



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

47
Pesi
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL MINISTERIO PÚBLICO COMO REPRESENTANTE
DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO.

FALLA DE ORIGEN

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
DANIEL ANDRADE LUIS



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA ADMINISTRATIVA
EX ALBAZAR DE LOS PROFESORES

MEXICO, D.F.

1995

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A Paty

A mis hijos

A mis padres

**EL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE
DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO.**

**EL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE
DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO**

	PAGS.
INTRODUCCION	3

**CAPITULO I
CONCEPTOS GENERALES DE MINISTERIO PUBLICO.**

1. Evolución histórica del Ministerio Público en México	6
2. Desarrollo legislativo de los Códigos Penales de 1835, 1871, 1929, 1931.....	12
3. Naturaleza jurídica del Ministerio Público	16
4. Principios y características	18
5. Atribuciones del Ministerio Público	23

**CAPITULO II
CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO PENAL.**

1. Desarrollo histórico del Derecho Penal	25
2. El Derecho Penal como ciencia y técnica	30
3. El concepto de delito y su Teoría General	38
4. Los Elementos Generales del Delito	40
5. Diversas clasificaciones del delito	51

**CAPITULO III
GENERALIDADES DEL DERECHO PROCESAL PENAL**

	PAGS.
1. Fases en que se divide el Proceso Penal	53
2. Diferencias entre partes y sujetos procesales	66
3. Intervención del Ministerio Público en el proceso penal como representante de los derechos del ofendido	76
4. Diversas resoluciones judiciales en el proceso penal	79
5. Consecuencias jurídicas para el ofendido en relación a las diferentes resoluciones judiciales del proceso penal	86

**CAPITULO IV
MARCO DE LEGALIDAD.**

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	93
2. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal	95
3. Código Penal para el Distrito Federal	97
4. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	103
5. Jurisprudencia	107
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	112
BIBLIOGRAFIA	119

INTRODUCCION.

Dentro de nuestra vida cotidiana es fácil encontrarnos ante una serie de circunstancias que afecten nuestros derechos, ya sea en nuestro patrimonio, familia o integridad física, a pesar de que los mismos, se encuentren tutelados tanto en nuestra Constitución Política, así como en sus leyes reglamentarias; sin embargo, en un Estado de Derecho como el nuestro, se ha creado la institución del Ministerio Público como representante social de los intereses de la colectividad ante la transgresión de las normas jurídicas, las cuales a su vez, tutelan y protegen intereses jurídicos propios del individuo como parte de su sociedad integral.

En este orden de ideas, es precisamente en este campo donde se fija el interés de nuestro trabajo, es decir, en la representación por parte del Ministerio Público ya no tan sólo de los intereses de una sociedad, sino del ser individual como integrante de ésta misma, cuando se ven afectados sus derechos ante la comisión de un delito.

El Estado, conciente de su responsabilidad y función, creó la referida institución como un órgano al cual le delegó sus facultades y representación para que primeramente sean investigados y en su caso perseguidos los hechos constitutivos de algún ilícito penal y, posteriormente ya ante las autoridades judiciales, pedir la aplicación de las sanciones penales a que haya lugar, la libertad de los procesados en la forma y términos que establece la ley y asimismo la reparación del daño respectivo, en base a los preceptos legales que determine la ley reglamentaria.

El presente trabajo, se origina por la observación de que en la práctica, en muchos de los casos, por una mala aplicación de la técnica jurídica se deja impune un hecho delictuoso no obstante de haberse ocasionado un daño en el sujeto pasivo de la acción o en el ofendido, lesionándose aún más los intereses propios de este último.

Ahora bien, nuestra investigación intitulada "El Ministerio Público como Representante del Ofendido en el Proceso Penal Mexicano", parte de lo general a lo particular bajo el método lógico-abstracto que sigue la ciencia jurídica-penal, dividiéndose en cuatro capítulos.

En el capítulo primero, se hace mención de la evolución histórica del Ministerio Público, su desarrollo legislativo, naturaleza jurídica, principios y características, así como sus atribuciones.

En el segundo, se desarrolla el proceso histórico del Derecho penal, sus características como ciencia y técnica, la conceptualización del delito, la teoría general de éste, sus elementos y clasificación.

En el tercer capítulo, al cual considero la parte central de esta investigación, se analizan las fases en que se divide el proceso penal, las diferencias entre las partes y los sujetos procesales, la intervención que tiene el Ministerio Público

en éste como representante del ofendido, así como las diversas resoluciones judiciales dictadas en aquél y sus consecuencias jurídicas respecto del ofendido.

En el cuarto capítulo, se plasma el marco de legalidad en que se desarrolla nuestra temática, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los códigos sustantivo y adjetivo de la materia para la misma entidad, y en la Jurisprudencia respectiva.

Por último, se expresan las conclusiones y propuestas a las que se llega, señalándose la bibliografía y legislación consultada.

CAPITULO I. CONCEPTOS GENERALES DEL MINISTERIO PUBLICO.

1. Evolución Histórica del Ministerio Público en México.

Para poder comprender el desarrollo del Ministerio Público en nuestro país, es necesario hacer un breve relato sobre la época prehispánica de nuestro pueblo, y específicamente en relación al Derecho Azteca, no por que haya sido ésta la única cultura desarrollada de aquél entonces, sino por ser la que alcanzó la hegemonía en la mayor parte del territorio y por tenerse datos más completos al respecto. Además, porque consideramos que las fuentes de nuestras instituciones jurídicas no sólo deben de buscarse en el antiguo derecho romano o español, sino también en la organización jurídica de la cultura referida, en virtud del particular devenir histórico de nuestra sociedad.

La primitiva organización política del México antiguo debió haber correspondido a una etapa feudal, en donde seguramente el auge de esta época siglos IV al X de nuestra era-, se situó en la era maya del antiguo imperio y a la del tolteca en el Valle de México; en la que la ciudad no fue sino un centro de propiciación y práctica religiosa, y el pueblo vivió disperso en sus clásicos jacales, a manera de rancherías, juntándose sólo para las festividades de sus Dioses. Pero al caer arrasada Tula, se inicia una nueva suerte de política que semeja a la de los Estados-Ciudades de la Edad Media, a esta etapa -siglos X al XV- le correspondió la política de alianza de los pueblos indígenas, y al declinarse el siglo XIV

surgió la época de conquistas de alto estilo por los aztecas, y la política tendió a centralizarse, creando un Señor Supremo, siendo este estado en el que los conquistadores llegaron a México, y el que correspondió a la última etapa, la del absolutismo indígena, sobreviniendo la gran urbe, Tenochtitlán, en donde el poder político giraba en torno al señor Supremo, Hueytlatonani, que era nombrado dentro de su propio clan y por un Consejo de Jefes, los cuales representaban un electorado y cuya suma total era la tribu; dentro de sus funciones administrativas era ayudado por el Cihuacóatl, el cual hacía la especie de un Virrey cumpliendo las funciones de hacienda y justicia, ya que a él acudían, en grado de apelación, las sentencias. El Señor Supremo, era el abogado del pueblo en sus litigios, ya que no tenía competencia para juzgar, sólo representaba al miembro del calpulli ante el tribunal; la función de policía, la judicial y la política dentro del clan, estaba reservada a personas pertenecientes a éste, eligiéndose desde luego, entre aquellos que habían adquirido la categoría de nobles por ser descendientes de familias de sangre tolteca; por lo que los jueces eran nombrados por el gobernante procedían del calmécac, y los cuales tenían bajo sus órdenes una especie de empleados de policía facultados para llevar a cabo las detenciones. 1

Otro funcionario de gran relevancia fue el Tlatonani, quien representaba a la divinidad y gozaba de la libertad de disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades estaba la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces; dándose como resultado, el que las funciones de éste y las del Cihuacóatl, fueran meramente jurisdiccionales, ya que si

1 LEON PORTILLA, MIGUEL, De Teotihuacán a los Aztecas, editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, Lecturas Universitarias, número 11, México, 1983, p.p. 331-357.

bien el delito era perseguido, ésto se encomendaba a los jueces, los cuales para tal efecto realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho, y por tal motivo no era posible identificarlos con la Institución del Ministerio Público que ahora conocemos. Sin embargo, las instituciones del Derecho Azteca, sufrieron una honda transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España, siendo que en la época colonial, para la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, ya que intervenían autoridades civiles, militares y religiosas, sin que se encomendara a una sola institución o funcionario en particular, lo cual se pretendió remediar con las Leyes de Indias y otros ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de "los indios", su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran el Derecho hispano. Surgieron así diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, políticos y sociales que trataron de encauzar la conducta de los "indios" y españoles, siendo que tanto la Audiencia como el Tribunal de la Acordada y otros tribunales especiales se encargaban de perseguir el delito; dentro de los distintos funcionarios que integraban La Audiencia, se encontraba El Fiscal, cuya figura jurídica fue importada del Derecho español, y era quien se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes, ya que llevaba la voz acusatoria en los juicios que realizaba la Inquisición y era el conducto entre ese tribunal y el Virrey al cual le comunicaba las resoluciones y la fecha de la celebración del auto de fe; la acusación se presentaba por escrito considerando y relacionando los cargos en que se fundaba, y solicitando la aplicación de las penas impuestas en casos análogos así como la confiscación de los bienes del acusado para adjudicarlos al fisco, todo

ello mediante un juramento a nombre de la Divinidad y de la señal de la cruz, ratificando que lo asentado y pedido era la verdad y lo procedente.²

Por lo que se desprende, que la aparición del señor fiscal durante la época de la Colonia es el primer antecedente del Ministerio Público, ya que sus funciones eran las de promover la justicia, perseguir a los delincuentes y proteger a los indios, así como el patrocinio de las causas que afectaban al fisco.

Posteriormente con el movimiento de independencia por parte de México hacia España, fueron creadas diversas leyes y constituciones en las que se reconocía la existencia de los fiscales como auxiliares de la administración de justicia.

Así tenemos que al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas hasta que fue publicado el Decreto Español de 1812, el cual conservó un solo fuero para los asuntos civiles y criminales creando "los jueces letrados de partido", con jurisdicción mixta y circunscrita al partido correspondiente. Asimismo el 22 de octubre de 1814 se promulgó el llamado "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana", que aunque nunca llegó a tener vigencia, fue un documento revelador del pensamiento de toda una época, y cuyo contenido era una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la revolución francesa y de la Constitución Española; tal decreto prevé la integración del Tribunal Superior de Justicia con cinco magistrados, fiscales, secretarios, y jueces nacionales de partido, teniente de justicia y

2 COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., Décima Primera edición, 1989, p.p. 27, 84-86.

tribunales de residencia entre otros funcionarios que actuarían conforme a las leyes hasta entonces vigentes. ³

Por su parte Franco Villa ⁴ nos refiere: "En la Constitución Federalista del 4 de octubre de 1824, se incluye también al fiscal, formando parte integrante de la Suprema Corte de Justicia..."

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836 además de contemplarse a los fiscales, se establecía su inamovilidad al determinarse, que no habría más fueros personales que el eclesiástico y militar, y que los miembros y fiscales de la Corte Suprema serían perpetuos en sus cargos y no podían ser suspensos ni removidos; posteriormente con la Ley del 23 de noviembre de 1855 y bajo el gobierno del presidente Comonfort, se le dió injerencia a los fiscales para que se ocuparan de asuntos federales.

González Bustamante ⁵ refiere: "la primera organización sistematizada del Ministerio Público en el México independiente se encuentra en la ley para el arreglo de la administración de justicia. (conocida como la Ley Lares), de fecha 6 de diciembre de 1853, dictada bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, y la Ley del 23 de noviembre expedida por el presidente Comonfort, extiende la intervención de los procuradores o promotores fiscales a la justicia federal".

3 COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, op cit. p.p. 38 y 39.

4 FRANCO VILLA, JOSE, El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa S.A., Quinta edición, 1958, pag. 47.

5 GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Novena edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, pág. 66.

Por otro lado tenemos que al presidente Juárez le correspondió en el año de 1869 expedir la Ley de Jurados Criminales, iniciando así la perfilación de nuestro Ministerio Público, al establecer tres promotorías fiscales a cuyos titulares se les llamó por vez primera representantes del Ministerio Público, con funciones acusatorias ante el jurado, y desvinculadas por completo del agravio de la parte civil; acusaban al delincuente en nombre de la sociedad y por el daño que ésta resentía, aún cuando no formaban una institución ya que eran independientes entre sí. 6

No obstante, no fue sino hasta el año de 1903 cuando por medio de la promulgación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, cuando éste adquiere todos los caracteres de un cuerpo social bien organizado, con unidad y dirección, tornándose en una alta magistratura encargada de velar por los intereses sociales y figurando como parte en los procesos criminales. 7

De lo expuesto podemos concluir que en México la institución del Ministerio Público durante su desarrollo histórico ha sido influenciada por la antigua promotoría o procuraduría fiscal española en cuanto a la técnica de sus actos cuando formula conclusiones; por la influencia francesa en cuanto a que actúa a nombre y representación de la institución y la sociedad; y por el propio contexto social de México, en cuanto a la facultad de la Policía Judicial como medio preparatorio al ejercicio de la acción penal.

6 HERRERA LASO, MANUEL, "El Ministerio Público. Su evolución en el México Independiente" (conclusión), Revista Mexicana de Derecho Penal, No.6, diciembre, México, 1961, pág. 12.

7 PIÑA Y PALACIOS, JAVIER, Derecho Procesal Penal, editado por Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., México, 1948, pág. 64.

2. Desarrollo Legislativo de los Códigos Penales de 1835, 1871, 1929, 1931.

Dado el contexto social que vivía México en el año de 1835 -salido de la convulsión que se dio con el movimiento de independencia de 1810-, se promulgó el Código Penal de 1835, por medio del cual se encargó el juzgamiento de los ladrones y los homicidas, así como sus respectivos cómplices, a Consejos de Guerra, con base en lo que disponía el artículo 1o. del citado ordenamiento, o sea "entretanto se arregla la administración de justicia."; ahora bien de los primeros nueve artículos del texto legal referido, se desprende que en éste se desarrolla una inminente administración de justicia de carácter militar. Toda vez que los referidos numerales a la letra dicen:

"Art. 1o.-Por ahora y entretanto se arregla la administración de justicia serán juzgados en toda la República militarmente en Consejos de Guerra ordinarios, cualesquiera ladrones, rateros, homicidas y todos sus cómplices de cualquier clase, ya sean aprehendidos por la jurisdicción militar, ya por la fuerza armada o por la policía.

Art. 2o.-Se exceptúa del artículo anterior a los ladrones y rateros que deben de ser juzgados en juicio verbal, los que fueren aprehendidos por la jurisdicción ordinaria o por la fuerza armada o por la policía.

Art. 3o.-Los Consejos de Guerra ordinarios, a los que deberán de asistir uno de los asesores, se sujetarán en la imposición de las penas a las leyes comunes.

Art. 4o.-Si el comandante general de Estado donde se aprehenden los delin-
cuentes y se celebre el consejo de guerra ordinario, no confirma o ejecutase la
sentencia de éste previa consulta del asesor, que deberá ser distinto del que asis-
ta al consejo, pasará desde luego el proceso al comandante general más inmedia-
to para la segunda revisión; y así ésta como la primera, se verificará dentro del
tercer día.

Art. 5o.-Los procesos que en el caso del artículo anterior deban remitirse a
esta comandancia general, se pasarán para su segunda revisión al Supremo Tribu-
nal de Guerra y Marina.

Art. 6o.-En la capital del Distrito Federal continuarán por ahora los jueces
de letras asesorando a la comandancia general despachando de toda preferencia
las causas a que se contrae la ley...

Art. 9o.-Los comandantes Generales remitirán mensualmente al supremo go-
bierno, por el Ministerio de Guerra, listas circunstanciadas de dichas causas con
excepción de los reos, de sus delitos, de las fechas en que aquellos se comienzan,
de la prisión y del estado que guarden." 8

Consecuentemente dado el contexto socio-jurídico que prevaleció en aquellos
años la formulación de una legislación especial para México, fue la principal
preocupación de los redactores del Código Penal de 1871, ya que hasta entonces
sólo se contaba con el prudente y a veces caprichoso arbitrio de los encargados
de administrar justicia, puesto que el citado ordenamiento, fue la primera codifi-
cación en la que se estructuró y sistematizó la ley penal en México, puesto que

8 MANUEL DUBLAN Y JOSÉ MARIA LOZANO, Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la Independencia a la República, Tomo III, Edición oficial, imprenta de Dublan y Lozano, México, 1876, pág. 92.

se conjugaba la justicia absoluta y la utilidad social; en esta codificación se regulaban diversas figuras delictivas, entre las que se encuentran el homicidio, parricidio, aborto, duelo e infanticidio; asimismo en su artículo 32 se expresa que "todo delito produce responsabilidad criminal, esto está sujeto a una pena al que lo comete, aunque sólo haya tenido culpa y no una dañada intención", y en su numeral 48, se establece que "tienen responsabilidad criminal: I.-Los autores del delito. II.-Los cómplices. III.-Los encubridores." 9

Por otro lado el 15 de diciembre de 1929 entró en vigor el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, promulgado por el Presidente Emilio Portes Gil en fecha 3 de febrero del mismo año; en este texto legal se establecía que los jueces tenían la facultad de señalar nuevas atenuantes y agravantes hasta valorar distintamente las señaladas por la ley, pero con un arbitrio judicial muy restringido, asimismo se determinaba el arresto, el confinamiento, la relegación y la reclusión simple como sanciones, y en su artículo 11o. se señalaba que: "Delito es: la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal. Los actos y las omisiones conminadas con una sanción conminada en el Libro Tercero de este Código, son los tipos legales de los delitos."; y comparando el Código de 1871 con el de 1929, encontramos que ambos coinciden en lo fundamental, puesto que en este último no se refieren cambios sustanciales. 10

9 GENARO GARCIA, Código Penal Reformado para el Distrito Federal y Territorios Federales sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República Mexicana sobre Delitos contra la Federación, Editorial Herrero Editores, México, 1990, p.p. 12 y 15.

