surjan en la secuela procedimental, que se encamine al aseguramiento del objeto del delito y de los bienes relacionados con la reparación o responsabilidad.

4.4.- LA ADAPTACION DEL PRINCIPIO MIXTO DEL NACIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

Como establecimos en el capítulo III del presente -- trabajo recepcional, son diferentes los principios o tec-

rias de oficiosidad o dispositivo del nacimiento de la acción penal, ya que el primero establece que la facultad de perseguir los delitos le corresponde a un órgano del Estado, al que de manera monopólica le corresponderá la citada facultad; y en cuanto al segundo, la facultad de perseguir los delitos, de exigir la imposición de sanción al infractor de la norma penal, y de la reparación del daño no le corresponde a un particular. Asimismo, precisamos que en todo sistema procedimental penal, los principios o teorías no figuran puras, sino combinadas con otras. Igualmente, en el capítulo IV, punto 4.2 hicimos referencia a un recorrido histórico de quién estaba facultado para participar como parte en un proceso penal, observando que en los distintos estadios se combinaban los principios aludidos, y como sugerimos debía adoptarse el principio mixto; pensamos que éste sí es dable a nuestra materia.

De hecho observamos que algunas reglas procedimentales penales como son los artículos 414 vinculado con el precepto 417 fracción II del Código de procedimientos penales del Distrito Federal, el 365 del análogo federal, precisan al ofendido realizando actos que nos sugiere que debe constituirse en parte del proceso penal, y como precisa Franco Sodi que es parte el ofendido o sus legitimados cuando apelan respecto a la reparación del daño y tu-

vieren la figura de la coadyuvancia, y con éste actuar deducen acciones, y como esto es concepto de lo que debe entenderse por parte, es por ello que consideramos la existencia de un sistema mixto. Asimismo, debemos observar lo que establece el artículo 70 del código adjetivo en la materia del Distrito Federal, que precisa que el ofendido -- puede actuar como los defensores. Pero por otro lado, si -- nos atenemos a los contenidos de los artículos 1o al 3o -- del ordenamiento en cita, o bien al numeral 1o. del artículo federal, o bien los numerales 9o. y 141 de los Códigos procedimentales del Distrito Federal y federal, respectivamente, tendremos que solamente puede actuar el representante social. Uniendo, así pues, nuestro ordenamiento, por -- que recordemos que debe interpretarse la ley de manera del contenido global y no solamente de manera parcial, y es -- por ello que debe instaurarse un principio o teoría mixta del nacimiento de la acción penal, y que debiera observarse las reglas que proponemos en el apartado 3.5 del presente trabajo recepcional. Y así, podría realizarse una mejor impartición de justicia ya que la actividad de lograr una imposición de sanción y de reparación del daño podría corresponder al ofendido y/o al Estado a través de su órgano administrativo: Ministerio público.

Por otro lado, recordemos que por errores o fallas -- humanas de la representación social, en múltiples ocasio--

nes no es posible lograr la satisfacción del daño ocasionado al ofendido, y que esto hace, igualmente, que no se actué con la debida diligencia por razones del principio de irresponsabilidad que rige en la institución: Ministerio Público, y que reseñamos en el punto 3.4 del presente trabajo recepcional, ya que la Procuraduría no es responsable por las actuaciones de sus servidores que ocasionen daño, esto atento al contenido de la jurisprudencia y de la doctrina, y a la no aplicación de las reglas de responsabilidad subsidiaria por parte del Estado. Al respecto, diremos que, esta ultima responsabilidad si está prevista en nuestra legislación, pero en la realidad es una utopia.

El Estado debe asumir la responsabilidad por los daños ocasionados por sus servidores públicos en ejercicio de sus funciones y asumir la reparación del daño, ya que la fracción VI del artículo 32 del Código penal estatuye:

Artículo 32, Fracción VI: " El Estado está obligado a reparar el daño, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados ".

Lo anterior tiene fundamento en el artículo 22 de la Constitución, que aunque no se refiere a la reparación del daño, sí lo hace empleando el término de responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito. El artículo 109, fracción II de la Constitución general de la República, hace mención de que los delitos cometidos por parte de

cualquier servidor público serán perseguidos y sancionados en los términos de la legislación penal. Pero en tanto, la responsabilidad subsidiaria del Estado por las actuaciones de sus servidores públicos siga siendo una utopía, debe adoptarse el principio mixto a efecto de dotar de instrumentos jurídicos al ofendido y evitarles un daño en su esfera jurídica, superior, al que ya les fue ocasionado por el infractor de la norma penal.

4.5.- LA INCONFIGURACION DEL OFENDIDO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL.

A pesar de las argumentaciones que formulamos, de la existencia de una teoría o principio mixto del nacimiento u origen de la acción penal, que es congruente con todo nuestro sistema adjetivo penal, como por ejemplo, los sistemas procesales o probatorios penales, existen autores, siendo la mayoría, que opinan que el ofendido no debe ser parte en el proceso penal, y esto ante el principio de oficiosidad que fue dándose a través de distintos estadios en la formación del procedimiento penal, pero observamos que algunos otros como Franco Sodi, Jiménez Asenjo, el Diputado constituyente de 1857 Villalobos, entre otros, opinan que no debe ser un don nadie, el ofendido, dentro del procedimiento penal, y que no debe depender de un tercero, sino defender a capa y espada, por sí mismos, --

sus intereses, y aún cuando se ha establecido que esto se encuentra dentro de la corriente individualista que dióse en los años 1900 a 1980, tanto en Europa como en América, pensamos que debiera ser así, pero a pesar de ello observamos con tristeza que la ley en sus artículos 9o. y 141 de los Códigos procedimentales penales del Distrito Federal y federal, respectivamente, así como la jurisprudencia que textualmente indica:

" De acuerdo con el artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción persecutoria es facultad exclusiva del Ministerio Público, que representa a la sociedad. Eso obliga a excluir dicha acción del patrimonio privado.. "

O bien: " Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal tiene el carácter de parte y no de autoridad .. " (Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXV, -- pág. 155, XXVI, pág. 1055).

E igualmente la doctrina, que al intentar explicar - la naturaleza jurídica del Ministerio Público manifiesta que se debe entender por ser un representante de la sociedad, que defiende intereses colectivos, es por ello y a - pesar de la existencia de los artículos 70, 417 fracción III del Código en la materia del Distrito Federal, 365 de respectivo federal, que da indicios de parte al ofendido en el proceso penal, por lo que se llega a concluir que - dáse la inconfiguración del ofendido como parte en el proceso penal.

Pero debemos mencionar que, algunos autores como los mencionados e igualmente Enrique Jiménez Asenjo (52) establecen que al Ministerio público no se le debe considerar parte y sí al ofendido, por las siguientes consideraciones:

a.- El Ministerio público no pide la actuación legal en nombre propio sino que su actividad se refiere a la facultad-deber de promover dicha actuación, situación que no dáse así en el ofendido.

b.- Que el Ministerio público es inspirado en un deber de imparcialidad en el mantenimiento del orden jurídico, tal que sí le inspira al ofendido.

c.- Que el Estado al ejercitar en el proceso el derecho a castigar (jus-puniendi) lo hace por mediación del Ministerio Público que es un órgano del mismo Estado y que lo es también el Juez-instructor y sentenciador. Característica que no reúne el ofendido.

d.- Que el Ministerio Público al no poder ser acusado, esto es, ser objeto de acusación, queda en situación de superioridad, vulnerándose el principio de igualdad de la parte. Situación de equilibrio que se daría si se considerara parte al ofendido y al sujeto activo.

e.- Que es absurdo considerar al Ministerio Público como parte cuando puede verse obligado a defender a un su

(52) Jiménez Asenjo, Enrique: " Derecho procesal penal " . Madrid, 1981, Ed. Revista de Derecho Privado, p. 44.

jeito injustamente acusado, aportando pruebas inclusive de su inocencia. Situación que no acontecería con el ofendido, ya que éste solamente defendería su posición y no la de la parte contraria.

No obstante, estas argumentaciones, que consideramos acertadas y que sostienen nuestro punto de vista, al Ministerio Público, conforme a lo establecido en contrario, y por la existencia de los artículos 9o. y 141 de los Códigos en la materia del Distrito Federal y federal, respectivamente, no es posible negarle la calidad de parte, y lo es, porque es un representante de la parte que representa (sociedad), el Estado, la ley o la sociedad. Además de que no se le puede negar esta calidad por ostentar la representación del poder ejecutivo.

Pero más bien, al Ministerio Público, se le debiera considerar como un representante, autorizado-obligado ya que vé al proceso no porque tenga interés persona, sino - porque la ley así lo instruye, y por ende se constituye - en autoridad del Estado con representación social. En tanto, al ofendido sí se le debe considerar parte porque no va representando a alguna persona, no va obligado, posee un interés personal y le van a afectar las resoluciones - que se dicten en el proceso penal. A pesar de todo, se ha bla de inconfiguración del ofendido como parte en el proceso penal.

4.5.1.- PERJUICIOS OCASIONADOS AL OFENDIDO POR NO SER CONSIDERADO PARTE EN EL PROCESO PENAL.

Atento a lo que hemos expresado en líneas anteriores, diremos que, el principal perjuicio que se le causa al ofendido, por no ser considerado parte en el proceso penal, es precisamente el concerniente a no proporcionar le instrumentos procesales debidos para su adecuada participación en el mismo, lo que trae por consecuencia que vez insatisfecho, en múltiples ocasiones, el resarcimiento del daño ocasionado a su esfera jurídica.