10 SECRETARIA DE GOBERNACION, Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, editado por los Talleres Gráficos de la Nación, México, 1929, p.p. 7 y 13.

Así pues, se dió paso al Código Penal de 1931, que fue promulgado el 13 de agosto del referido año por el Presidente Ortíz Rubio y publicado al día siguiente, y en éste se contiene la teoría clásica de los elementos que acarrearán la responsabilidad penal, pero sus principales novedades fueron: la extensión uniforme del arbitrio judicial por medio de los amplios mínimos y máximos para todas las sanciones hasta los límites constitucionales; la individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad); la efectividad en la reparación del daño; la simplificación del procedimiento y la racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales.

En el citado ordenamiento jurídico de 1931, se estableció la clasificación de los delitos por medio del bien jurídico tutelado por ello, quedando agrupados en: delitos contra la seguridad de la Nación, la seguridad pública, la salud, la moral pública y las buenas costumbres, la economía pública, el estado y bigamia, la paz y la seguridad de las personas, la vida y la integridad corporal, el honor, las personas en su patrimonio, etc.; de igual manera en su artículo 13 establece que son responsables de los delitos los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos; los que inducen o compelen a otros a cometerlos; los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, y los que en casos previstos por la ley, auxilian a los delincuentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa. Este Código Penal, sigue vigente hasta nuestros días, pero se le han hecho numerosas reformas, siendo las más recientes las publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994 y que entrarán en vigor el primero de febrero del mismo año, y las cuales en relación directa con el ofendido del delito, serán materia de análisis en el capítulo IV del presente trabajo, al referirnos de los distintos códigos correspondientes a la materia penal.

3. Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Ministerio Público, en la doctrina se ha provocado una gran discusión con argumentos divergentes entre sí.

Al respecto Colín Sánchez ¹¹ señala: " No podemos considerar al Ministerio Público como un órgano judicial, por que debido a su naturaleza y sus fines, carece de funciones jurisdiccionales, las cuales sólo son exclusivas de los jueces, de tal manera que el Ministerio Público debe concretarse a solicitar la aplicación del derecho, mas no a declararlo... ya que cuando el encargado de ejercitar la acción penal archiva una investigación, ello no quiere decir que ya jamás podrá proceder, pues en cuanto surgan nuevos elementos de convicción reanudará la averiguación correspondiente, sin que en ningún momento se piense en los elementos de "cosa juzgada", ya que tales características son exclusivas de las resoluciones emitidas por la autoridad judicial."

11 COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimiento, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, p.p. 133-135.

Guarneri 12, refiere: " El Ministerio Público realiza actos que son de naturaleza administrativa, a lo que justifica que se aplique a este, los principios del Derecho administrativo, además la propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona, situación en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional oficiosamente para evocarse al proceso."

Por otro lado podemos considerar que una de las facultades reservadas exclusivamente al Estado, es la represiva, potestad encaminada a preservar el orden jurídico; en nuestro régimen procesal la Constitución establece los principios que rigen el procedimiento penal, y las normas penales sustantivas que regulan los diferentes delitos, establecen sanciones y las condiciones sobre la responsabilidad penal; por lo que la relación jurídico-penal concreta que se da entre el Estado y los particulares, nace a partir del momento en el cual se comete un delito, con la consecuencia de que se haga efectiva la sanción correspondiente para su autor, previo juicio en el que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento. Ahora bien, en este orden de ideas, es indiscutible que el Ministerio Público, resulta un auténtico auxiliar de la función jurisdiccional, como un colaborador del juez en el proceso encaminado a lograr la correcta aplicación de la ley, lo cual lo convierte en un organismo estatal de funciones polifacéticas, que se explica únicamente por la extraordinaria evolución que han sufrido nuestras instituciones sociales y jurídicas, puesto que el Ministerio Público también tiene injerencia en asuntos de derecho privado, como representante del Estado y en

12 GUARNERI, JOSE, Las partes en el Proceso Penal, Editorial José María Cajita, Puebla, México, 1917, p.p. 26-27.

muchas otras actividades de carácter legal, en virtud de que representa los intereses de los menores incapacitados, los ausentes, etc., ya que nuestra legislación lo ha dotado de una serie de atribuciones dentro y fuera del campo jurisdiccional.

Luego entonces por todo ello podemos considerar al Ministerio Público, desde una muy particular perspectiva, y de conformidad con nuestro derecho mexicano, como una institución dependiente del Estado (Secretaría de Gobernación), que en representación de la sociedad, ejercita la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes; por lo que su naturaleza jurídica es polifacética.

4. Principios y características.

Entre los principios que se reconocen por la doctrina para que el Ministerio Público cumpla con su función social y constitucionalmente establecida, se consideran los siguientes:

a).- Principio de Iniciación, el cual consiste en que es el único órgano del Estado encargado para la persecución de los delitos junto con la policía judicial, como se desprende del artículo 21 constitucional.

Al respecto Rivera Silva 13 señala: " si bien es cierto que al Ministerio Público le compete la persecución de los delitos, no se deja a su libre albedrío dicha actividad, sino que para que tenga comienzo la investigación, se necesita la reunión de ciertos requisitos que son fijados por la ley."

En este sentido, cabe señalar que efectivamente no se puede iniciar un procedimiento sin antes haberse cumplido con los requisitos de procedibilidad, esto es, el que exista una denuncia o querrela de parte ofendida, en la cual una vez analizada por el Ministerio Público y habiéndose realizado la investigación correspondiente, se determinará si en los hechos denunciados o expresados por el querrelante, se encuentran comprobados los elementos constitutivos de algún ilícito penal, y en su caso si existen elementos suficientes para determinar la probable responsabilidad penal del indiciado; por lo que todo procedimiento que se inicie sin el cumplimiento de tales requisitos, será anticonstitucional. Consecuentemente, el Ministerio Público en nuestro derecho, se encuentra regido por el principio de iniciación, ya que se requiere la reunión de los requisitos señalados para que pueda iniciar sus funciones como institución.

b).- Principio de Legalidad, consistente en que siendo éste un órgano estatal, y estando dentro de un Estado de derecho, debe de actuar al margen de la ley, es decir, sólo debe de hacer lo que legalmente le está mandado. En este sentido la doctrina concuerda en señalar que la acción penal está animada por el principio de legalidad, cuando se ejercita siempre que se den los presupuestos necesarios que la ley fija, ya que la pretensión punitiva del Estado, derivada de un

13 RIVERA SILVA, MANUEL, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 56.

delito, debe de hacerse valer por el órgano público al efecto, en cumplimiento de un deber funcional, absoluto e inderogable. 14

c).-Principio de Oficiocidad, en contraposición del principio dispositivo, es decir, que el Ministerio Público actúa de oficio, en tanto que en el dispositivo -especial en materia civil-, se actúa a pedimento de parte.

d).- Principio de Unidad, que equivale a que el Ministerio Público, es uno sólo, aún cuando actuen varios agentes distintos, ya que no prevalece la opinión personal de esos agentes, sino la opinión de la Institución como unidad que es.

e).- Principio de Indivisibilidad, el cual se refiere a que el Ministerio Público se debe sostener en su primera opinión sustentada desde un principio.

Por otro lado tenemos, que como características que conforman al Ministerio Público, se encuentran:

1.- La de Jerarquía, en donde se expresa y reconoce como titular y jefe de la Institución al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el cual es libremente nombrado y removido de su cargo por el Presidente, en base a lo dispuesto por el artículo 8o. de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Asimismo dicho ordenamiento establece que el Presidente de la República en casos especiales podrá nombrar otros agentes cuando lo estime necesario y que las oficinas

14 MANZINI, VICENZO, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Ejes, Buenos Aires, 1951, pág. 294. (traducción de Santiago Sentfés Melendo y Mario Ayerra Redfn).

del Ministerio Público tendrán los empleados subalternos que determine el Reglamento de la Ley. 15

En este sentido Colín Sánchez 16 refiere: "El Ministerio Público, está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General, en quien residen las funciones del mismo. Las personas que lo integran, no son más que una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, por lo que la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador."

2.- La de Indivisibilidad, por medio de la cual cada uno de los servidores públicos de esta Institución, en ejercicio de sus atribuciones, representan a toda la Institución del Ministerio Público, actuando de manera común y colectiva.

Por su parte García Ramírez 17 expresa: "En orden a la indivisibilidad, los funcionarios no actúan a nombre propio, sino exclusiva y precisamente de la institución. Puede separarse cualquiera de ellos o ser sustituido sin que por lo mismo se afecte lo actuado..."

15 Confrontar art. 7o. de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

16 COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, op. cit., pág. 109.

17 GARCIA RAMIREZ, SERGIO, Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 122.

3.- La independencia, es otra característica del Ministerio Público, la cual debe entenderse en relación a la autoridad ante quien comparece para promover de mutuo propio sin hacer caso de indicación alguna.

Al respecto Colín Sánchez 18 refiere: "La Independencia del Ministerio Público, es en cuanto a la jurisdicción, por lo que si bien es cierto, sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales. Esto se explica sin mayores complicaciones, si para ello hacemos notar la división de poderes existentes en nuestro país y las características que le singularicen, de tal manera que concretamente, la función correspondiente al Ejecutivo, depende del mismo, no pudiendo tener injerencia ninguno de los otros en su actuación."

Por lo que el Ministerio Público frente al Poder Judicial tiene independencia tanto orgánica como procesal, ya que es una institución dependiente del Estado y muy concretamente del Poder Ejecutivo, y actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes, sin que ésto implique que sus funcionarios en lo particular deban conocer indiscriminadamente de cualquier asunto que se somete a su consideración, ya que deben de excusarse en los mismos supuestos en que lo hacen los jueces, magistrados, ministros de la corte y jueces de distrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 26 y 27 de las Leyes Orgánicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la República respectivamente. 19

18 COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, op. cit. pág. 100.

19 GARCIA RAMIREZ, SERGIO, op. cit. pág. 243.

Por su parte Franco Villa 20, señala también como características del Ministerio Público, la irresponsabilidad e Imprescindibilidad, siendo que la primera tiene por objeto proteger al Ministerio Público contra los individuos que él persigue en juicio a los cuales no se les conceden ningún derecho contra los funcionarios que ejercitan acción penal, aun en los casos de ser absueltos, pero sí tienen responsabilidad por violaciones a la ley e infracciones a sus deberes. La segunda, se refiere a que ningún proceso penal puede ser iniciado ni continuado sin tener a uno de sus agentes adscritos para que todas las resoluciones o determinaciones que dicte el juez le sean notificadas.

5. Atribuciones del Ministerio Público.

Ahora bien, dada la naturaleza jurídica del Ministerio Público así como sus características y principios legalmente establecidos, éste como institución tiene una amplia gama de facultades o atribuciones dentro y fuera del campo jurisdiccional, ya que como consecuencia de la evolución de las distintas instituciones sociales, se le ha considerado indispensable su injerencia en asuntos tanto de derecho privado como público, como representante del Estado, siendo que este último mediante el Poder Ejecutivo, es el encargado de velar por la conservación del orden social y contribuir a la seguridad pública para garantizar a todo ciudadano el ejercicio de sus derechos. Es por lo que estando dentro de un Estado de derecho, dichas atribuciones deben estar perfectamente establecidas dentro del marco de legalidad que rige nuestra Constitución Política -como ley suprema-, y sus

20 FRANCO VILLA, JOSE, po. cit., p.p. 23 y 24.

leyes reglamentarias; sin embargo por la especialidad de esta investigación, sólo nos referiremos a las relacionadas con la materia penal, y en virtud de su importancia para nuestro trabajo, éstas se analizarán minuciosamente en su capítulo correspondiente. 21

21 Infra., cap. IV.

CAPITULO II. CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO PENAL.

1. Desarrollo Histórico del Derecho Penal.

La organización humana, para la mejor convivencia de la especie, ha creado toda una serie de normas que encuadran el proceder del individuo en sociedad, existiendo así normas morales, religiosas, éticas y jurídicas.

En este orden de ideas, se entiende a la norma en sus dos aspectos a saber: primero en sentido amplio, como toda regla de comportamiento, obligatoria o no; y en segundo lugar en estricto sensu, corresponde a la que impone deberes o confiere derechos. 22

En consecuencia, podemos afirmar que el Derecho, es un conjunto de normas jurídicas, cuyas características son: 1.- La bilateralidad, ya que imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones; 2.- La exterioridad, en virtud de que lo que le da valor y trascendencia al mundo jurídico, no es un acto aparente o manifestación que puede ser captada por los sentidos, sino el móvil recóndito, la rectitud del propósito, es decir, al derecho le interesa el actuar volitivo del hombre y no los actos instintivos o reflejos del mismo; 3.- La coercibilidad, por que el derecho tolera y en ocasiones determina

22 GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 38a. edición, México, 1979, pág. 4.

el empleo de la fuerza, como medio para conseguir la observancia de sus preceptos, bajo la creación de órganos especiales para garantizar la estricta observancia de la ley, y 4.- La heteronomía, por que existe independientemente de la voluntad del individuo y lo hace renunciar a una autodeterminación normativa. 23

Ahora bien, el Derecho para su estudio, se ha dividido en diversas disciplinas entre las que encontramos a la del Derecho Penal, el cual ha recibido diversas denominaciones, tales como derecho represivo, derecho de la defensa social, derecho criminal, derecho sancionador, derecho restaurador, entre otras, pero las más comunes son la de derecho penal y derecho criminal.

Sin embargo cualquiera que sea su denominación con la que se conozca, siempre contendrá las características anteriormente referidas como parte del Derecho en general. Ahora bien, con respecto a su conceptualización existe una gran variedad de definiciones, no obstante la mayoría de la doctrina coincide en distinguir al derecho penal objetivo, del subjetivo, entendiendo al primero como el conjunto de normas jurídicas que asocian al delito como presupuesto, y a la pena como su consecuencia jurídica; y al segundo, como la facultad del Estado para crear los delitos, las penas y las medidas de seguridad aplicables a quienes los cometan.

No obstante, esta facultad discrecional del estado para crear los delitos, el derecho penal ha tenido un gran desarrollo dentro del devenir histórico de la

humanidad, así pues, los tratadistas han establecido que esta disciplina hasta el momento ha presentado cuatro períodos en su transformación, consistentes en:

1o.- La Venganza Privada, considerada como una forma individual de hacerse justicia, ya que ésta se practicaba de individuo a individuo, o de un grupo familiar a otro. Se inició cuando el hombre no tenía ningún tipo de organización, es decir, cuando no existía el Estado, ni autoridad y mucho menos leyes, sólo imperaba la ley de la fuerza o de la selva; prevaleciendo siempre el que tuviera más destreza, inteligencia, salud, etc., comprendió cuatro períodos; en el primer momento el hombre se abandona a sus recursos, o sea, si era agraviado debía tener el valor y la destreza para hacer sentir su presencia; en el segundo, se tenía una venganza privada con auxilio de la sociedad, ya que la población empezó a intuir que existían ciertos valores que había que proteger, siendo este momento cuando empezó por así decirlo la semilla jurídica ya que se desarrolla un interés social de toda la colectividad para proteger al agraviado para que éste ejerciera su derecho de venganza; en el tercer período se delimitaron los deseos de venganza y surgió la ley del talión de ojo por ojo y diente por diente; y finalmente cuando se sustituye el mal de la pena por una compensación económica dada al ofendido o a la víctima del delito, naciendo así la indemnización o reparación del daño.

2o.- La Venganza Divina, a la cual también se le denomina teleológica o ficticia, y consistió en que el hombre al no comprender al medio ambiente por su fenomenología, trata de encontrar respuestas dentro de la conceptualización del espíritu, el alma y Dios, considerando al delito como un pecado que afectaba

a la divinidad y como consecuencia a la pena se le consideró como penitencia mediante la cual el individuo se purificaba siendo ejercida por la clase sacerdotal e impuesta en el nombre de Dios.