Pero asimismo, indicaremos que esta insatisfacción al daño que le fue ocasionado le causa una herida en su sensibilidad que le durará toda la vida, y no confiar en las instituciones que administran e imparten justicia, - lo que trae un elemento negativo en ella y puede proporcionar un factor de la delincuencia (factor exógeno) - ya que en ocasiones, el ofendido, toma en sus manos la - venganza a la ofensa que le fue proferida. Bien sabemos que, estas líneas, pueden originar que se nos catalogue de ignorantes e el sentido de que no sabemos que la sanción de un delito no forma parte patrimonial del sujeto pasivo del delito, y en cuanto a la reparación del daño, como dijimos anteriormente, su participación es muy limi

tada, pero el sentir de la gente es de frustración cuando no ve sancionada la conducta delictuosa.

Igualmente, el sujeto activo que es absuelto por un mal uso de los instrumentos legales de parte del Ministerio público, al ver que ha operado la impunidad se siente con anhelos de sentirse intocable, y en múltiples ocasiones, vuleve a delinquir.

Pero bien decimos que, un daño que se le ocasiona al ofendido, es precisamente, el de no obtener el resarcimiento del perjuicio que le fue ocasionado; daño que no es tan importante, si tomamos en cuenta el anterior.

Otro daño que se ocasiona, es el de sentirse " protegido " por la representación social en la cual confía, actitud paternalista, y después verse frustrado, mal hábito dado en los mexicanos: la dependencia procesal del ofendido hacia el representante social.

Un daño principal que se le ocasiona al ofendido, es violarle el derecho subjetivo público previsto en el artículo 17 de la Constitución general de la República, el cual precisa:

Artículo 17.- " Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.
 Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y terminos que fijan las leyes; emitiendo sus resoluciones de manera pronta

completa e imparcial. Su servicio será gratuito quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales... "

Debido a que el párrafo segundo del numeral citado, - se establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales, y en este caso, - nótese que quien va a imponer sanción por la comisión de conductas delictuosas es precisamente el órgano jurisdiccional, y dándosele facultad al ofendido de acudir directamente ante éste último, y con la existencia de los numerales 9o. y 141 de los Códigos de procedimientos penales del Distrito Federal y federal, respectivamente se le viola el derecho subjetivo público mencionado debido a que - se le quita la capacidad para ser parte en el proceso penal, desplazándole sus facultades a un ente del Estado, - que tal vez no vigile el resarcimiento del daño ocasionado al ofendido.

Otro de los daños o perjuicios que se le pueden originar al ofendido del delito, es el que al depender del representante social, esto no agiliza los trámites durante el proceso penal, sino que en ocasiones lo retrasa en tiempo, debido al exceso de trabajo que detenta el Ministerio público, y con esto se viola el derecho subjetivo público del sujeto pasivo de la infracción penal en que - la justicia debe ser pronta y expedita, y al concederle - la calidad de parte a éste último se le proporcionarán --

instrumentos procesales para que él directamente agilice, en lo que esté de su parte, el desarrollo del proceso penal, y aún cuando se temiere que realizaré pedimentos con el objeto de retrasar el proceso penal, el Órgano jurisdiccional cuenta con facultades para evitar ese retraso y verificar que esté apegado a derecho, pudiendo desechar toda argucia que se intentara en este aspecto.

Al darle la calidad de parte al ofendido, éste estaría en aptitud de obtener el conocimiento de la realidad jurídica y no pensar que se actuó contrario a derecho y - que se hizo una injusticia en su caso ya que él, de manera directa, podrá contar con todos los medios de impugnación que preve la ley para inconformarse con las resoluciones, y tener una mejor versión de la causa penal que - protagonista.

4.6.- REFORMAS LEGISLATIVAS A EFECTO DE QUE EL OFENDIDO SEA CONSIDERADO PARTE EN EL PROCESO PENAL PARA QUE PUEDA DEDUCIR MEJOR SUS PRERROGATIVAS.

De conformidad a la propuesta que formulamos en el - trabajo recepcional, consideramos que para llevarse a cabo deberían reformarse, de manera primordial el artículo 21 de la Constitución general de la República, el cual -- sirve de base para que el Ministerio Público pueda actuar como parte en el proceso penal, y que tiene por contenido

el principio de oficiosidad mencionado en el cuerpo de -- nuestro trabajo. Pero como igualmente, el precepto 102 -- del mismo ordenamiento en cita, consagra, en su estructura, la facultad del monopolio de la acción penal al representante social, y por consiguiente su intervención exclusiva como parte en el proceso penal, deberá ser reformado para concederle facultades de participación activa al ofendido.

Asimismo, estimamos, que los ordenamientos secundarios como son los Códigos procedimentales penales, deben ser objeto de adecuación y así, primordialmente, deben reformarse los numerales 9o. y 141 del Distrito Federal y -- federal, respectivamente, y así el sujeto pasivo del delito podría deducir sus acciones de manera directa y mejorar la impartición de la justicia, o bien conjuntamente -- con el representante social.

Por lo que hace a los artículos 21, 73 fracción VI -- base 6a. y 102 de la Constitución política de los Estados Unidos mexicanos, y atento a que hemos expuesto en los capítulos anteriores, existen los criterios de Don Carlos -- Franco Sodi, Enrique Jiménez Asenjo, así como el respectivo del Diputado constituyente de 1857 Villalobos, amén del numeral 27 del proyecto de Constitución del año citado, en el sentido de mantener un criterio mixto en el que se consagre la participación del ofendido, con calidad de

parte en el proceso penal, pero con una opción conjuntiva con el representante social, debido a que podrán actuar unidos, ya que existirán obligaciones que sólo podrá realizar el Ministerio público, pero que deben unirse con otras que solo podría realizar el ofendido como - don el ejercicio de la acción penal, poner a disposición a los detenidos, del Órgano Jurisdiccional, y que ense-- guida de existir, el ofendido con la calidad de parte, - éste debería proporcionar pruebas de manera directa, in-- terponer recursos, etcétera; facultades que conjuntamen-- te se llevarán a cabo para una mejor aclaración del he-- cho delictuoso que se investiga. Pero en ocasiones, sólo podría actuar el Ministerio público y esto sería cuando no existiere un ofendido físico, o bien existiendo éste, no quisiere participar, lo haría el Ministerio público, por ello en este caso, sería una opción alternativa o -- uno u otro, y consiguientemente proponemos que el nume-- ral 21, sea reformado de la siguiente manera:

Artículo 21.- " 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, esto cuando represente intereses de la sociedad, o ante la inexistencia física del ofendido, o bien existiendo no quisiere, éste, deducir sus derechos; y conjuntamente con el ofendido cuando existan facultades exclusivas para cada uno de ellos, y no puedan

ser divididos para la concretización de la acción penal ..".

Asimismo, porque el numeral 73 fracción VI base 6a. del ordenamiento en cita establece textualmente:

Artículo 73.- " El Congreso tiene facultad:

VI.- Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, sometiéndose a las bases siguientes:

6a.- El Ministerio público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador general de justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente "

Consideramos que éste no debe sufrir reforma alguna, debido a que solamente se aborda lo relativo a la estructura de la institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, pero sin hacer alusión a atribuciones propias.

En cuanto al numeral 102 de la Constitución general de la República, éste estimamos sí debe sufrir reforma en su párrafo segundo, en el siguiente sentido:

Artículo 102.- Párrafo segundo: " Incumbre al Ministerio público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal, cuando represente a la sociedad y/o al ofendido del ilícito cuando den en leyes secundarias atribuciones concurrentes entre ambos y no sean divisibles para la concretización de la acción penal; y, por lo mismo, les corresponderán solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se si-

gan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine ".

Por otra parte, igualmente, deben reformarse preceptos de los Códigos procedimentales penales, y así por lo que hace al Distrito Federal, debe establecerse las siguientes reformas a los artículos que se citan:

Artículo 2o.- " Al Ministerio Público corresponde el ejercicio de la acción penal; en tanto que a éste y/o al ofendido les es atribuido el ejercicio de la concretización de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previenen las leyes;
- III.- Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Código penal ".

Artículo 3o.- Corresponde al Ministerio público:

- I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicando él mismo aquellas diligencias;
- II.- Ordenar en los casos a que se refiere el artículo 266 de éste Código y pedir en los demás casos la detención del delincuente.

Corresponde al Ministerio público y/o al ofendido:

- I.- Pedir al Juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;
- II.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;
- III.- Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

IV.- Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y
 V.- Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda ".

Artículo 9o.- " LA PERSONA OFENDIDA POR UN DELITO ES PARTE EN EL PROCESO PENAL, Y/O CON EL MINISTERIO PÚBLICO, podrán, ambos, o solamente uno de ellos, poner a disposición del Juez -- instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño.
 El Juez de oficio mandará citar a la persona -- ofendida por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo ".

Por su parte, el Código federal de procedimientos penales también debe ser objeto de reformas, y así debe hacerse en los siguientes términos y numerales:

Artículo 1o.- El presente código comprende los siguientes procedimientos:

IV.- El de primera instancia, durante el cual -- el Ministerio Público y/o el ofendido precisan sus pretensiones y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva ".

Artículo 4o.- Párrafo segundo:
 " Dentro de los procedimientos de preinstrucción e instrucción, así como en segunda instancia -- ante el tribunal de apelación, el Ministerio público y/o el ofendido, ejercerán también las funciones que les encomienda la fracción III -- del artículo 2o, "

Artículo 86.- " Las audiencias serán públicas y en ellas el inculcado podrá defenderse por sí mismos o por su defensor.
 El Ministerio Público y/o el ofendido podrán replicar cuantas veces quisieren, pudiendo la defensa contestar en cada caso ".

Artículo 105.- " En los casos a que se refiere la segunda parte del artículo anterior, las resoluciones que deban guardarse en sigilo solamente se notificarán al Ministerio público y/o al ofendido..".

Artículo 136.- En ejercicio de la acción penal: Corresponde al Ministerio público:

I.- Promover la incoación del proceso penal;
II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;

Corresponde al Ministerio público y/o al ofendido:

I.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
II.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpa-

dos;
III.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y

IV.- En general, hacer todas las promociones -- que sean conducentes a la tramitación regular -- de los procesos ".