3o.- La Venganza Pública, caracterizada en que a toda costa se pretende mantener la tranquilidad pública, aunque para ello se hiciera uso del terror y la intimidación que causara la ejecución de las penas, a tal grado que para ciertos delitos la pena era trascendida a los descendientes del reo hasta cierto número de generaciones. En este período se castigaba en nombre del Estado o la sociedad y se confundía la noción del delito privado con el de delito público, convirtiéndose los gobernantes en verdaderos autócratas ya que aplicaban los peores suplicios a los reos.

4o.- Período Humanitario.- Ante la excesiva crueldad siguió un período llamado humanizador de las penas y en general de los sistemas penales, tuvo su aparición con César Bonesana, Marqués de Beccaria, quien publicó su libro denominado "De los Delitos y de las Penas", sus ideas tuvieron una gran trascendencia política y jurídica, de tal suerte que comenzó el derecho penal moderno.

5o.- Período Científico.- Este aparece cuando el delito se le empieza a considerar como un fenómeno social y científico, a través de un determinado fisiologista de causa- efecto.

Ahora bien cabe señalar que en el desarrollo histórico del Derecho Penal, como en otras disciplinas del conocimiento humano, los cambios se debieron al concepto que se tenía de la verdad, es decir en un primer período llamado místico o supersticioso, se estimaba que los únicos medios que conducían a la verdad eran eminentemente mágicos, en virtud de que al delito se le consideraba como un insulto a la divinidad como lo revela el derecho germánico con sus ordaldas. Posteriormente la iglesia y el poder secular condenaron estas prácticas supersticiosas, y el romanismo de las culturas mató lo místico convirtiendo al mundo en una cadena de causas- efectos, por lo que los ojos del hombre que antes se fijaban en los astros, ahora se dirigen a la tierra sometándose a la sabiduría de los maestros y legisladores, quienes les daban la verdad. Luego con el escolasticismo se inició el período de la sistematización de las normas jurídicas, mediante la cual se fijó a los jueces ciertas normas legales que constituyeron una demostración de la racionalidad de sus fallos, permitiéndose una rigidez y precisión en los juicios; no obstante poco se avanzó, ya que las prácticas supersticiosas se sustituyeron por la confesión, la cual siempre fue arrancada por la fuerza o tortura, siendo este período el más trágico y terrible el cual sólo cayó en desuso con bastante lentitud y en base a los grandes descubrimientos y avances de las demás ramas del saber humano, desarrollándose el conocimiento científico, y no es sino hasta fines del siglo pasado o principios de este, cuando el derecho hace suyo el método científico, mostrándose que las cosas están envueltas con nuestra sensibilidad y entendimiento, siendo que en el campo jurídico esta concepción equivale al primer paso que da el juez al acercarse al delito o sus consecuencias en la importante diligencia de la comprobación o reconocimiento judicial en la que

despliega sus dotes de observación, imaginación y razonamiento. 24

2. El Derecho Penal como Ciencia y Técnica.

En relación a este punto encontramos que existe una diversidad de criterios doctrinales, ya que algunos autores señalan que al Derecho Penal, se le puede considerar como una parte del conocimiento humano que mediante una sistematización, objeto de estudio, fin y método propio, sea parte integrante de la ciencia; y algunos otros señalan que también se le puede considerar como una técnica de control social para mantener a una clase social en el poder.

Al respecto Bustos Ramírez 25, se refiere "La dogmática penal no sólo determina las características del delito, sino que al mismo tiempo pretende definirlo y toda definición implica que se tiene el poder para hacerlo. La pretensión apolítica y objetiva de la dogmática carece de fundamentación. Es la propia dogmática la que confirma el carácter político del delito y con ello del delincuente y de toda reforma legislativa. La criminología deja de ser el estudio etiológico (biológico, antropológico o social) del delincuente para pasar a ser el estudio del poder político concreto (control) que representa el derecho penal en el Estado moderno, cuya formalización más acabada ha sido llevada a cabo por la dogmática y de ahí su identificación con ella... El derecho penal es expresión concreta

24 BRAMONT ARIAS, op. cit. p.p. 774 y 775.

25 BUSTOS RAMIREZ, JUAN, Control Social y Sistema Penal, Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1987, p.p. 15-18.

del poder político, no es sino un subsistema de control... la justicia es una justicia de clases y consecuentemente las leyes penales son expresión del poder de una clase social, y por tanto, no pueden recaer sobre ella, sino sobre la clase sometida. . . No es entonces una casualidad que la inmensa mayoría de los internos en las cárceles pertenezcan a los sectores más desfavorecidos de la población, que la principal actividad de la policía esté también dirigida hacia esos sectores y que consecuentemente ellos sean el objeto fundamental de la Administración de Justicia..."

Sáinz Cantero 26, señala: "Desde que la sociedad existe como tal -desde las primeras agrupaciones humanas-, el hombre conoce el fenómeno de la criminalidad. Esta se manifiesta en todas las sociedades. Constituye uno de los aspectos constantes de la vida social, del mismo rango, por ejemplo, que la enfermedad. Puede variar la naturaleza de sus manifestaciones con el transcurso del tiempo, pero su presencia se mantiene en todo tipo de sociedad, hasta el punto que hoy no se considera la criminalidad como un fenómeno anormal del grupo social, sino como algo connatural a toda sociedad organizada, siendo sólo anormal los bruscos crecimientos o decrecimientos de las tasas de delito. Con base en ello se puede señalar como características del fenómeno criminal su permanencia (es tan antiguo como el hombre) y su actualidad (el aumento vertiginoso en todos los países del mundo hace que hoy la criminalidad haya dejado de ser un fenómeno residual para convertirse en un fenómeno político que los poderes públicos se esfuerzan en resolver). La importancia del fenómeno determina que varios sectores del ordenamiento jurídico general lo tenga como materia de regulación (traten de

26 SAINZ CANTERO, JOSE A., Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Editorial Bosch, 3a. edición, Barcelona, 1990, p.p. 1-2.

reprimirlo o prevenirlo) y que sea objeto de estudio de varias disciplinas científicas que lo analizan, buscando las causas que lo determinan, la personalidad de sus autores y los medios más adecuados de prevenirlo y luchar en contra de él".

Por otro lado tenemos que la palabra Técnica, viene de la voz griega "texvn", que significa arte; que consiste en el empleo de medios para el logro de los fines que constituyen su esencia, y lo que llamamos técnica (latu sensu), es precisamente la aplicación adecuada de los medios para el logro de propósitos artísticos. Pero como tal adecuación supone el conocimiento de la eficacia de los procedimientos empleados, y tal conocimiento es de orden científico, luego entonces toda técnica genuina debe hallarse iluminada por las luces de la ciencia. Incluso la más rudimentaria, implica necesariamente un mínimo de saber y, en este sentido, es de índole científica, ya que una técnica no científica no es tal técnica, porque resulta incapaz de cumplir su destino o, lo que es igual, porque no permite la obtención de los fines a que se haya consagrada. Así tenemos que al aplicar la noción al caso especial del derecho, podremos decir que la técnica jurídica consiste en el adecuado manejo de los medios que permiten alcanzar los objetivos que aquél persigue, pero como éstos se obtienen por formulación y aplicación de normas, luego entonces tendremos que distinguir entre la técnica de formulación y aplicación de los preceptos del derecho, siendo la primera el arte de la elaboración o formación de las leyes, mientras que la segunda atañe a la aplicación del derecho objetivo a casos singulares. 27

27 GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 42a. edición, México, 1991, p.p. 317-318.

En este sentido Barragán 28, afirma: "La técnica, en su acepción de dominio de la naturaleza, ha repercutido en el derecho sólo a través de la economía. El descubrimiento del vapor y de la electricidad, con su consecuencia el maquinismo, produjo la transformación industrial del siglo XIX; con ella y con las ideas de la Revolución Francesa, surgió el capitalismo, el cual, se ha reflejado ampliamente en el derecho contemporáneo. La importancia de la técnica jurídica crece desde que se inicia el Derecho escrito, y es mayor a medida en que el derecho se convierte en profesión de especialistas. Hay ramas del Derecho, como el Derecho Procesal, o el Derecho Internacional Privado, que no tienen por misión fijar directamente las aspiraciones de los distintos sectores del orden social. Su fin consiste más bien, en asegurar la aplicación de los demás ordenamientos jurídicos, en llevar a la práctica las ramas sustantivas del derecho. Puede que el carácter y contenido de estas normas procesales, reglas de solución de conflictos de leyes, solemnidades contractuales, etc., se agota en su función mediadora, técnica. Constituyen la parte más formal y por tanto más pura del Derecho. Revelan con absoluta claridad los caracteres de la forma jurídica, puesto que no tienen un contenido propio. El que ocasionalmente llegan a tener, lo reciben a través de otras formas jurídicas -civiles, penales, etc.-, son dijéramos, formas de formas".

Por lo que consideramos que toda ciencia jurídica penal, tiene un sistema propio de desarrollo y de aplicación de sus principios, el cual será entonces su técnica específicamente hablando.

28 BARRAGAN, RENE, Bosquejo de una Sociología del Derecho, Editado por U.N.A.M., México, 1965, p.p. 98-100.

Luego entonces, si es posible hacer ciencia de las distintas connotaciones del saber humano, ya de la religión, de la historia, de la economía, del lenguaje, o de cualquier otra realidad natural, no se ve por que no ha de hacerse ciencia acerca del Derecho, y particularmente sobre la cuestión penal.

No obstante tal aseveración no fue compartida por algunos tratadistas, en su momento histórico social, los cuales se empeñaban en determinar que el conocimiento científico, sólo era darle a aquello que nos procuran principalmente las ciencias físico-químicas, es decir, caracterizaban la concepción científica en la pretensión de objetivar toda causa fenoménica, o sea, de no conocer sino la realidad sensible, de integrar el mundo humano en el mundo de los objetos corpóreos.

Al respecto Preciado Hernández, 29, refiere " En efecto, para el positivismo, con Augusto Comte a la cabeza, sólo el conocimiento verificable en la experiencia tiene validez científica; no hay más experiencia que la sensible; la ciencia se ocupa exclusivamente de hechos y leyes (hechos generalizados), busca siempre verdades de orden experimental, y debe abstenerse de investigar las causas primeras y la esencia de las cosas, ya que no conoce sino el encadenamiento de los fenómenos; lo que está más allá de los datos que suministra la percepción sensible, no es sino concepción subjetiva del espíritu, objeto de sentimiento o de fe personal, pero no de ciencia. El neopositivismo, insiste en la misma orientación antimetáfsica; reduce el conocimiento científico a los hechos " positivos ", a la " experiencia pura ", a lo dado inmediata y unívocamente; los hechos positivos

29 PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL, Lecciones de Filosofía del Derecho, Editado por U.N.A.M., Primera reimpresión, México, 1896, pág. 11.

son los colores, sonidos, presiones, colores, perfumes, espacios, tiempos, etc., que se denominan elementos, en virtud de que no podemos analizarlos y a los cuales damos el nombre de sensaciones, cuando dependen de circunstancias internas."

Así tenemos que el Juspositivismo, durante el siglo pasado criticó a la ciencia del Derecho por no tener un método de comprobación experimental. Sin embargo el neo-kantismo, surgió en defensa del derecho, dando origen así al neopositivismo, el cual luego tomó un sesgo jurídico, que comienza a adquirir representación a través de Puglia y Florián, quienes reaccionan contra la idea ferriana de reducir el Derecho Penal a una rama de la Sociología criminal. Estos positivistas defienden la autonomía del Derecho Penal, como ciencia jurídica, pero estiman que la ciencia penal no es sólo el derecho positivo y legislativo, sino que la llamada política criminal también forma parte de él, y que la ciencia del Derecho Penal debe fundarse sobre el método positivo y transformarse de ciencia lógica-abstracta, en ciencia de observación y de experimento; de todo lo cual se sigue que el Derecho penal es una ciencia sui generis. 30

Sin embargo, el positivismo criminológico, con sus evidentes excesos, produjo en la ciencia del Derecho Penal una situación de crisis, que amenazaba con reducirla con un mero capítulo de la Sociología Criminal. A esto contribuyó en gran medida el método que empleaba, que determinó a una auténtica desviación del objeto de estudio; se fijó la atención primordialmente en los factores sociológicos y antropológicos del delito, con manifiesto descuido de su construcción jurídica. Esta crisis provocó en la evolución de nuestra disciplina una nueva reacción. Si

30 FONTAN BALESTRA, CARLOS, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Parte General, segunda edición, tercera reimpresión. Ed. Abeldo-Perrrot, Buenos Aires, p.p. 141-142.

la escuela positiva nace como reacción a los excesos formalistas de los clásicos, sus propios excesos dan lugar a la aparición de una nueva tendencia que se propone delimitar los confines del Derecho Penal, fijando su verdadero objetivo y aplicando a la elaboración científica un método puramente jurídico. Esta dirección es el tecnicismo jurídico, cuya aparición, en el área latina, se debe a Arturo Rocco, quien hace una dura y sagaz crítica de la situación creada por el positivismo criminológico. Reprocha a éste haber olvidado la naturaleza jurídico-positiva del Derecho Penal, despreciar la construcción dogmática y haber creado una manifiesta confusión acerca de los límites de la ciencia del Derecho Penal; para él resulta necesario restituir a la ciencia del Derecho Penal a su prístina pureza, purgándola de cuantos elementos extraños se han traído a su campo, mantenerse aferrados en el estudio del Derecho, pero no de un hipotético Derecho Natural, racional o real, sino del Derecho Positivo vigente, el único que la experiencia nos ofrece, que puede constituir el objeto de estudio de una ciencia del Derecho, como es la ciencia del Derecho Penal. 31

No obstante, cabe señalar que la expresión "Derecho Penal", encierra en sí dos entidades diferentes, ya que por un lado puede expresar al conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos, precisando el alcance de su tutela y a cuya violación se le denomina delito, y al que como consecuencia de su infracción se requiera una coerción jurídica, con la cual se procura evitar o prevenir la comisión de nuevos delitos respecto a su autor (siendo esto lo que constituye el objeto de estudio propio de la ciencia penal); y en otro aspecto comprende al sistema propio de comprensión e interpretación de dichos

31 SAINZ CANTERO, JOSE A., Op. cit., p.p. 143-144.

institutos jurídicos, es decir, de una unidad de saberes intelectuales, de un conjunto de juicios concatenados o relacionados entre sí en una forma lógica, sobre dicho objeto de conocimiento, siendo ésta la ciencia jurídico-penal propiamente dicha. Consecuentemente tenemos que tanto la ciencia jurídica penal como el objeto de estudio de ésta, tienen la misma denominación.

Ahora bien, entendida esta dualidad, se comprende fácilmente el objeto de estudio de la ciencia penal y el contenido propio de ésta, y para su aplicación se hace uso de la técnica jurídica, la cual no debe confundirse con aquella.

Asimismo el Derecho Penal como ciencia propiamente dicha, y como toda ciencia en sí, no puede concebirse aislada de la concepción ideológica que contienen todos los pensamientos de los científicos, entendiéndose a la ideología como "un sistema coherente de ideas, opiniones o de creencias, que un grupo social o un partido presentan como una exigencia de la razón, pero cuya motivación efectiva se encuentra en el propósito de justificar empresas destinadas a satisfacer aspiraciones interesadas" 32; por lo que si en un momento dado al Derecho Penal, se le considera como un mero mecanismo de control social de una clase dominante sobre otra dominada, tal aseveración se encuentra vertida desde un punto de vista puramente ideológico, dejando de ser objetivo y por ende científico, puesto que dicha concepción del Derecho Penal, sólo logra alejar a la ciencia jurídica, de su fin específico (bien común), y la sumerge en una mera técnica de supresión, siendo que en todo caso y bajo esa perspectiva toda ciencia o conocimiento humano, puede ser sometido a tal visualización, ya que hasta la propia ciencia Física, Química, Matemática, Geográfica, etc., en cierta manera han

32 PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL, Op. cit., pág. 278.

contribuido para que dentro del desarrollo histórico de la sociedad, se dé ese mecanismo o técnicas de control social y mantener a una clase social en el poder político. Luego entonces la ciencia en sí, no es la que se debe de colocar bajo esa perspectiva, sino al uso que de ella se dé por parte de un grupo social determinado, y por ende, de la misma manera a la ciencia del Derecho Penal, pues es sabido, que el avance o retraso de cualquier civilización, está acorde con el desarrollo científico de su normatividad jurídica.

3. El Concepto del Delito y su Teoría General.

Etimológicamente la palabra delito deriva del verbo latino "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Doctrinalmente se ha conceptualizado al delito bajo dos vertientes, a saber:

A).- La noción formal, mediante la cual se le caracteriza al delito por la sanción penal, toda vez que se considera que sin una ley que sancione una conducta determinada, no es posible hablar de delito,

B).- La noción substancial, en la que se hace referencia al contenido del delito; pero a su vez esta corriente se subdivide en dos ramificaciones. La unitaria o totalizadora - la cual establece que el delito no se puede dividir o fraccionar para su estudio por ser un todo indivisible -, y la atomizadora o analítica -

sostiene que para el estudio del delito se puede dividir en sus elementos-; dentro de esta última se encuentran varias concepciones del delito, según sea el número de los elementos que se toman en cuenta para su integración.

Así tenemos a la tritómica, elaborada por Mezger al expresar que: "delito es la acción típicamente antijurídica y culpable" 33

Pentatómica, representada por Cuello Calón, al definir el delito como: "la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible" 34

Heptatómica, representada por Jiménez de Asúa, quien dice: "delito es' el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal." 35

Por su parte el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, en su artículo 7o. define al delito como el acto y omisión que sancionan las leyes penales; sin embargo esta definición formal resulta insuficiente, en virtud de que de ésta sólo se desprende como elementos del delito la conducta o hecho (acción y omisión), la punibilidad, al hablar de la sanción, y la tipicidad, al señalar "la leyes penales", y es omisa

33 MEZGER, EDMUNDO, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Madrid, 1955, pág. 156.

34 CUELLO CALON, EUGENIO, Derecho Penal, 14a. edición, Ed. BOSCH, Barcelona, pág. 51.

35 JIMENEZ DE ASUA, LUIS, La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, 9a. edición, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1979, pág. 33.

en cuanto a los demás elementos a que refiere la doctrina citada, es por lo que no estamos de acuerdo con tal definición, ya que en nuestro concepto, existen infracciones administrativas que son consideradas como meras faltas administrativas o infracciones, por ejemplo tenemos las de tránsito y las de buen gobierno, las cuales también se encuentran sancionadas con una pena, y no por ello son elevadas a normas de carácter penal, o tipificadas como delitos. No obstante cualquiera de las corrientes referidas que se adopte para definir al delito, es necesario que para su estudio se analicen todos y cada uno de sus elementos tanto generales como los específicos para cada ilícito, siendo esto lo que concierne a la llamada teoría general del delito.

4. Los Elementos Generales del Delito.

En este sentido, la doctrina en su mayoría sostiene que los elementos generales del delito son:

1).- Una conducta o hecho; la cual tenemos que está comprendida como "un hacer voluntario o, en un no hacer voluntario, dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico,... es decir, una acción u omisión, voluntarios con un resultado material y el nexo causal entre éstos."³⁶

2).- La tipicidad; consagrada fundamentalmente por el artículo 14 constitucional, al establecer que en los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; por lo que los hechos o conductas humanas, para ser sancionadas con una pena deben

36 PORTE PETIT, CELESTINO, op. cit., pág. 330.

estar descritas perfectamente en la ley, es decir, la conducta exteriorizada por el agente, debe encuadrar perfectamente con la conducta descrita por la norma penal, consistiendo en ésto la tipicidad, es decir, ésta será la adecuación de la conducta a lo descrito por el tipo, mediante una relación directa de causalidad.

3).- Por lo que hace a la antijuridicidad, la doctrina en su mayoría, la señala como lo contrario (anti), a derecho (jurídico), es decir, la ejecución de una conducta que contravenga lo establecido por la norma penal; no obstante esta antijuridicidad sería meramente formal, pero a nuestro juicio, existe otra material, la cual se integra con la estimación o juicio de valor que se le hace a dicha conducta en su fase material, entre los valores sociales del Estado, como representante de la sociedad, es decir, que será antijurídica una conducta cuando siendo típica, no se encuentre amparada por una norma que la justifique, ya que tal justificación será entonces, el juicio de valor que se le hace a dicha conducta en su aspecto material; ya que toda conducta calificada como delictiva, por el simple hecho de haber contravenido la norma penal, será antijurídica formalmente.

4).- La imputabilidad es un elemento de la culpabilidad, toda vez de que se refiere a ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales (salud mental y madurez), exigidas por la ley para responder por los hechos cometidos, es decir, exige condiciones de conciencia y voluntad en el grado necesario para que el agente pueda responder de sus actos. 37

37 CUELLO CALON, EUGENIO, Derecho Penal Parte General, Editorial Bosch, Décima sexta edición, Volumen I, Tomo I, Barcelona, 1971, pág. 405.

5).- La culpabilidad, es referida por la mayoría de la doctrina como la relación subjetiva del sujeto y el hecho punible, es decir, el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su actuar típico, antijurídico e imputable.

Ahora bien, la culpabilidad reviste dos formas, las cuales consisten en: dolo y culpa; siendo que en el primer aspecto, el agente dirige su voluntad conciente a la ejecución del hecho delictuoso; mientras que en el segundo, no se origina el resultado típico y antijurídico en la voluntad del activo, sino que este se da sin la voluntad de éste, o sea, sin su intención, pero por no tomar las debidas precauciones para evitar dicho resultado, a pesar de haber sido previsible.

6).- En relación a las condiciones objetivas de punibilidad, generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación; y aún cuando en la doctrina no se tenga una claridad respecto a su naturaleza jurídica, frecuentemente son determinadas como meros requisitos de procedibilidad para la persecución de los delitos, es decir, existen delitos que para su persecución, sólo es suficiente con la mera denuncia de ellos, mientras que para otros, resulta necesario la querrela de la parte ofendida, o sea, se persiguen sólo a petición de la parte ofendida; y

7).- La punibilidad, es definida como "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de

la aplicación de esa sanción. " 38; sin embargo, tal merecimiento de la pena no siempre se da, ya que se puede prescindir de ésta, al darse el aspecto negativo de la punibilidad, pero sin que su ausencia deje de calificar a la conducta o hecho como típico, antijurídico y culpable, ya que sólo excluye la posibilidad de aplicar la sanción.

A éstos, se les agrega su aspecto negativo de cada uno de ellos, consistentes en:

1).- La ausencia de conducta, que se contempla cuando la acción u omisión que despliega el agente, no se da viciada en su aspecto volitivo, o sea, que tiene que ser conscientemente, es decir, que quiera ese actuar delictuoso voluntariamente, o por movimientos reflejos, y que éstos serían suficientes para nulificar la voluntad del agente, indispensable para la aparición de la conducta.

2).- La atipicidad.- Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad, es decir, por la falta de: A.- Calidad en los sujetos (activo o pasivo); B.- Objeto material; C.- referencias espaciales o temporales; D.- Elementos normativos o subjetivos del injusto; E.- bien jurídico tutelado; y F.- medios comisivos.

3).- Las causas de justificación.- Así tenemos, que la existencia de las llamadas causas de justificación o licitud, producirán el aspecto negativo de la anti-juridicidad, las cuales son denominadas por nuestro código penal como causas de

38 CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit., pág. 267.

exclusión del delito, y consagradas en su artículo 15. 39; sin embargo; consideramos que no a todas estas causas se les puede considerar como integradoras del aspecto negativo de la antijuridicidad, pues algunas de ellas son causas de atipicidad, otras de inculpabilidad y otras más de inimputabilidad.

4).- La inimputabilidad, como aspecto negativo del delito está considerada como la falta de capacidad de comprensión del carácter ilícito del comportamiento, ya sea por cuestiones de edad o enfermedades psicológicas (taradez o idiotez). En su caso la embriaguez, también puede ser considerada como tal, siempre y cuando sea habitual y permanente y el agente no se haya colocado dolosamente en tal estado para cometer el ilícito.

5).- Respecto a la inculpabilidad, ésta opera al encontrarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, esto es, el intelectual y el volitivo; luego entonces, toda causa eliminatoria de alguno o ambos elementos, consideramos debe ser referida como causa de inculpabilidad.

Para muchos penalistas seguidores del normativismo, tanto el error como la no exigibilidad de otra conducta, llenan el campo de la inculpabilidad.

Al respecto Castellanos Tena 40, nos dice: "En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual), y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo), ...Si el sujeto al

39 Confróntese artículo 15 del C.P. del D.F.

40 CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit. págs. 254 y 259.

realizar una conducta típica, desconoce la significación de su acto (y ese desconocimiento es a virtud de un error esencial e insuperable), o poseyendo esa conciencia ejerce una conducta o hecho con voluntad coaccionada, estará ausente de culpabilidad."

El error, es considerado por la doctrina como la falsa noción que de las cosas o hechos se tiene, y lo ha clasificado en: error de hecho y de derecho; así como error esencial y accidental; siendo que el primero, es el que recae sobre las cosas o las personas o, el que abarca todas las circunstancias fácticas que tengan relevancia jurídica; el de derecho, consiste en que, el agente conociendo bien las características de hecho del acto que ejecuta, desconoce la obligación de respetar la norma por ignorancia de la antijuridicidad de su conducta, basada en el desconocimiento de la ley penal que prohíbe o que ordena actuar, o que sin ignorarla absolutamente, sólo tiene de aquella una noción imperfecta que a su vez le conduce a una apreciación falsa. No obstante nuestra legislación, solamente excusa el error de hecho, ya que se mantiene en la máxima de que la ignorancia de la ley no es excusable.

La doctrina moderna, da otros nombres a estos tipos de error, llamándole error de tipo, al que recae sobre las circunstancias de hecho que pertenecen a la figura delictiva; y error de prohibición o de antijuridicidad, al que versa sobre las circunstancias que dan al hecho la condición de ilícito.

El error esencial, se origina, cuando el sujeto actúa antijurídicamente, creyendo actuar jurídicamente, es decir, tal error le impide comprender la criminalidad del acto que ejecuta, o sea, que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

El error accidental, es el que recae en circunstancias secundarias del hecho, que no impiden comprender la criminalidad del acto, ya que aún no existiendo dicho error, el hecho sería de igual manera típicamente antijurídico. Este tipo de error deja subsistente la culpabilidad, a nuestro criterio, ya que carece de significación jurídica el comprenderse en éste, los casos del error en la persona, error en el golpe y error en el objeto.

El error inculparable, o invencible, es en el que se incurre, aun cuando se ha puesto en la acción, la normal diligencia requerida por la naturaleza de los hechos; por lo que, consideramos que para el error tenga la consecuencia de eximente putativa o causa de inculpabilidad, deberá de reunir los requisitos del error esencial e invencible.

En cuanto a la no exigibilidad de otra conducta Castellanos Tena 41, afirma: "La fracción X (del artículo 15 del Código Penal) constituye una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que la motivación de allegados no es reprochable, por ser más poderosa que la exigencia estatal de cooperar con la administración de justicia".

Por lo que se desprende, que al agente se le exige en primer término, su acatamiento a la norma penal, pero no de manera absoluta, ya que en ciertos casos no se le exige que actúe de otro modo que como lo hizo, es decir, no se le exige otra conducta, en virtud de que le es exigible la norma, y tras de ella toda la ley, pero en ocasiones existen circunstancias especiales que lo colocan en trance de decidir entre el cumplimiento de la ley y su violación en defensa de su

41 CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit., pág. 265.

propio derecho, o el ajeno, pero de la misma naturaleza y de mayor entidad. A nuestro criterio, esta no exigencia, constituye sólo una base de normatividad, pues nos conduce a la admisión de causas supra legales de la exclusión de la culpabilidad, las cuales no podrían estar enumeradas en la ley, ya que existen una serie de situaciones que ningún legislador podría prever en su totalidad, en las que el activo podría actuar inculpablemente en razón de que el derecho no podría exigirle otra conducta a la realizada, ya que para que una conducta pueda ser culpable o reprochable, debe ser exigible, por que presupone un deber de abstenerse; de ahí que la exigibilidad encuentra su fundamento en el total supuesto de hecho psíquico de la culpabilidad. Consecuentemente al no darse esta exigibilidad de la conducta se da una causa de inculpabilidad.

6).- Ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, operan cuando la ley no prevé algún requisito de procedibilidad para la persecución de los delitos, como es el caso de los que se persiguen de oficio; y

7).- El aspecto negativo de la punibilidad, que lo constituyen las excusas absolutorias, las cuales impiden la aplicación de la pena, en base a una prudente política criminal impuesta por el Estado, por razones de justicia y equidad; y el hecho de que no modifican el carácter intrínsecamente delictivo de la acción, permiten diferenciarlas de las causas de inimputabilidad, inculpabilidad o de justificación, que aunque produzcan el mismo resultado de evitar la sanción, doctrinariamente son diferentes de éstas.

Ahora bien, desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos estos factores; por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la

antijuridicidad, etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Más en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta, luego verificar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad, después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo llegar a la conclusión de que existe la antijuridicidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad, y finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad. 42

De igual manera existe una prelación lógica en el aspecto negativo del delito, puesto que no pueden concurrir los restantes elementos del mismo, siguientes al elemento ausente, ni tampoco puede darse otro aspecto negativo del mismo, ya que si hemos admitido una prelación lógica en el aspecto positivo, se produce un corolario en su aspecto negativo, originándose una absoluta seguridad en el señalamiento del aspecto negativo que se presenta en cada caso concreto.

Sin embargo no todos los elementos referidos son considerados como esenciales para la existencia del delito, puesto que algunos autores le quitan tal carácter a la imputabilidad, la punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad.

42 CASTELLANOS TENA, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Decima Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 132.

Al respecto Castellanos Tena 43, señala: "La imputabilidad es un presupuesto de culpabilidad, o si se quiere del delito, pero no un elemento del mismo,...la punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, por que la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento,... es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo,... las condiciones objetivas de punibilidad, tampoco constituyen un elemento esencial, ya que sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena".

Carrancá y Trujillo 44, sostiene: Intrínsecamente el delito contiene las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas, o sea que está combinada con la amenaza de una pena... La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción; de donde deriva la consecuencia punible".

No obstante nosotros, consideramos que el delito para su existencia contiene como elementos esenciales a la conducta o hecho -positiva o negativa, es decir acción u omisión-, la tipicidad (que es el encuadramiento de dicha conducta en lo previsto por el tipo -normal penal- mediante un nexo de causalidad entre ésta y el resultado producido), la antijuridicidad (consistente en hacer lo contrario a lo exigible por la norma penal), y la culpabilidad (entendida como el querer actuar en la forma como se condujo el sujeto para lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado), en la cual podemos encontrar dos formas de presentación,

43 CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit. p.p. 130-132.

44 CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, Décima primera edición, México, 1977, pág. 214.

la dolosa y la culposa, en la primera el sujeto activo conociendo el carácter ilícito de su comportamiento no obstante quiere y produce el resultado obtenido, o sea, exterioriza su conducta con toda la intencionalidad para obtener su propósito delictivo; y en la culposa, se actúa sin la dañada intención de producir el resultado, pero éste se produce por no tomar la debida diligencia que le era exigible en el momento del hecho delictuoso.

Con respecto a las condiciones objetivas de punibilidad, las mismas las consideramos como mero requisito de procedibilidad para hacer efectiva la punibilidad, ya que en los delitos llamados privados -aquellos que se prosiguen a petición de la parte ofendida-, es necesario la querrela de la parte ofendida o de sus legítimos representantes, en virtud de que su ausencia es prueba de tácito consentimiento del agraviado, independientemente de los motivos que lo funden, con lo cual jurídicamente trae como consecuencia la impunidad. En relación a la punibilidad -merecimiento de una pena-, la misma es una mera consecuencia del delito pero no un requisito esencial del mismo, ya que en ocasiones no se aplica la punibilidad, no obstante de seguir siendo típica antijurídica y culpable la conducta, pero al aparecer las excusas absolutorias se prescinde de la pena. En este sentido el Código Penal para el Distrito Federal, prevé algunos casos en los que se puede prescindir de la pena, aún existiendo una conducta típica, antijurídica y culpable, siendo el caso de los previstos por los artículos 55, 375, 379, y 399 bis último párrafo parte final. Y por otra parte encontramos que para que un sujeto sea culpable necesariamente primero debe ser imputable, es decir debe tener la suficiente capacidad de conciencia y voluntad para responder de sus actos, luego entonces la imputabilidad es requisito para la culpabilidad y no así esencial del delito.

Por lo que consideramos que la punibilidad, las condiciones objetivas de ésta y la imputabilidad, no son elementos esenciales del delito.