Artículo 141.- " EL MINISTERIO PUBLICO Y/O el -- OFENDIDO SON PARTES EN EL PROCESO PENAL, podrán, conjunta o separadamente, proponer al juzgador todos los elementos que tengan y que conduzcan a comprobar el cuerpo del delito, la responsabilidad penal; la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio.

En todo caso, el Juez, de oficio, mandará citar a la persona ofendida por el delito para que -- comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto -- en este artículo ".

Estimamos, también, que al concederle la calidad de -- parte al ofendido, debería reformarse los artículos 417 y 365 de los Códigos procedimentales penales del Distrito Federal y federal, respectivamente, a efecto de concederle la oportunidad de apelar contra las resoluciones que dicte el

órgano jurisdiccional, y no solamente como se reglamenta actualmente, relativo a la reparación del daño, y esto - cuando se ha acreditado la coadyuvancia, para quedar como sigue:

Artículo 417.- " Tendrán derecho a apelar:
I.- El Ministerio Público y el ofendido;
II.- El acusado y su defensor ".

Derogándose así la fracción III del precepto en ci
ta.

Artículo 365.- " Tienen derecho de apelar -
el Ministerio público, el ofendido, el in--
culpado y su defensor ".

Consideramos que con las reformas que proponemos, - es factible darle la participación de parte al ofendido en el proceso penal, pero, además, debemos aludir que -- tanto las leyes orgánicas y los reglamentos inte nos de las Procuradurías generales de la República y del Distrito federal, deben adecuarse a efecto de establecer las - atribuciones propias y exclusivas del Ministerio Públi--
co, mencionando en qué casos deben dejar acceso al ofendido, y en qué casos, de manera conjunta, actuarán con el ofendido, ya que estos ordenamientos no pueden ni deben ir en contra de lo establecido en la Constitución gene--
ral de la República, y en los Códigos procedimentales --
penales del Distrito Federal y federal, respectivamente.

4.7.- EL OFENDIDO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL.

En el presente apartado, tenemos que exponer, una vez elaborada la propuesta de reformas legales a diferentes ordenamientos que nos rigen y en el sentido de concederle la calidad de parte al ofendido dentro del proceso penal, adoptando, así en México un sistema mixto (conjuntando características del dispositivo y del de oficiosidad, como lo escribimos en líneas anteriores), qué actividades realizará o podrá realizar el sujeto pasivo de la infracción penal -- dentro del proceso respectivo, y atendiendo a las etapas de preinstrucción, instrucción o proceso propiamente dicho, y aún diremos que en la de juicio podría formular conclusiones, serle notificada la sentencia, no como coadyuvante, -- como se hace actualmente, sino como parte y afirmamos que -- podrá intervenir, en la misma calidad en el trámite de segunda instancia cuando así procediere. Así pues, realizaremos un breve recorrido de las actividades que en la instrucción podrá efectuar el ofendido como parte en el proceso penal.

4.7.1.- ACTIVIDADES A REALIZAR POR PARTE DEL ORGANO -- JURISDICCIONAL EN LA PRE INSTRUCCION A EFECTO DE DARLE LA INTERVENCION LEGAL QUE LE CORRESPONDE AL OFENDIDO.

Como lo establecimos, en el punto 4.6 del presente trabajo recepcional, y al reformarse la legislación con la finalidad de concederle la calidad de parte al ofendido en el

proceso penal, se observa que deberá tener actividad éste, y nos preguntamos ¿Cómo podría enterarse el ofendido de un delito del inicio de una causa?, pues simplemente, dándole vigencia a la reforma que proponemos en los numerales 9o y 141 de los Códigos procedimentales penales del Distrito Federal y federal, respectivamente, - en el sentido de que se cumpla la obligación que posee - el Juez de notificarle el auto de radicación o cabeza de proceso, citándolo previamente y haciéndole saber el inicio del proceso penal, ya que va a constituirse en parte del mismo.

Así pues, el Juez tendrá que hacerle notificación, - tanto al Ministerio público adscrito al Juzgado y al ofendido, de que tiene por recibida una averiguación previa, por medio de la cual se ejercita acción penal, ya sea con detenido y sin detenido, para la intervención legal que les corresponde.

Si la consignación se trata sin detenido, además, - el Órgano jurisdiccional le deberá notificar la resolución recaída, tanto al Ministerio público adscrito al juzgado como al ofendido, respecto de la solicitud de orden de aprehensión, de comparecencia, cateo, embargo preventivo, etcétera, a efecto de que manifiesten lo que convenga a sus intereses, pudiendo hacer valer los recursos que la ley les conceda.

Asimismo, si, en fuero común artículo 4o, o en federal, el Juez, al estudiar las constancias procesales encontrará que no existen elementos para continuar con el -- procedimiento penal, y que es necesario promover aportando elementos probatorios a efecto de integrar el cuerpo -- del delito y/o la probable responsabilidad de persona determinada, y enviando guardar el expediente deberá notificarle la resolución al Ministerio Público y al ofendido a efecto de que, igualmente, manifiesten lo que convenga a sus intereses.