5. Diversas Clasificaciones del Delito.

Dentro de las diversas formas de clasificar al delito, encontramos doctrinalmente atendiendo: a la conducta del agente (en de acción, omisión y comisión por omisión); por su resultado (en materiales y, en formales o sin modificación en el mundo exterior); por el daño que causan (en de lesión cuando por su consumación afectan al bien jurídico tutelado, y de peligro cuando no lo lesionan, sino que solamente atentan contra él (por ejemplo el de portación de arma prohibida)); por su duración (en instantáneos (cuando se consume o se perfecciona en un solo momento, por ejemplo el homicidio, la violación, etc.); permanentes (cuando su consumación se prolonga en el tiempo, por ejemplo en el rapto y privación ilegal de la libertad), continuados, (cuando se comete un sólo delito pero para su consumación se requieren diversas conductas en diversos tiempos, pero con un sólo propósito delictivo, por ejemplo el llamado robo hormiga), y en instantáneos con efectos permanentes (cuando la conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, pero sus consecuencias nocivas permanecen en el tiempo, como ejemplo tenemos al despojo, en el que la posesión se afecta instantáneamente pero sus consecuencias de ocupación permanecen en el tiempo); por el número de actos integrantes de la acción típica (en unisubsistentes, formados por un sólo acto, y plurisubsistentes que se forman por varios actos); por el número de los sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito por el tipo (en monosubjetivos (cuando el tipo requiere una sola persona para su consumación), y plurisubjetivos, (cuando el tipo requiere de por lo menos

dos activos para su realización, por ejemplo en el adulterio y el incesto); por la calidad de los sujetos (en común o indiferente (cuando no requiere de calidad especial en el sujeto activo), y especiales o exclusivos, (cuando si requiere de cierta calidad del activo, por ejemplo en el parricidio-); por los medios comisivos (en casuístico (cuando el tipo señala específicamente los medios); y de formulación libre (cuando no lo hace); y por su persecución (en de querrela -cuando se persiguen sólo a petición de parte ofendida); y de oficio (cuando se persiguen independientemente de la voluntad de la parte ofendida para su continuación-).

Ahora bien cabe señalar que del Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994 y que entrara en vigor a partir del día 1o. de febrero del mismo año, por medio del cual se reformaron diversos artículos del Código Penal, así como del Código de Procedimientos Penales, ambos para el Distrito Federal, se desprende que actualmente nuestra legislación únicamente reconoce a los delitos culposos y dolosos, dejando a un lado los llamados preterintencionales, pero sí reconoce a los de comisión por omisión (artículos 7o., 8o. y 9o.); y asimismo ahora le da el carácter de delitos graves a los previstos en los artículos 60 párrafo tercero, 139 párrafo primero, 140 párrafo primero, 150 (con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152), 168, 170, 201, 265, 266, 266 bis, 286 párrafo segundo, 287, 302 en relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; 366 (excepto en los párrafos último y antepenúltimo), 367 en relación al 370 párrafos segundo y tercero y 372, 381 fracciones VIII, IX, y X Y 381 bis; y 390, todos del Código Penal. 45

45 Confróntese art. 268 del Código de Procedimientos Penales (reformado mediante Decreto de fecha 21 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de fecha 10 de enero de 1994).

CAPITULO III. GENERALIDADES DEL DERECHO PROCESAL PENAL.

1. Fases en que se divide el Proceso Penal.

Durante la prosecución de los delitos en nuestro sistema procesal se cuentan con cuatro diferentes etapas procedimentales consistentes en:

1.- La averiguación previa; 2.- Instrucción; 3.- Juicio; y 4.- Ejecución de sentencia. Siendo que en la primera, el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para estos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del indiciado. Esta etapa abarcará desde la denuncia o, la querrela y las actuaciones de la policía judicial hasta la consignación correspondiente. La segunda etapa, se subdivide a su vez en dos fases, iniciándose la primera con el auto de radicación y terminando con el auto de formal prisión, con el cual da inicio la otra fase hasta el auto que declara cerrada la instrucción. Una vez declarada cerrada la instrucción, surge la tercera etapa, llamada de juicio, que es el período en el cual el Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, los tribunales valoran las pruebas aportadas al proceso y posteriormente dictan su resolución o sentencia; y finalmente la etapa de ejecución de sentencias, que comprende desde el momento en que queda firme la sentencia hasta la extinción de las sanciones aplicadas. 45

45 COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, op. cit., p.p. 209, 211, 242, 394 y 395.

Ahora bien, cabe señalar que el cuerpo del delito es considerado como todo aquello que representa la material manifestación y la aparición física del delito, pero sólo aquellas manifestaciones que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso, esto es, se refiere a los medios y efectos materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, o por razones inherentes a la esencia del hecho mismo. 47; es decir, "hablar de los elementos materiales que integran al delito, para referirse a su cuerpo, equivale a determinar los hechos (los resultados de la conducta positiva, negativa y omisiva), que la ley penal tiene en cuenta para caracterizar a los delitos". 48

Así tenemos que el cuerpo del delito para su integración y comprobación, requiere tanto de una actividad física como de una psíquica, es decir, primeramente una recopilación de datos, objetos, personas o vestigios de la conducta delictiva (cuando el delito por su naturaleza permita obtenerlos); y posteriormente un análisis racional (psíquica), entre dichos elementos materiales obtenidos, para determinar si la conducta o hecho investigado, se adecúa o no dentro de las hipótesis previstas por el tipo penal. Comúnmente la doctrina se refiere a éstas, como la integración de pruebas y el juicio de tipicidad, consistiendo este último en la valoración jurídica de las pruebas recabadas en la primera de las actividades referidas.

47 MORENO CORA, SILVESTRE, op. cit., pág. 677.

48 BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Editorial Trillas, México, 1976, Primera edición, pág. 145.

Por otro lado tenemos que la valoración de las pruebas, se hace dentro de las distintas fases del proceso penal, o sea, desde la averiguación previa (al ejercitar o no la acción penal), hasta que el juzgador dicta la sentencia definitiva, ya sea en la primera o segunda instancia o, en el juicio de garantías correspondiente.

Al respecto Colín Sánchez 49, afirma: "la comprobación del cuerpo del delito, es una función que corresponde al órgano jurisdiccional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la Constitución General de la República, que a la letra dice: **-NINGUNA DETENCION PODRA EXCEDER DEL TERMINO DE TRES DIAS, SIN QUE SE JUSTIFIQUE CON UN AUTO DE FORMAL PRISION, EN EL QUE SE EXPRESARAN; EL DELITO QUE SE LE IMPUTE AL ACUSADO; LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYAN AQUEL; LUGAR, TIEMPO Y CIRCUNSTANCIAS DE EJECUCION, Y LOS DATOS QUE ARROJE LA AVERIGUACION PREVIA, LOS QUE DEBEN DE SER BASTANTES PARA COMPROBAR EL CUERPO DEL DELITO Y HACER PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO.-** La comprobación está a cargo del juez, en diversos momentos procedimentales; fundamentalmente durante la etapa de la instrucción y el juicio. En la primera, examina las diligencias de la averiguación previa a las que se hubieren practicado ante él mismo, ya en términos del artículo 4 del Código de Procedimientos Penales (para negar o librar la orden de aprehensión o comparecencia respectiva), o bien las que se llevaron a cabo durante el término constitucional de setenta y dos horas, para así, dictar el auto de formal prisión, o de formal prisión con sujeción a proceso, o el de libertad por falta de méritos. En el juicio, también examinará las actuaciones antes mencionadas, relacionándolas con las demás probanzas rendidas después del auto de formal prisión, al igual que las presentadas durante la audiencia final,

49 COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, op. cit., pág. 260.

constatando así, la existencia o falta del cuerpo del delito, con las consecuencias que una u otra situación producirán".

De igual manera tenemos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 1 y 3, respectivamente establece: "Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal: I.- Declarar en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito..."; "Corresponde al Ministerio Público: I.-Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito... II.- Pedir al juez a quien 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.

Por lo expuesto, consideramos que si bien es cierto que el juez, es el único facultado legalmente para determinar si los hechos consignados por el Ministerio Público, constituyen o no delito, basándose en el pliego consignatario de este último, en el que se señalan los hechos investigados, la forma y términos en que para éste, como autoridad investigadora, quedaron comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, así como los preceptos legales aplicables para ello; no menos cierto lo es, que para que el Ministerio Público ejercite o no, la acción penal respectiva, es necesaria la valoración de las pruebas recabadas durante la averiguación previa, mediante el juicio de tipicidad aludido con anterioridad. De tal manera que resulta erróneo, suponer que presentada una acusación por tal o cual delito, no se haga necesario el examen previo de los hechos que se denuncian, a fin de resolver si tales hechos constituyen o no algún ilícito penal, y que se deje este análisis hasta que sea consignado

el expediente ante el juez, y sea éste, quien determine si hay o no delito, en virtud de que el Ministerio Público como autoridad investigadora y persecuidora de los delitos, facultada para ello en lo previsto por el artículo 21 constitucional, mantiene la obligación dentro de nuestro sistema de legalidad, de ejercitar la acción penal (artículo 286 bis de la ley adjetiva de la materia), precisando técnicamente el delito, refiriéndose a hechos y circunstancias concretas, así como a los preceptos legales aplicables; y no es posible saber si cumple o no con tal situación, de no hacerse el examen de las pruebas recabadas en ese estadio procedimental, antes de consignar el expediente.

Asimismo, una vez consignado el expediente, el juez deberá analizar durante las distintas fases del procedimiento, si se encuentra comprobado o no, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del acusado, para dictaminar su resolución respectiva, o al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso sin restricción de la libertad, o la sentencia correspondiente, sea interlocutoria o definitiva.

De igual manera tenemos, que generalmente se establece a la responsabilidad en sentido amplio como: - "la obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, cualquier pérdida o daño que se hubiese causado a un tercero" 50; no obstante, a esta definición general le podemos agregar, que dicha obligación se puede dar en dos aspectos, ya sea civil o penalmente; siendo que esta última es la que propiamente nos interesa para nuestro tema.

50 LOZANO, ANTONIO DE J., op. cit., pág. 1055.

Por lo que, en relación a la responsabilidad, penal Arilla Bas 51, nos dice: "es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito. Sin embargo, parece que el artículo 19 constitucional, entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en relación a una conducta, principal o accesoria de adecuación típica. Obviamente la concurrencia de alguna de las causas de excluyentes enumeradas en el artículo 15 del propio ordenamiento, destruye la responsabilidad".

Jiménez De Asúa 52, señala: "Genéricamente, la responsabilidad implica la obligación de satisfacer, pagar o reparar el daño ocasionado por la propia o ajena conducta. Jurídicamente es la declaración de que alguien debe responder, cumpliendo una sanción o reparando un daño, de las consecuencias lesivas de su comportamiento. Hay pues, una responsabilidad por la mera atribuibilidad por la comisión de un acto típicamente antijurídico (aunque no culpable), a la que hemos llamado responsabilidad asegurativo social. En cuanto a la responsabilidad por el delito (es decir, por el acto típicamente antijurídico y culpable), se diversifican en dos sus consecuencias jurídicas: una penal, que supone que alguien debe recibir una pena como retribución por el hecho punible culpablemente perpetrado, y otra civil, que importa la indemnización que alguien debe abonar por el daño producido por el delito".

51 ARILLA BAS, FERNANDO, El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos, S.A., Décima Cuarta edición, México, 1992, pág. 82.

52 JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Tercera edición, Editorial Losado, Buenos Aires, 1956, pág. 87.

González Bustamante 53, refiere que: "Lo primero que debemos de investigar si el hecho que se persigue ha sido imputado al agente,... la responsabilidad consiste en la obligación de responder a la imputación".

En este sentido González Blanco 54, afirma que: "es la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho, de responder del mismo por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual), y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción;... es decir, el sujeto a quien se le atribuye el hecho delictuoso le sea imputable, y por lo mismo que deba de responder por el".

Al respecto Reyes Echendía 55, nos dice: "el concepto de imputación es básicamente objetivo-formal, e implica relación persona-conducta; el de imputabilidad descansa en aquél como presupuesto suyo, pero exige juicio de valor para reconocer la existencia de ciertas condiciones personales que orientaron la conducta en determinada dirección, de lo cual se derivan consecuencias jurídicas; la responsabilidad en cambio reconoce el hecho como atribuible a una persona y le impone a su autor (responsable) la sujeción a determinada consecuencia jurídica que puede concretarse en pena, medidas de seguridad o indemnización de perjuicios".

53 GONZALEZ BUSTAMANTE, op. cit., pág. 186.

54 GONZALEZ BLANCO, ALBERTO, Op. cit., pág. 104.

55 REYES ECHENDIA, ALFONSO, Imputabilidad, Editorial Temfs, Bogotá, Colombia, Cuarta Edición, 1989, p.p. 5 y 6.

Por lo que, podemos considerar que la responsabilidad penal, no es sino la imputación que se le hace a un sujeto por su participación en la comisión en algún ilícito, y la obligación de éste de responder por su conducta típica, antijurídica y culpable. Cabe señalar, que no debe de confundirse la culpabilidad con la responsabilidad, puesto que aquella, es un aspecto positivo del delito como elemento general del mismo, mientras que la responsabilidad, es la vinculación directa de las pruebas que enlazan a un sujeto específicamente determinado con la comisión de cierto delito; de tal forma que puede haber delito y responsabilidad, o aquél sin ésta, pero nunca ésta sin aquél, por que nadie puede ser responsable de algo que no existe.

Ahora bien, dicha vinculación o responsabilidad puede ser determinada en forma presuntiva o probable, y plena; siendo la primera, determinable desde el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público hasta el Auto de Formal Prisión, como lo determinan respectivamente los artículos 16 y 19 constitucionales, 132, 133 y 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; mientras que la responsabilidad penal determinada en forma plena sólo se hará en la sentencia definitiva.

Luego entonces, la responsabilidad penal del acusado, será calificada como plena sólo en la sentencia definitiva y no así en las demás resoluciones dictadas por el Juez o el Ministerio Público Consignador.

En cuanto a la forma de acreditar la responsabilidad penal del acusado, no existe precepto legal alguno que lo determine, ya que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 13 sólo establece que son responsables del delito o autores o partícipes del mismo.

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Por consiguiente, consideramos que al no existir regla especial para tener por acreditada la responsabilidad penal del acusado, ésto se hará sólo mediante la prueba presuncional o circunstancia, es decir, mediante el raciocinio o análisis jurídico de las circunstancias que atan o vinculan al acusado con el hecho delictuoso que se le imputa.

Luego entonces tenemos, que en dichas resoluciones, en cuanto al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal, son cronológicas y seriativas entre sí, es decir, que de no tenerse por comprobado el cuerpo del delito y acreditada la probable responsabilidad penal del inculcado, en la primera determinación, no se puede pasar a las subsecuentes; y de igual manera, no por tenerse respectivamente comprobados o acreditados éstos en la primera, se tengan que tener en las siguientes, puesto que cada una de éstas, son verdades procesales en su momento, pero susceptibles de cambio en la medida que aparecen otras pruebas que desvirtuan fehacientemente a las que sirvieron de base a la anterior; de tal forma que

la única resolución que no es susceptible de variación, es la sentencia que ha causado estado de cosa juzgada.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, establece la división del proceso penal que ahora nos ocupa, al señalar que:

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

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de preinstrucción, en el que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

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 peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

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;

V.- El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los relativos a los inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos..."

ARTICULO 4o.- Los procedimientos de preinstrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

ARTICULO 5o.- En el procedimiento de ejecución, el Poder Ejecutivo, por conducto del órgano que la ley determine, ejecutará las penas y medidas de seguridad decretadas en las sentencias de los tribunales hasta su extinción; y el Ministerio Público cuidará de que se cumplan debidamente las sentencias judiciales".

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, al respecto no contiene norma alguna que especifique sobre esta temática, ya que sólo lo hace de forma general en sus artículos 3, 4, 36, 262, 264, 268, 286 bis, 287, 297, 302, 304 bis, 306, 307, 308, 309, 314, 325, 329, 446, 575, 580, 582, 673, y 674. ⁵⁶ No obstante es válido sostener que la misma división que se

⁵⁶ Confróntese DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSOS ARTICULOS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, de fecha 21 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero

establece para el Procedimiento Federal, es aplicable supletoriamente para el Común.

Sin embargo frente a la división legal de las fases del procedimiento, encontramos a la doctrinal, en la cual los procesalistas presentan una discrepancia en cuanto a algunas de las referidas fases, así tenemos que en relación al acto procesal que da comienzo al proceso, la opinión más extendida sostiene el criterio de que éste se inicia con el auto llamado de radicación; sin embargo otra parte prefiere situarlo en el fundamental Auto de Formal Prisión; y por otra parte se rechaza la inclusión de la ejecución en el procedimiento.

Al respecto Florián 57, refiere: "La prolongación de la jurisdicción a la fase ejecutiva corrige el principio tradicional de que aquella se pierde con la sentencia, ligada a una concepción estrecha del proceso... nadie puede pensar en serio que esta delicadísima función de investigación y juicio, avivada por el contacto de la realidad, sea toda abandonada a órganos administrativos. Aun en el caso de que el juicio sobre la peligrosidad se divide en una fase declarativa... y otra ejecutiva... se trataría siempre y en los dos momentos de ejercicio de la facultad jurisdiccional".

de 1994 y que entrara en vigor el primero de febrero del mismo año.

57 FLORIAN, EUGENIO, Elementos de Derecho Procesal Penal, traducido por L. PRIETO CASTRO, Ed. BOSCH, Barcelona, pág. 469.

Al respecto García Ramírez 58, señala: " ...Si bien el Código Federal de Procedimientos Penales entiende que la ejecución forma parte del procedimiento (artículos I, IV), existen razones decisivas para sostener su autonomía... La intervención de la autoridad judicial ordinaria en el curso de la ejecución es episódica. Abstracción hecha de la posibilidad de la intervención de la justicia federal atraída por el amparo, el juzgador aparecerá en escena con motivo de la libertad preparatoria o condicional, en los términos de la legislación federal y distrital, supuesto en el que su actividad resultará más perturbadora que benéfica, pues además de ser carente de información sobre los supuestos de hecho de la libertad en cada caso concreto, introducirá una demora más en los ya de suyo dilatados trámites para la concesión de esta forma de libertad. No interviene el juez, en cambio, en el incidente de retención, confiado por completo a la administración pública. Otra hipótesis, de rarísima presentación real, en que vuelve a entrar en juego el órgano jurisdiccional, es en la del recurso extraordinario de indulto o revisión".

Ante lo expuesto e independientemente de la posición que se adopte, nosotros consideramos que dentro del proceso penal mexicano, sólo se consagran las tres primeras fases procedimentales referidas en la parte inicial de este apartado, por así establecerlas nuestra legislación vigente, consistentes en la averiguación previa, instrucción, y juicio, y no así el de ejecución, ya que ésta le corresponde al Poder Ejecutivo por conducto de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, el Departamento del Distrito Federal, y al Ministerio Público, quien como institución cuidará que se cumplan debidamente las sentencias judiciales.

58 GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, Revista de la Facultad de Derecho de México, Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo XX, Núms. 79-80, p.p. 1227 y 1228.

2. Diferencias Entre Partes y Sujetos Procesales.

Antes de entrar al estudio de este punto, resulta necesario señalar que en las organizaciones sociales de épocas primitivas la reacción contra el entuerto era asunto netamente privado. Correspondía al particular la facultad de defender sus derechos, repeler los ataques dirigidos contra éste, y conseguir por toda suerte de medios, cuando la violación se ha consumado, el restablecimiento de las cosas a su estado anterior. Esta época fue conocida con el nombre de autodefensa, ya que el poder público no interviene en la tutela y restablecimiento del derecho. El sujeto que se consideraba amenazado u ofendido solía reaccionar violentamente, a fin de desviar la amenaza o vengar la ofensa recibida, quedando el carácter jurídico o antijurídico de cualquier proceder al arbitrio de los particulares y de este modo el presunto ofendido se convertía en juez y parte, y en vez que la fuerza física estuviera a merced del derecho, éste estaba a merced de aquella, por lo que el poder público empezó a intervenir en las contiendas a fin de limitar la venganza privada y buscar soluciones objetivas. De tal modo que se llegó al principio según el cual la defensa privada es sólo caso de excepción, como sucede en el caso de una legítima defensa en el derecho penal, en tanto que la regla está constituida por la solución oficial de los litigios, a través de la función jurisdiccional. 59

59 GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, op. cit. p.p. 227 y 228.

Ahora bien, en un Estado de Derecho como el nuestro, a través de sus poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, nace y se desarrolla el sistema normativo, y es en este último en el que recae toda la responsabilidad de la aplicación del sentido y contenido de la norma jurídica al caso concreto, toda vez que la historia ha demostrado que la ley sustantiva, sin el respaldo judicial no es más que una declaración en el papel; por lo que resulta necesario encontrar un modelo práctico de asegurar al individuo una protección plena y efectiva contra los excesos y arbitrariedades del poder, y éste sólo es posible con la intervención judicial, ya que la función de éste, es interpretar y aplicar las leyes. Consecuentemente los órganos jurisdiccionales deben ser estrictos en su intervención, pues de lo contrario podría dejarse impune un hecho delictuoso o sancionarse a un inocente.

Por lo que para poder ejercitar un derecho sustantivo, resulta necesario hacer valer el derecho de acción, ya que es un supuesto jurídico el que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, y el cual consiste en la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales del Estado la aplicación del derecho objetivo a los casos concretos, ya sea con el propósito de esclarecer una situación jurídica dudosa, o de que se declare la existencia de una determinada obligación y, en caso necesario se haga efectiva, aun en contra de la voluntad del obligado; y como toda facultad jurídica, el derecho aludido, supone la existencia de la obligación correlativa, la cual constituye el contenido de la función jurisdiccional. Consecuentemente hay una relación jurídica procesal, que en su aspecto activo, está representada por las facultades legales de las partes frente a los órganos

encargados de la jurisdicción y, en su aspecto pasivo, por el deber jurisdiccional de tales órganos. 60

Por consiguiente al ejercitarse el derecho de acción, se da margen al proceso, en el cual existen una serie de sujetos que intervienen en la relación procesal, independientemente de la temática de que se trate, ya sea penal, civil, mercantil, etc.,

En el derecho procesal penal, que es la temática que propiamente interesa a nuestro estudio, encontramos como sujetos de la relación procesal al Juez, Ministerio Público, imputado, defensor, ofendido y al coadyuvante del Ministerio Público.

Así tenemos que el Juez, es considerado como la figura principal del proceso, ya que a él le compete el ejercicio de la jurisdicción, es decir la aplicación del derecho por la vía del proceso, obteniendo las consecuencias legales que se deducen por la infracción de la ley penal, ya imponiéndole al responsable o responsables la sanción previamente establecida en el texto punitivo aplicable al caso concreto, previo desarrollo del proceso, o declarando la inculpabilidad y por consiguiente la absolución del imputado cuando su conducta se halle justificada por una causa de licitud o excluyente de responsabilidad.

Asimismo el Ministerio Público, constituye una institución procesal de gran interés dentro de la Administración de Justicia, ya que sin ser representante de

60 GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, po. cit., pág. 247.

ninguno de los poderes del estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) (aunque, en realidad lo veamos colocado dentro de una relación de subordinación frente al Ejecutivo, tal situación se debe a una idea equivocada de la verdadera naturaleza y funciones de dicha institución, ya que no es un órgano jurisdiccional, sino administrativo); promueve el ejercicio de la función jurisdiccional en interés de la ley, y ampara en todo momento, el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, cumpliendo así su función, tanto legal como social y política, principalmente con el ejercicio de la acción.

El imputado (denominado indiciado, encausado, procesado, acusado, enjuiciado, reo o sentenciado, según sea el estado del proceso), también tiene su propia y especial importancia dentro de la relación procesal penal, puesto que éste, está considerado como la persona física en contra de la cual se le imputa la comisión de un hecho delictivo, siendo tal imputación la base para fundamentar su responsabilidad penal, ya sea de forma probable al inicio del proceso o, plena al decretarse en su contra una sentencia condenatoria que haya causado estado de cosa juzgada.

Colín Sánchez ⁶¹, al respecto refiere: "Indudablemente, en la comisión de los hechos delictivos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. Esto no implica necesariamente que, por ese sólo hecho, pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria. No obstante, habrá sido objeto de los actos y formas del procedimiento, razón por la cual se le

61 COLIN SANCHEZ, GUILLERMO, op. cit., pág. 151.

debe calificar, en tal caso, como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales, sin desconocer las otras denominaciones que adquiere conforme al momento procedimental de que se trate".

Por su parte el Defensor, como figura procesal dentro del derecho procesal penal, está definido como la persona que interviene en él para desplegar una función de asistencia jurídica en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en cumplimiento de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular.⁶²

Ahora bien, generalmente cuando se hace referencia a la defensa en el proceso penal se piensa en la del acusado. No obstante, la defensa consideramos, no actúa sólo en favor de éste, sino que puede hacerlo en favor del responsable civil o, en el del ofendido, (como lo consagra el artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal), es decir en el de quien tenga cualquier interés legítimo que defender en el proceso.

Respecto al ofendido, tenemos que generalmente se identifica con el sujeto pasivo del delito, es decir, sobre de quien se comete el ilícito, no obstante cabe señalar que tal situación no siempre se da en tal sentido, puesto que en algunas ocasiones la persona en quien recayó la acción criminosa, no es la misma que la ofendida, puesto que esta última es aquella en quien recaé la afectación del bien jurídico tutelado por la norma penal, ya sea una persona física o moral, una colectividad o el Estado mismo, es decir, siempre un ente capaz de tener derechos y sufrir un ataque o afectación al objeto jurídico protegido.

Así tenemos que en algunos delitos, como en el cohecho, el ofendido es la sociedad, por ser ésta la que recibe la afectación al bien jurídico tutelado, siendo en el ilícito en comento la Administración Pública. En algunos otros delitos como en el de robo, podemos encontrarnos ante la circunstancia de que el sujeto pasivo de la acción, o sea, a quien desapoderaron injustamente del objeto mueble, no sea el mismo que reciba la afectación en su patrimonio, debido a que el objeto material no era de él, sino que era de otro tercer sujeto, el cual efectivamente fue el que recibió la afectación patrimonial; luego entonces, no es lo mismo el sujeto pasivo de la acción criminal, que el ofendido del injusto penal en concreto.

Al respecto Zaffaroni ⁶³ expresa: "En cuanto al sujeto pasivo, cabe consignar que es, en general, el titular del bien jurídico, pero puede darse el caso de que el sujeto pasivo se encuentre indeterminado, a lo que nada obsta a la tipicidad del delito, salvo que se requieran en él determinadas calidades, que al no darse su individualización, no pueden ser probadas; ello obedece a que hay bienes jurídicos que en ciertos momentos pueden hallarse sin sujeto, como acontece con la herencia yacente, cuando el heredero no es conocido".

63 ZAFFARONI, EUGENE RAUL, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editorial Ediar, Tomo III, 1981, pág. 283.

Nuñez ⁶⁴, al respecto señala: "Son directamente danmificados por el delito sus víctimas, esto es, los entes físicos o colectivos sobre cuyas personas, cosas o derechos recae directamente el delito (daño material), o cuya seguridad personal o goce de los bienes o afecciones legítimas, el delito ataca directamente (daño moral)".

Por su parte Carnelutti ⁶⁵, expresa: "El delito establece una diferencia entre perjudicado, paciente y ofendido. Perjudicado, es la persona cuyo interés ha sido lesionado por el delito. Paciente, el hombre que constituye la materia del delito, de donde aparece que perjudicados en el delito pueden ser varios, dada la dilatabilidad del daño, y debido a esa expansión del daño que implica una pluralidad de perjudicados, es que solamente el ofendido sea la persona que está al otro lado del delito. Perjudicado puede ser solamente un cuerpo; ofendido no puede ser mas que el espíritu. De tal manera que ofendido es el perjudicado en cuanto la ley encomienda a su juicio la disposición o el goce del bien agredido, es decir, una persona es ofendida por el delito en cuanto se le reconozca un poder jurídico sobre el bien que constituye la materia de él".

En este sentido Carrara ⁶⁶ señala: "El ofendido es como un acusador natural, cuyo derecho deriva de la ley natural, suprema e inmutable, ya que es aquél individuo agraviado por un delito".

64 NUÑEZ, RICARDO, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires Argentina, 196, p.p. 563-565.

65 CARNELUTTI, FRANCESCO, El delito, Ed. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1952, p.p. 70-74.

66 CARRARA, FRANCESCO, Programa de Derecho Criminal, Vol. II, Editorial Temis, Bogotá, 1957, pág. 319.

Fenech ⁶⁷, por su parte refiere al ofendido como "el dañado o perjudicado por el delito, o sea, el que padece la lesión jurídica en su persona o bienes espirituales o materiales como consecuencia o con ocasión del hecho delictivo".

Por lo expuesto, podemos concluir que el ofendido como sujeto integrante de la relación procesal del Derecho Penal, es toda persona física o moral, que sufre un daño a causa de una conducta típica, antijurídica y culpable, y que como consecuencia de ello tenga derecho a la reparación del daño, en base a la clasificación del delito desde el punto de vista de su resultado. ⁶⁸

Ahora bien, desde nuestro concepto, el proceso penal es un proceso de partes, independientemente de a quién de los sujetos procesales se les reconoce tal calidad de acuerdo con la ley procesal de la materia.

El Derecho Procesal Mexicano, considera exclusivamente como partes al acusado y al Ministerio Público. El criterio del legislador mexicano se funda, por lo que se refiere al Ministerio Público, en un erróneo concepto de parte, que prevalece igualmente en el Derecho Procesal Civil. Asimismo la legislación mexicana niega la calidad de parte al ofendido, ya que el papel que desempeña éste en aquél, es casi nulo, puesto que se encuentra sujeto a la propia actuación del Ministerio Público, y sólo se le reconoce o se le concede los derechos de proporcionar al Ministerio Público o al Juez, las pruebas que sirven para demostrar la

67 FENECH, MIGUEL, Derecho Procesal Penal, vol. I, 3a. edición Editorial Labor, Barcelona, 1960, pág. 330.

68 Confróntese inciso 5 capítulo II de este trabajo, infra, p.p. 45-47.

culpabilidad del acusado y justificar la reclamación de la reparación de daño, así como el de ser escuchado en las audiencias y a apelar de las sentencias definitivas, pero sólo en el límite estricto que se relaciona con el daño a reparar.

Ante tal situación jurídica, es de destacarse que en todo proceso, existen sujetos parciales y sujetos imparciales, dadas sus propias relaciones de intervención, quedando con la calidad de partes, los sujetos parciales de la relación jurídica procesal, en virtud de que la doctrina concibe como parte a la persona que defiende en el proceso un interés propio, y bajo tal perspectiva sólo cabrían como partes del proceso al indiciado, procesado o acusado, y al ofendido, y no así al Ministerio Público, ya que éste sólo interviene en el proceso en defensa de un interés no propio o exclusivo de él, sino que tal interés es general y de carácter público, propio de una colectividad, cuyo poder o facultad se delega al Ministerio Público, en calidad de Procurador General de Justicia, ya sea en materia del Fuero Común, o en el Federal. Y en tal circunstancia dicha institución interviene en el proceso penal como sujeto imparcial en la procuración de justicia, y tan esto es así, que éste cuando actúa como autoridad investigadora lo hará siempre atendiendo bajo el principio de estar lo más favorable al reo, aceptando y desahogando tanto las pruebas de cargo como las de descargo que le sean presentadas o recabadas oficiosamente y en su momento oportuno resolver sobre la cuestión planteada, es decir si los hechos investigados a su criterio son constitutivos de algún ilícito penal y en caso de serlo determinar si existen elementos de prueba que hagan probable la responsabilidad penal de alguna persona (indiciado o imputado) y todo ello bajo la propuesta de los artículos de la ley sustantiva y adjetiva de la materia en que se encuadren, ejercitar la acción penal correspondiente,

o a contrario sensu, o sea, cuando no se encuentra en los supuestos referidos, mandar el expediente al archivo (reserva), o decretar el sobreseimiento administrativo de la causa; asimismo durante la instrucción, debe de actuar bajo el mismo principio "In dubio pro reo" y siempre bajo la perspectiva de la protección del interés general de la colectividad, el cual es de carácter público, colaborando con el Juez a integrar la verdad que se busca en cada caso en particular, y por ser una institución imparcial y de buena fe, puede en cualquier momento en que se presente el caso, solicitar el sobreseimiento del proceso, por alguna causa de extinción de la acción o sanción penal, o de igual manera puede formular conclusiones inacusatorias, cuando a su juicio y con anuencia del Procurador General de Justicia, de los hechos consignados y que fueran materia del proceso, no sean constitutivos de ilícito penal alguno, o habiéndolo, no sea penalmente responsable el procesado. En la misma forma debe de actuar cuando se ha comprobado el delito y determinado la responsabilidad penal del imputado, tiene la obligación constitucionalmente hablando de consignar el expediente ante el Juez competente, y habiéndose declarado abierta la instrucción y que estén debidamente acreditados los derechos del ofendido, solicitar al juzgador le sean restituidos éstos en favor de aquél; diluciéndose así la imparcialidad con la que actúa o debe de actuar el Ministerio Público, y luego entonces no puede ser considerado como parte dentro del procedimiento penal mexicano, ante la falta de ese interés propio y exclusivo de quien verdaderamente es parte.

En mérito de lo expuesto consideramos que el Ministerio Público no es parte del proceso penal y sólo actúa en la relación jurídica procesal en forma imparcial y como un mero Procurador General de Justicia, en representación del

interés general de la sociedad y del particular ofendido como parte integrante de la misma.

3. Intervención del Ministerio Público en el Proceso Penal como Representante de los Derechos del Ofendido.

Habiéndose comprendido el papel que desarrolla el Ministerio Público dentro de la relación jurídica procesal en materia penal, resulta evidente señalar que éste como institución, representa los intereses de la sociedad, entre los cuales se encuentra no sólo el de sancionar a los culpables de la comisión de algún delito, sino también de prevenir éstos, de "readaptar" al delincuente, y reparar el daño causado en favor del ofendido, por la comisión del ilícito, en la medida de lo posible (comprobable y cuantificable) y, siempre y cuando lo determine el tipo de delito que en particular se trate.