Si el ejercicio de la acción penal se realiza con de tenido, también, debe notificarse al Ministerio público y al ofendido, el auto de radicación, la determinación de -- recabarle la declaración preparatoria al sujeto activo -- del delito, a efecto de que puedan, si lo desean, interve niren la diligencia formulando interrogatorios, interpo-- niendo recursos, y en fin poder uso de los instrumentos -- legales que le concedan las leyes. Igualmente, dentro de esta preinstrucción, puedan ofrecer pruebas a admitirse y desahogarse, si así procede conforme a la ley, formular -- alegatos.

La obligación del juzgado, también estribará en noti ficarle el auto de término constitucional, para los fines legales respectivos, y con la emisión de ésta resolución iniciara la fase de instrucción o proceso propiamente di-- cha.

4.7.2.- ACTIVIDADES QUE PUEDE REALIZAR EL OFENDIDO EN LA INSTRUCCION O PROCESO PENAL PROPIAMENTE DICHO COMO PARTE EN EL MISMO.

Igualmente, en la instrucción o proceso propiamente dicho, que da inicio con el auto de término constitucional y que termina con el cierre de instrucción y de tenerse por agotada la averiguación, el ofendido, al ser considerado parte, podrá tener una actividad dentro del mismo, y así si no se encontrará de acuerdo con los puntos resolutivos del término constitucional podría interponer el recurso de apelación, podrá ofrecer pruebas, -- que si se encontraren apegadas a derecho se admitirán y desahogaran. En el desahogo de las pruebas propuestas y admitidas, podrá participar, ya que es parte en el proceso; cuando se dé la participación de ambos (Ministerio público y ofendido), si se tratará de desahogo de pruebas propuestas por el Ministerio público, ofendido y sujeto activo del delito, hará uso de la palabra, las partes en ese orden; si solo fue un oferente, lo hará primero éste, después la otra parte. Podrá, asimismo, objetar interrogatorios, solicitar certificaciones, ofrecer pruebas supervenientes; tramitar incidentes que correspondan, realizar impugnaciones, solicitar embargos precautorios para garantizar la reparación del daño.

En general hará uso de todos los recursos que la --

ley le asigne a efecto de que se aporten elementos probatorios tendientes a comprobar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad, el monto de la reparación del daño y la acreditación del mismo.

Después de cerrada la instrucción, podrá y deberá, ofrecer conclusiones en las cuales debe establecer en -- puntos concretos su postura, esto igualmente debe realizarlo el Ministerio público y la defensa, y con la finalidad de que el Juez esté en aptitud de dictar la sentencia respectiva, la cual, también, deberá notificarse -- a las partes.

Si interpusiere el ofendido un recurso, podrá intervenir en el trámite de la segunda instancia, pudiendo -- hacer uso de todos los instrumentos legales que le concede la ley.

Consideramos que, con las líneas expuestas hemos motivado nuestra postura: en que el ofendido sea considerado parte en el proceso penal, y con la finalidad de una mejor administración e impartición de justicia.

CONCLUSIONES:

CONCLUSIONES :

1.- El proceso penal es definido como una sucesión de actos, dados desde el momento de emisión del auto de formal prisión y que termina con el cierre de instrucción. O bien, es un conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación que se plantea.

2.- El proceso penal, se divide en 2 etapas: a.- preinstrucción que inicia con el auto de radicación o cabeza de proceso hasta el auto de formal prisión o auto de formal prisión con sujeción a proceso. Y b.- La instrucción o proceso propiamente dicho que va desde el auto de determinación de la situación jurídica del sujeto activo del delito (formal prisión o sujeción a proceso) hasta el cierre de instrucción.

3.- En esta etapa del procedimiento penal, dándose sujetos de la relación jurídica que son conceptualizados como las personas entre las que se establece y desenvuelve, posteriormente, la relación jurídica en que el proceso consiste.

4.- Dáse la diferencia entre sujeto procesal y parte, ya que el primero es toda persona que interviene en

el proceso penal, y que colabora en el desenvolvimiento del mismo y que le puede o no afectar las resoluciones - que emita el órgano jurisdiccional, y entre los que encontramos: al ofendido, a los testigos, peritos, sujeto activo, Ministerio público, etcétera; en tanto que parte, solamente va a ser considerado: " Aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación - de derecho penal, en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o, respectivamente para oponerse ".

5.- En el proceso penal se reconoce como parte al - Ministerio Público, al sujeto activo del delito, ya que el primero va a deducir acciones en el proceso penal, -- conforme al artículo 21 de la Constitución general de la República; y el segundo que es contra el que se deduce - una relación de derecho penal.

6.- Por disposición expresa de los artículos 21 y - 102 de la Constitución, así como en el numeral 141 del - Código de procedimientos penales federal se excluye la - calidad de parte del ofendido de un delito, e igualmente acontece por interpretación contrario sensu del numeral 90. del análogo del Distrito Federal.