Al respecto Vázquez Sánchez ⁶⁹, señala: "Nuestra Constitución Política en su artículo 21, monopoliza en efecto la acción persecutora de los delitos a favor del Ministerio Público. Por lo que la primera observación es que en efecto para no transgredir esa barrera constitucional, el ofendido en el delito no puede participar en el ejercicio de la acción punitiva. Sin embargo, ni la ley suprema del país, ni nada, impide que sí pueda coadyuvar en dicha acción ejercitada por el Ministerio Público teniendo intervención en el proceso para aportar directamente al Juez aquellas pruebas de las que tenga conocimiento, por su misma naturaleza

69 VÁZQUEZ SANCHEZ, ROGELIO, El ofendido en el Delito y la Reparación del daño, Primera edición, México, 1981, p.p. 93-94.

de víctima que sufrió el influjo del delito, y que pudieran servir al juzgador para esclarecer el hecho delictuoso y la responsabilidad de su autor.

De Pina Milán ⁷⁰ refiere: "La representación en el proceso debiera atribuirse siempre al procurador. Esta figura procesal no existe en el mundo jurídico mexicano. Cuando se hace referencia al procurador, en la legislación mexicana actual no se trata del profesional del derecho, conocido en otros países (y en el mismo México en otras épocas), sino de una persona que actúa como tal aunque, en realidad, no es más que un simple representante o apoderado. El procurador, técnicamente considerado, es la persona que en el ejercicio de una actividad de carácter profesional se dedica a representar a los interesados en juicio, o en cualquier actuación judicial no contenciosa. El procurador cumple la función de encauzar la energía de las partes, evitando el contacto directo entre ellas, que perturbaría con sus violencias el normal desenvolvimiento del proceso. El procurador deriva sus facultades de la voluntad de la parte; pero no las ejerce exclusivamente en interés del representado, sino que su actuación profesional se justifica, fundamentalmente, como una garantía para alcanzar el fin del proceso con el menor gasto de tiempo, energía y dinero. La relación que existe entre el procurador y sus clientes, reviste la naturaleza del mandato -según la opinión más generalizada-, pero presenta particulares caracteres, que la sitúan fuera del derecho privado, ya que las obligaciones y derechos de uno y otros, no están exclusivamente determinados por su voluntad, sino que dimanán, en gran parte, de una ley que, como la procesal, pertenece al derecho público. La facultad de entregar la representación de las partes a personas que no reúnan las garantías técnicas y

70 DE PINA MILAN, RAFAEL, "Las Figuras del Proceso Penal", Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XV, Núm. 60, México, 1965, p.p. 976-977.

legales que en el procurador concurren, no es admisible en una regulación del proceso (civil o penal) que mire tanto al interés público como al privado. Existen legislaciones en las que el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador se halla prohibido; en otras esta prohibición no existe, y en algunas esta simultaneidad está autorizada expresamente".

Por lo que podemos concluir que si bien es cierto que el ofendido es quien directamente recibe la afectación del bien jurídico tutelado por la norma penal, no menos cierto lo es que éste no puede hacerse justicia por su propia mano, sino que para poder ejercitar su derecho de "acción" y así solicitar ante los Tribunales Jurisdiccionales que se le imparta justicia, la sociedad lo ha dotado del instituto jurídico de la querrela, la cual algunos delitos para su procedibilidad la requieren, en virtud de que la misma sociedad a dichos ilícitos los ha considerado como no graves (por razones de política criminal) y por ende le da la facultad a los ofendidos de que sean perseguidos a petición de ellos, claro está, con intervención directa del Ministerio Público, lo cual es justificable, puesto de no intervenir éste, se estaría ante un retroceso del Derecho, ya que sería como volver a la etapa de la venganza privada; y para los llamados delitos perseguibles de oficio, igualmente se le ha dotado de la institución del Ministerio Público, para que en representación de la sociedad (de la que es parte el ofendido), se ejercite ese derecho de acción ante los Jueces instructores y se haga valer sus derechos como parte ofendida del hecho criminoso.

4. Diversas Resoluciones Judiciales en el Proceso Penal.

Desde la averiguación previa, el Ministerio Público interviene, ya que está facultado constitucionalmente para ello al otorgársele el monopolio del ejercicio de la acción penal, y por ende tiene el deber de actuar para la prosecución de los delitos (en tanto se llenen en su caso los requisitos necesarios de procedibilidad), siendo que en esta etapa el Ministerio Público actúa como autoridad, por lo que necesariamente tiene que emitir una resolución respecto a la situación jurídica de las cosas y personas relacionadas con los hechos investigados:

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 286 bis, establece: "Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley, y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda... "De igual manera en su artículo 3o. Bis señala: "En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitará acción penal".

Asimismo el Código Penal para el Distrito Federal, en su título Décimo Primero, capítulo I, artículo 225, prevé: "Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

...IX.- Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentra detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando esta sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación; o ejercitar la acción penal cuando no proceda denuncia, acusación o querrela; ..."

Ahora bien, conforme al artículo 7o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de diciembre de 1983, tenemos que dentro de las atribuciones conferidas al Ministerio Público encontramos en cuanto al ejercicio de la acción penal, el de ejercitar ésta ante los tribunales cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 constitucional, o determinar los casos en que proceda el no ejercicio de la acción penal, por que no se satisfagan los requisitos del precepto constitucional referido y los previstos en las leyes de la materia, disponiendo el archivo o reserva de la averiguación.

En consecuencia podemos afirmar, que el Ministerio Público como Institución representante de los intereses propios de la sociedad, si bien es cierto que tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal conforme a lo previsto por el artículo 21 constitucional, no menos cierto lo es que tal potestad facultativa no es discrecional, ya que se debe ajustar a los lineamientos legalmente establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, esto es, una vez realizadas las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa, deberá de emitir su resolución, ya sea consignando el expediente ante el juez correspondiente, con o sin detenido, ejercitando la

acción penal, o decretar procedente el no ejercicio de la acción penal al no encontrar satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, disponiendo el archivo o la reserva de la averiguación, notificándole al ofendido o víctima dicha resolución.

Una vez consignado el expediente ante el Juez competente, nos encontramos ante las siguientes cuestiones procedentes:

PRIMERO.- Si la consignación es con detenido, el Juez de la causa, deberá de inmediato emitir el auto de radicación del expediente bajo un número que le corresponda, según el libro de registro de los expedientes que se lleva en juzgado para tal efecto; y en dicho proveído determinará de igual manera sobre la legal detención del inculcado, ratificándola en caso de ser constitucional o, de lo contrario decretar su libertad con las reservas de ley. Asimismo dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial instructora, se le tomará su declaración preparatoria y dentro del término de setenta y dos horas (en las que se incluyen las cuarenta y ocho horas referidas), se determinará su situación jurídica, ya sea mediante auto de formal prisión o preventiva, sujeción a proceso sin restricción de su libertad personal o, el de libertad por falta de elementos para procesar (siendo este último por falta de pruebas relativas a la existencia de los elementos del tipo o de la probable responsabilidad del consignado); todo ello en base a lo previsto por los artículos 286 bis, 287, 302 y 304 de la ley adjetiva de la materia.

SEGUNDO.- De ser la consignación sin detenido, el Juez correspondiente dentro de los tres días siguientes, contados a partir del día en que se haya hecho

la consignación, deberá decretar auto de radicación, en los términos referidos en el punto anterior, y dentro de los cinco días contados desde el auto de radicación, de igual manera resolverá sobre la petición ministerial de orden de aprehensión o comparecencia respectiva; empero tratándose de los delitos graves o, de delincuencia organizada, el término para resolver sobre la petición ministerial se reducirá a veinticuatro horas, radicándose de inmediato el expediente. Tanto en la orden de aprehensión como de comparecencia deberán de estar acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad penal del inculpado, y sólo se decretará la segunda cuando el delito en cuestión no contenga pena privativa de libertad o, cuando el Ministerio Público investigador haya decretado la libertad provisional del inculpado durante la averiguación previa, y ambas resoluciones sólo se decretarán a solicitud del Ministerio Público.

Cumplidas las órdenes de aprehensión o comparecencia respectivas, se procederá conforme a lo expresado en el punto primero del presente apartado.

TERCERO.- Una vez decretado el auto de formal prisión o preventiva, se declara abierto el proceso, ya sea ordinario o sumario (dejándose el derecho del procesado para optar por el primero revocando el segundo), quedando las causas a la vista de las partes para que dentro del término de ley ofrezcan las pruebas que consideren pertinentes a su representación, las que se desahogarán en la audiencia de ley correspondiente. Dentro de este período de instrucción, el juzgador puede decretar indistintamente una serie de resoluciones, según sea el desarrollo del proceso en particular; así tenemos por ejemplo los diversos incidentes de competencia, suspensión del procedimiento, de acumulación o separación de

procesos, de impedimentos, excusas y recusaciones, el de reparación del daño exigible a terceras personas (de responsabilidad civil), el de libertad por desvanecimiento de datos, bajo protesta, o caución y los no especificados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, entre los que podemos citar el de restitución de bienes (muebles o inmuebles) en favor del ofendido; todo ello en términos de los artículos 444 al 574 bis respectivamente de la ley adjetiva de la materia, los cuales se resolverán mediante un sentencia interlocutoria.

CUARTO.- Declarada cerrada la instrucción, de igual manera quedará la causa a la vista de las partes para que dentro del término de ley formulen sus respectivas conclusiones, las cuales podrán ser verbales o escritas, de culpabilidad o absolutorias, y de inculpabilidad, o de no acusación. Recibidas las conclusiones de las partes, o habiéndose tenido formuladas las de inculpabilidad, (tratándose de proceso ordinario, se desarrollará la audiencia de vista, en donde las partes podrán modificarlas o ratificarlas alegando lo que a su derecho corresponda, en términos de los artículos 325, 326 y 328 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), el Juez declarará visto el proceso, quedando la causa en estado de dictarse la sentencia definitiva correspondiente.

QUINTO.- La sentencia definitiva se dictará por el juez en la misma audiencia de conclusiones verbales o disponer de tres días para hacerlo (para el proceso sumario), o dentro del término de diez días siguientes a la vista (cuando el proceso sea ordinario); siendo en esta resolución en donde el juzgador resolverá en definitiva las cuestiones de fondo de materia del proceso, esto es, si han quedado o no debidamente comprobados en autos todos y cada uno de los elementos

constitutivos del tipo penal expresado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso con sus respectivas modalidades (circunstancias agravantes o atenuantes de la pena) y, si ha quedado o no, acreditada en autos la plena responsabilidad penal del acusado, así como las consecuencias materiales originadas por el evento típico que den origen a la reparación del daño, en términos de los artículos 29, 30 y 31 del Código Penal sustantivo para el Distrito Federal.

SEXTO.- Dictada la sentencia y habiendo causado ejecutoria la misma, es decir, que no admita recurso alguno, o la haya confirmado, modificado o revocado el tribunal de segunda instancia, se procede a la última fase del procedimiento penal, o sea, la ejecución de la sentencia, la cual corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, la cual practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente, sujetándose a lo previsto por los Códigos sustantivo y adjetivos de la materia, así como en las leyes y reglamentos respectivos, teniendo a su cargo la prevención general de la delincuencia y el tratamiento de los adultos delincuentes.

Por lo expuesto podemos concluir, que en el proceso penal las distintas resoluciones son:

1.- En la averiguación previa: A).- La consignación del expediente (con o sin detenido), B).- El no ejercicio de la acción penal, ya sea enviándolo a la reserva o al archivo;

2.- En la preinstrucción: A).- El auto de radicación del expediente (con o sin detenido), B).- El auto de la legal detención, sólo en caso de ser con detenido, C).- El auto que niega o concede el libramiento de la orden de aprehensión

y/o comparecencia, D).- El auto de Término Constitucional, en el que se determine la formal prisión o reventiva, la sujeción a proceso sin restricción de su libertad, o la libertad por falta de elementos para procesar del indiciado.

3).- En la instrucción, tenemos en forma general y conforme a lo previsto por el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales, los decretos, autos y sentencias, siendo los primeros los que se refieren a meras cuestiones de trámite, los últimos si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido y los segundos en cualquier otro caso; y específicamente en el proceso podemos encontrar los diversos incidentes de competencia, suspensión del procedimiento, de acumulación o separación de procesos, de impedimentos, excusas y recusaciones, el de reparación del daño exigible a terceras personas (de responsabilidad civil), el de libertad por desvanecimiento de datos, bajo protesta, o caución, y los no especificados en el Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, entre los que podemos citar el de restitución de bienes (muebles o inmuebles) en favor del ofendido, así como el de auto de sobreseimiento, prescripción (de la acción y/o sanción penal), y el de extinción de la acción penal. Posteriormente encontramos el proveído de las conclusiones y audiencia de vista (proceso ordinario), y finalmente la sentencia definitiva, así como las diligencias de notificación y ejecución.

4. Consecuencias Jurídicas para el ofendido en relación a las diferentes Resoluciones Judiciales del Proceso Penal.

Una vez puntualizadas las distintas resoluciones que pueden ser dictadas en el procedimiento penal, entremos al estudio de las consecuencias jurídicas que éstas le acarrearán al ofendido.

El ofendido, como sujeto que recibe directamente la afectación del bien jurídico tutelado por la norma penal, su pretensión directa e inmediata será el de que se le restituya en sus bienes, derechos y posesiones, y en su caso, que se le paguen los daños y perjuicios ocasionados. Bajo esta premisa es como analizaremos las consecuencias jurídicas que le producen al ofendido las distintas resoluciones referidas.

Así tenemos que en la averiguación previa, conforme a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 3o., apartado A, fracción IV, al Ministerio Público como autoridad, le corresponde restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate, ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, si se estimara necesario, y en su caso, exigiendo se otorgue garantía, la cual se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita acción penal.

El Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 12, Fracción III, por su parte establece, que la Dirección General de Averiguaciones Previas dentro de sus atribuciones se encuentran, la de restituir al ofendido en el goce de sus derechos provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte, cuando esté plenamente comprobado en la averiguación previa el delito de que se trate, exigiendo garantía suficiente si estimara necesario.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 7o. establece que en la averiguación previa, la persecución de los delitos comprende la recepción de las denuncias y querellas, la práctica de todas las diligencias conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables.

Sin embargo González Bustamante ⁷¹ señala: "Sólo a partir del auto de formal prisión surge para el ofendido el derecho de que se le restituya en el goce de los derechos que hubiere justificado, y hasta entonces será procedente el secuestro de bienes del inculcado mediante embargo precautorio, para fines de reparación de daño.

No obstante, nosotros consideramos que tal opinión doctrinal de ser aplicable, resultaría ser una absoluta injusticia con efectos lesivos para los intereses del ofendido, en virtud de que puede darse la hipótesis de que en el expediente

71 GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 3a. edición, Ed. Porrúa, México, 1959, p.p. 193-194.

se decretara el no ejercicio de la acción penal (ya sea por no quedar plenamente comprobados los elementos constitutivos del tipo penal materia de la averiguación previa, o habiendo éstos, no haya elementos de prueba que hagan posible determinar la probable responsabilidad penal del inculpado), y en consecuencia el ofendido se encontraría ante la imposibilidad jurídica de que se le fueran restituidos sus derechos, bienes o posesiones afectadas.

Ahora bien, consignado el expediente sin detenido y ante la negación de la orden de aprehensión o de comparecencia, por parte del Juez correspondiente, de igual manera el ofendido se encontraría ante la hipótesis referida en el párrafo anterior, puesto que tal resolución no admite recurso alguno, y sólo surte efectos como el de una libertad por falta de elementos para procesar, es decir, que esto no impide que el Ministerio Público o el ofendido, aporte más pruebas para que se otorgue el libramiento de las órdenes referidas; empero esto lo deberán de hacer dentro de los sesenta días contados a partir del siguiente en que se les haya notificado tal resolución, ya que en caso de no hacerlo así, o de ser insuficientes dichas probanzas para tal efecto, se sobreseerá el expediente; todo ello en base a lo previsto por el artículo 36 de la ley adjetiva de la materia. Lo mismo ocurriría de ser decretadas la orden de aprehensión o comparecencia referidas y nunca cumplidas éstas.

Por lo que hace al auto de término constitucional, las únicas resoluciones que consideramos que pudieran perjudicar al ofendido son, la de libertad por falta de elementos para procesar, en base de lo ya expresado en el párrafo que antecede, sin embargo, como tal resolución es apelable (conforme a los artículos 417 y 418 del Código de Procedimientos Penales en vigor por el Distrito Federal),

se dejan a salvo los derechos del ofendido para que éste los haga valer ante el tribunal de alzada (encargado de la prosecución de tal recurso).