7.- Por virtud de que el ofendido no es considerado parte en el proceso penal, sólo puede aportar elementos

probatorios, al proceso penal, a efecto de la comprobación del cuerpo del delito, la responsabilidad penal de persona determinada y el monto y acreditación de la reparación del daño, a través del Ministerio público.

8.- Al ofendido del delito sólo se le ha asignado - la figura de la coadyuvancia del Ministerio Público; esto por disposición expresa de los artículos 9o. y 141 de los Códigos procedimentales penales del Distrito Federal y federal, respectivamente.

9.- La situación de negarle la calidad de parte al ofendido ha traído una limitación grandísima de actuación de éste dentro del proceso penal.

10.- Tal limitación en la actividad, dentro del proceso penal, del ofendido ha traído por consecuencia que en múltiples ocasiones por exceso de trabajo del representante social, queden insatisfechos intereses de éste.

11.- Nuestra actual normatividad en la materia se encuentra inspirada en el principio de oficiosidad respecto del nacimiento de la acción penal, en el cual quien - detenta la facultad de pedir la imposición de la sanción al infractor de la norma penal correspondiente, no es el particular, sino un órgano del Estado, que en este caso es el Ministerio Público.

12.- La legislación, la mayoría de autores, inclusi-

ve la jurisprudencia le han negado la calidad de parte, en el proceso penal, al ofendido de un delito, ya que -- se ha erradicado la idea de venganza privada, y por considerar que la imposición de sanciones no forma parte -- del patrimonio del sujeto pasivo del delito.

13.- Solamente algunos autores, como son Don Carlos Franco Sodi, Enrique Jiménez Asenjo, el Diputado Constituyente de 1857 señor Villalobos, y la corriente individualista dada en el siglo XVII han precisado la necesidad de evitar la corriente paternalista del Estado, estableciendo que debe ser considerado el ofendido como parte en el proceso penal, esto para una mejor administración de justicia; postura que sostenemos en el presente trabajo recepcional.

14.- Los argumentos que sostenemos para que el ofendido sea considerado parte en el proceso penal, y no el Ministerio público, entre otros son:

a.- Que el Ministerio público no pide la actuación legal en nombre propio sino que su actividad se refiere a la facultad-deber de promover dicha actuación. Situación que no dáse así en el ofendido.

b.- Que al Ministerio Público le inspira un deber de imparcialidad en el mantenimiento del orden jurídico, tal que sí le inspira al ofendido.

c.- Que el Estado al ejercitar en el proceso el derecho a castigar (jus- puniendi) lo hace por mediación -- del Ministerio público que es un órgano del mismo Estado y que lo es también el juez instructor y sentenciador. Característica que no reúne el ofendido.

d.- Que el Ministerio público no puede ser acusado, esto es, ser objeto de acusación, queda en situación de superioridad vulnerándose el principio de igualdad de la parte. Situación de equilibrio que se daría si se considerara parte al ofendido y al sujeto activo.

15.- Asimismo, consideramos que, debe concederse la calidad de parte al ofendido, adoptando un sistema mixto en el cual el particular pueda sostener elementos probatorios directamente al juez, en determinados casos, y en otros solamente el Ministerio público; y en otros de manera conjunta y esto a efecto de una mejor impartición de justicia.

16.- A efecto de hacer realidad la propuesta recepcional, es menester reformar nuestros ordenamientos legales, y esto es en:

a.- Artículos 21 y 102 de la Constitución general de la República.

b.- Numerales 2o, 3o, 9o, 417 del Código de procedimientos penales del Distrito Federal.

c.- Preceptos 1o, 4o, 86, 105, 136, 141 y 365 del a
nálogo federal.

d.- Leyes orgánicas y reglamentos internos de las -
Procuradurías general de la República y de justicia del
Distrito Federal.

17.- La reforma al numeral 21 de la Constitución Ge
neral de la República, deberá quedar como sigue:

Artículo 21.- " La imposición de las penas es -
propia y exclusiva de la autoridad judicial. La
persecución de los delitos incumbe al Ministe--
rio público y a la Policía judicial, la cual -
estará bajo la autoridad y mando inmediato de -
aquél, esto cuando represente intereses de la -
sociedad, o ante la inexistencia física del o--
fendido, o bien existiendo no quisiere, éste, -
deducir sus derechos; y conjuntamente con el --
ofendido cuando existan facultades exclusivas -
para cada uno de ellos, y no puedan ser dividi--
das para la concretización de la acción penal".

Por lo que hace a la reforma del artículo 1o2 párra
fo segundo de la Constitución política de los Estados U--
nidos mexicanos, quedaría como sigue:

Artículo 102 párrafo segundo:

" Incumbe al Ministerio público de la Federa--
ción, la persecución, ante los tribunales, de
todos los delitos del orden federal, cuando re
presente a la sociedad y/o al ofendido del ili
cito cuando éstos en leyes secundarias atribui
ciones concurrentes entre ambos y no sean divi
sibles para la concretización de la acción pen
al, y por lo mismo, les corresponderá solici
tar las órdenes de aprehensión contra los in
culpados; buscar y presentar las pruebas que -
acrediten la responsabilidad de éstos; hacer
que los juicios se sigan con toda regularidad para

que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine".

18.- Asimismo, la reforma a nivel de leyes secundarias, como son los Códigos procedimentales penales del Distrito Federal, para hacer posible nuestra propuesta recepcional, así como en el respectivo federal, y solamente sobre los dos específicos que mencionan a la parte en el proceso penal, y que corresponden al 90. y 141, -- respectivamente, para quedar como sigue:

Artículo 90. " La persona ofendida por un delito es parte en el proceso penal, y/o con el Ministerio Público, podrán, ambos, u solamente uno de ellos, poner a disposición del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño. El Juez de oficio, mandará citar a la persona ofendida por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso a manifestar en este lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo ".

Artículo.- 141 " El Ministerio público y/o son partes en el proceso penal, podrán, conjunta o separadamente, proponer al juzgador todos los elementos que tengan y que conduzcan a comprobar el cuerpo del delito, la responsabilidad penal; la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio ". En todo caso, el Juez, de oficio, mandará citar a la persona ofendida por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en este lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo ".

19.- Atento a la reforma legal que proponemos, y o--

torgándole la calidad de parte al ofendido dentro del proceso penal, el órgano jurisdiccional tendrá la obligación de notificar, a aquél, el auto de radicación, citándolo -- previamente y haciéndole saber el inicio del proceso penal, para que deduzca los derechos que consideren poseer; así como permitirle la actuación libre y que como precisa el concepto de parte: deduzca las acciones que tenga conforme a la ley.

20.- Otorgándole la calidad de parte al ofendido, -- dentro del proceso penal, en general éste podrá hacer uso de todos los recursos que la ley le asigne a efecto de -- que se aporten elementos probatorios tendientes a comprobar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad, el monto de la reparación del daño y perjuicio y la acreditación de éstos.

Pero, igualmente, podrá formular conclusiones, interponer los medios de impugnación respectivos cuando no se encuentre conforme con las resoluciones del órgano jurisdiccional. E inclusive, si interpusiere el ofendido, un -- recurso podrá intervenir en el trámite del mismo.

Con ello se logrará una mejor administración e im-- participación de justicia.

BIBLIOGRAFIA :

- 1.- Arilla Bas, Fernando: " El procedimiento penal ". México, 1978, Editores Unidos Mexicanos.
- 2.- Arriaga Flores, Arturo: " Derecho procedimental - penal mexicano ". México, Diciembre 1989. Textos de Derecho de la ENEP Aragón, UNAM, número 5.
- 3.- Castro Juventino, V: " El Ministerio Público en - México ". México, 1990, Porrúa.
- 4.- Claria Olmedo, Jorge A.: " Tratado de Derecho -- procesal penal ". Tomo 1. Buenos Aires, Argentina, 1960. - Editorial edial.
- 5.- Colín Sánchez, Guillermo: " Derecho mexicano de - procedimientos penales ". México, 1986, Porrúa.
- 6.- De Pina Vara, Rafael: " Los sujetos procesales ", en Revista de la Facultad de Derecho UNAM, Sept. 1984.
- 7.- Esteves, José Lois: " Proceso y forma ". Santiago de Compostela, 1945.
- 8.- Florian, Eugenio: " Elementos de Derecho Procesal penal ". Barcelona, 1934, Ed. Bosch.
- 9.- Franco Sodi, Carlos: " El procedimiento penal Mexicano ". México, 1946, Porrúa.
- 10.- Franco Villa, José: " El Ministerio público federal ". México, 1985, Porrúa.
- 11.- García Ramírez, Sergio: " Derecho procesal penal ", México, 1992, Porrúa.
- 12.- González Blanco, Alberto: " El procedimiento penal mexicano ". México, 1980, Porrúa.
- 13.- González Bustamante, Juan José: " Principios de Derecho procesal penal ". México, 1986, Porrúa.

14.- Jiménez Asenjo, Enrique: " Derecho procesal penal ". Madrid, 1981, ed. Revista de Derecho privado de España.

15.- Procuraduría general de la República. Dinámica del Derecho mexicano XIII. Primera edición, México, 1976

16.- Piña y Palacios, Javier: " Los recursos en el procedimiento penal ". Biblioteca mexicana de prevención y readaptación social. Secretaría de Gobernación. Instituto nacional de ciencias penales, México, 1976.

17.- Rivera Silva, Manuel: " El procedimiento penal ", México, 1977, Porrúa.

LEGISLACION :

1.- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- Código federal de procedimientos penales.

3.- Código de procedimientos penales del Distrito federal.

4.- Código penal.

5.- Ley orgánica de la Procuraduría general de la República.

6.- Ley orgánica de la Procuraduría general de justicia del Distrito Federal.

7.- Reglamento interno de la Procuraduría general de la República.

8.- Reglamento interno de la Procuraduría general de justicia del Distrito Federal.

JURISPRUDENCIA

Semanario judicial de la Federación: Tomos XXV, -- XXVI, XXVII, XXXI, XXXIV.