Asimismo, decretada la formal prisión o preventiva, o la sujeción a proceso sin restricción de la libertad, encontramos como resoluciones que afectan los intereses del ofendido a: Los diversos incidentes de suspensión del procedimiento (sólo en los casos señalados por la fracción II del artículo 477 de la ley procesal de la materia, ya que fuera de ello se estará a lo previsto por el último párrafo del precepto señalado), el de libertad por desvanecimiento de datos, y los no especificados en el Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, entre los que podemos citar el de restitución de bienes, derecho o posesiones en favor del ofendido, siempre que en dicho incidente recaiga sentencia interlocutoria negando tal restitución, pero como ésta es apelable, también se dejan a salvo los derechos del ofendido para que los haga valer ante la segunda instancia (caso en el cual también se encuentra el proveído que declara extinguida la acción y/o sanción penal). De igual manera le afectan los intereses del ofendido, el auto de sobreseimiento, ya que éste no es recurrible.

En cuanto a la sentencia definitiva, la misma sólo afectará los intereses del ofendido, cuando en ésta se resuelva la absolución del encausado, ya sea respecto de toda la acusación Ministerial o sólo por lo que hace a la reparación del daño.

Al respecto García Ramírez ⁷² refiere: "La sentencia penal, aunque fuese absolutoria, no extingue la acción de responsabilidad civil, ya que queda libre cuando la absolución deriva de atipicidad de la conducta o del hecho, de inimputabilidad o inculpabilidad, o de la presencia de excusas absolutorias, y por el contrario sería improcedente en el caso de que la absolución se funde en excluyentes de licitud, inexistencia del delito, o falta de participación del inculpado en el mismo; lo primero porque a pesar de la inimputabilidad, de la inculpabilidad o de la excusa absolutoria, el daño se ha causado sin derecho, y porque la atipicidad penal no determina por sí sola ausencia de ilícito civil. Lo segundo, porque el daño, efectivamente causado, lo fue con derecho por parte del agente, o por que no ha existido la supuesta causa del daño o el inculpado no ha tenido parte en aquello".

Sin embargo, consideramos que la sentencia penal absolutoria aun cuando se funde en excluyente de ilicitud penal, la reparación del daño sería procedente si se invocara y quedara plenamente comprobado que los hechos configuran los elementos de ilicitud civil (por ejemplo, el incumplimiento de un contrato, o ser la conducta contraria a un mandamiento legal de carácter civil o, a las buenas costumbres), ya que conforme a los artículos 2104 y 1910 del Código Civil, respectivamente, imponen la obligación de reparar el daño a quien no cumpliera con lo convenido y al que los cause obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, a menos que demuestre que dicho daño se produjo por negligencia inexcusable de la víctima; y de igual forma puede ser procedente aunque la sentencia absolutoria tuviere por inexistente el delito que se invocó al ejercitar la acción

penal si ésto se debe a una incorrecta clasificación de la conducta o del hecho criminoso en las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, si se invoca ante el Juez Civil como causa que funde su pretensión, que los hechos sí configuran ilícito penal diverso de aquél al que se hizo referencia en la sentencia absolutoria. De igual forma podría ser procedente la acción civil a pesar de en que la sentencia penal absolutoria se hubiere declarado que el acusado no participó en la comisión del delito por el cual fue ejercitada la acción penal en su contra, si en el juicio civil se invocara por el actor y éste lograra demostrar, que corre a cargo del demandado una responsabilidad como tercero obligado por su calidad de patrón, maestro, artesano, dueño del establecimiento mercantil o jefe de casa, en los casos a que se refieren los artículos 1923, 1924 y 1925. También consideramos que es procedente la vía civil para el caso de un atropellamiento por tránsito de vehículos, si ésta se funda en la responsabilidad objetiva o del riesgo creado a que refiere el artículo 1913 del Código Civil, excepto cuando se comprueba que el daño se causó por culpa o negligencia de la víctima o por ataque de un animal, siendo en este último caso necesario que también se demuestre que el dueño de la bestia la guardaba y vigilaba con el cuidado necesario o que fue provocada, o hubo imprudencia por parte del ofendido, o que el hecho resultó ser por caso fortuito o fuerza mayor. Finalmente la sentencia definitiva dictada en proceso sumario, en la que se absuelva al sentenciado toda la acusación ministerial, o sólo de la reparación del daño, ya que en dicha resolución no se admite recurso alguno, en virtud de que así lo establece el artículo 418 fracción I, de la ley adjetiva de la materia.

Luego entonces, en base de lo expuesto podemos concluir que durante la averiguación previa y el proceso, el ofendido sí se encuentra ante la posibilidad jurídica de que le sean restituidos sus derechos, bienes o posesiones afectadas por la comisión de un delito, siendo ésto en forma provisional a través del Ministerio Público o el Juez instructor, quien determinará si procede o no tal restitución, y en su caso, el monto y forma de garantía para tal efecto, siempre que se hayan tenido por comprobados los elementos constitutivos del delito en cuestión, atendiendo la resolución definitiva, y sólo le afectarán en sus intereses, aquéllas resoluciones del procedimiento penal en las que no se admita el recurso de apelación, pero ésto no impedirá que el ofendido haga valer sus derechos de reparación del daño por la vía civil.

CAPITULO IV. MARCO DE LEGALIDAD.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro de nuestra vida cotidiana es fácil encontrarnos ante una serie de circunstancias que afecten nuestros derechos, ya sea en nuestro patrimonio, familia o integridad física, a pesar de que los mismos, se encuentren tutelados tanto en nuestra constitución política, así como en sus leyes reglamentarias.

Así tenemos que el mundo del Derecho, se funda en la voluntad soberana del Estado, que dicta, en un proceso legislativo, las normas jurídicas de carácter obligatorio y fundamental para la supervivencia de la colectividad y por ende se han de reflejar en la realidad social en que vivimos, plasmándose dichas normas en su concepción básica para regir la estructura política y social de un país, en una constitución política, en las cuales habrán de ajustarse todas las instituciones jurídicas que de ella deriven o las nacidas conforme a la dinámica del desarrollo social.

Luego entonces, en este orden de ideas podemos afirmar que los perfiles jurídicos de la institución del ofendido y la reparación del daño, materia de nuestra investigación, se encuentran plasmados en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14, 21, 22, 73 fracción VI base 5a. 102, 103 fracción I y 107 fracciones X y XV, al establecerse respectivamente en dichos preceptos que nadie podrá ser privado de la vida, libertad, o de sus

propiedades, derechos o posesiones, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento y con las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata; la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público; quedan prohibidas las penas de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, los tormentos de cualquier especie, la multa excesiva la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, sin que se considere como confiscación de bienes la aplicación parcial o total de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito; incumbe al Ministerio Público de la Federación pedir la aplicación de las penas (verbigracia, la reparación del daño proveniente de la comisión de un delito, por ser ésta en la especie una pena pública), e intervenir en todos los negocios que la ley determine; los tribunales de la federación resolverán toda la controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pudiera sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público, dicha suspensión deberá de otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse

•

la interposición del amparo, y en materia civil mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes; que el Procurador general de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto se designe, será parte en todos los juicios de amparo, pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público; y por lo que respecta al ámbito de competencia del Ministerio Público en el Distrito Federal, ésta se encuentra inmersa en la referida base 5a. de la fracción VI del artículo 73 constitucional.

2. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En un Estado de Derecho como el nuestro, se ha creado la institución del Ministerio Público como representante social de los intereses de la colectividad ante la transgresión de las normas jurídicas, las cuales a su vez, tutelan y protegen intereses jurídicos propios del individuo como parte de su sociedad integral.

El Estado, conciente de su responsabilidad y función, creó la referida institución como un órgano al cual le delegó sus facultades y representación para que primeramente sean investigados y en su caso perseguidos los hechos constitutivos de algún ilícito penal y, posteriormente ya ante las autoridades judiciales, pedir la aplicación de las sanciones penales ha que haya lugar, la

libertad de los procesados en la forma y términos que establece la ley y asimismo la reparación del daño respectivo, en base a los preceptos legales que determine la ley reglamentaria.

Siendo las bases fundamentales para el funcionamiento y organización del Ministerio Público del Distrito Federal, los preceptos 21 y 73 fracción VI, base 5a, constitucionales, encontramos que en su ley reglamentaria, es decir, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como su respectivo reglamento, se plasman en relación directa al ofendido de un delito, y como parte integrante de las facultades de dicha institución:

a).- En la averiguación previa, el recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre conductas o hechos que puedan constituir delito, investigar los delitos del orden común con el auxilio de la policía preventiva, practicar las diligencias necesarias y allegarse de las pruebas que considere pertinentes para la comprobación de los elementos típicos, y la probable responsabilidad penal de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar en su caso, el ejercicio de la acción penal, y restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte interesada, cuando esté comprobado en la averiguación previa el cuerpo del delito de que se trate, exigiendo garantía suficiente si lo estimare necesario, y solicitar la aplicación de las medidas precautorias de arraigo.

b).- En relación a la acción penal, determinar los casos en que procede o no el ejercicio de la acción penal conforme a lo establecido por el artículo 16 constitucional y los relativos a los códigos sustantivo y adjetivo de la materia, y

en su caso enviar al archivo la averiguación previa, o poner a disposición de la autoridad competente y sin demora, tanto las personas detenidas como los objetos relacionados con la investigación del delito, en términos de las disposiciones constitucionales, sustanciales y procesales de la materia.

c).- En relación a su intervención como parte en el proceso, el pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño, aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos, la comprobación del delito, de la responsabilidad de los que hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación, formular sus conclusiones en términos que fija la ley adjetiva correspondiente, solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad correspondientes y el pago de la reparación de daño, e interponer los recursos que la ley concede y expresar los agravios respectivos; todo ello en base a lo dispuesto por los artículos 1o. y 3o. de la ley reglamentaria en estudio.

3. Código Penal para el Distrito Federal.

Para determinar en lo relativo al Código Penal en vigor para el Distrito Federal, la situación legal que guarda el ofendido de algún delito que le afecta en sus derechos, bienes o posesiones, y en cuanto a la posibilidad de que se le restituya de los mismos, en virtud de que hayan salido de su poder por la acción ilícita del responsable, e imponiéndole a este último el pago de daños y perjuicios, resulta necesario puntualizar las siguientes cuestiones:

PRIMERO.- Que en el código penal de referencia, se establece la reparación del daño a cargo del inculpado y proveniente de delito, como una pena pública y la exigible a un tercero sólo como mera responsabilidad civil, pues así lo refiere el artículo 34 del citado ordenamiento penal, que a la letra dice:

"ARTICULO 34.- La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que preven- ga el Código de Procedimientos Penales.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente".

Como pena, está incluida en el inciso 69 del catálogo de penas y medidas de seguridad, que proporciona el artículo 24, tomando este precepto en relación con los numerales 29 y 39 que corresponden al capítulo de sanción pecuniaria.

Ahora bien, la imposición de esta pena en una sentencia penal, como consecuencia de la responsabilidad que como autor, coautor o cómplice en un delito se le asigne al acusado, requiere de petición que haga el Ministerio Público en sus respectivas conclusiones acusatorias, ya que constituye un aspecto del ejercicio de la acción penal cuyo monopolio otorga a dicha institución nuestra Carta Magna.

Por lo que consideramos que al tratarse como pena pública la reparación del daño a cargo del autor de un hecho delictuoso, el legislador, atendió fundamentalmente a los fines propios de una defensa social, en cuyo interés la colectividad reclama incorporar en la sanción la pena de reparación y proteger a los ofendidos tanto en el aspecto de establecer una vía más fácil -la mera tramitación del proceso en sus fases cognoscitiva y de juicio-, como en el de encargar al órgano persecutor que en el ejercicio de la acción penal se incluya la petición correspondiente; puesto que se reclama una satisfacción integral como fin de una defensa social, la cual no puede quedar sujeta a la posible diligencia del ofendido, ya que en muchas ocasiones éste carece de capacidad cultural o económica para litigarla.

Así, tenemos que el vocablo de pena pública, connota la sanción y ejecución forzada en su caso, reservada para el Estado, en razón de que -superadas las fases históricas de la venganza o defensa privada (imposición arbitraria y egoísta

de la solución por una de las partes sobre la otra)-, para ejercer su facultad y correlativamente cumplir su deber de perseguir en todas sus consecuencias las conductas criminales, el mismo Estado instituye el procedimiento penal como medio adecuado para garantizar la impartición de justicia protegiendo tanto el interés social o colectivo, como el particular del ofendido, y atendiendo simultáneamente a los fines de la pena, así como los de restituir las cosas a la situación que guardaban antes de producirse el evento típico, o de indemnizar por lo que respecta a lo irreversible.

Bajo esta perspectiva, resulta evidente que el carácter público de la pena y del proceso, no pueden conducirnos a negar que el ofendido siempre tendrá un interés propio, individual o privado, el cual consideramos, que no debe ser mutilado o eliminado por el hecho de que emerja al mismo tiempo con el interés comunitario o social, sino que por lo contrario, la víctima deberá ser protegida en su derecho, claro está con amplitud no mayor ni menor que el reo en el suyo, de tener una sentencia justa, por lo que la facultad del juzgador de suplir la deficiencia de defensa o queja de inculpado, debiera extenderse en favor del ofendido.

SEGUNDO.- El principio unitario y esencial de la reparación del daño, consistente en que quien obrando ilícitamente cause daño a otro, debe repararlo ya sea por restitución o por indemnización- el cual es válido en todo ordenamiento normativo-, se encuentra consagrado en el artículo 30 del ordenamiento penal en estudio, que a la letra dice:

"ART. 30.- La reparación del daño comprende:

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

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados".

TERCERO.- El Código Penal aludido, no define lo que se ha de entender por daño material y moral o por perjuicios, por lo que habremos de tomar dichos conceptos del Código Civil, en el cual los artículos 2108 y 2109 exponen que por daño se entiende la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio y que se refuta como perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido de no haber ocurrido el hecho que da origen a la responsabilidad. El concepto de daño moral lo proporciona el artículo 1916 del referido código civil, en el cual se expone: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación; vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás..."

CUARTO.- Para efectos de cuantificar el monto de la reparación, el artículo 31 del código penal en estudio prevé: "La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea necesario reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado por motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha resolución".

QUINTO.- El texto punitivo en cuestión, le da carácter preferencial a la reparación del daño, al establecer que de no lograr hacer efectivo todo el importe de la sanción pecunaria, (que cubrirá de preferencia la reparación del daño y, en su caso, a prorrata entre los ofendidos, y si el ofendido renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado), los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia; y asimismo dicho ordenamiento señala que la deuda se considera como mancomunada y solidaria entre las personas que cometen el delito; que la reparación del daño se hará efectiva de la misma forma que la pena pecunaria (multa), y si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecunaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a pagar la parte que le falte; siendo ésto en términos de lo previsto por sus artículos 35, 36, 37 y 38.

En resumen, podemos afirmar que el Código Penal para el Distrito Federal, sí establece las normas mínimas para garantizar que el ofendido sea restituido provisional o definitivamente en sus bienes, derechos y posesiones afectados por la comisión de un delito, y cuyas características esenciales de dicha restitución consisten en que ésta, es considerada legalmente como una pena pública o como una responsabilidad civil, que el daño causado sea proveniente de una conducta ilícita, que para la conceptualización del daño material, moral, o perjuicios, es necesario recurrir al Código Civil, que su cuantificación será determinada por el

Juez instructor o por el Ministerio Público investigador, tomando en cuenta las pruebas aportadas en el procedimiento para tal efecto, teniendo carácter preferencial sobre otras penas como parte integrante de la pecuniaria,

4. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Considerando que no basta que un derecho sea declarado en las normas jurídicas, sino que resulta necesario la existencia del mecanismo para la realización, ejecución o materialización de tal derecho, el Estado para tal efecto y por medio de la legislación procesal, instituyó el procedimiento jurisdiccional como medio idóneo para ejercitar los derechos consignados en nuestra constitución federal y sus leyes reglamentarias, por lo que todo procedimiento jurisdiccional tiene el carácter público.

En este orden de ideas y en atención al carácter público del procedimiento jurisdiccional para la impartición de justicia tanto en su género social como individual, así como su relación directa con el ofendido por la comisión de un ilícito penal, al respecto nuestra legislación procesal en materia penal del fuero común para el Distrito Federal, ha establecido:

PRIMERO.- Que el ofendido por el delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño causado;

SEGUNDO.- El ofendido o "Su representante", pueden comparecer a las audiencias y alegar lo que a su derecho corresponda, ya que se les deben de notificar las resoluciones apelables, en virtud de que tienen el derecho de interponer el recurso de apelación únicamente en cuanto concierne a la acción reparadora;

TERCERO.- Es facultad discrecional del ofendido el constituirse como coadyuvante del Ministerio Público en lo relativo a la reparación del daño, pero sin que se le reconozca como parte dentro del proceso penal, ya que por la característica de pena pública que se le da a la reparación del daño, el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar ésta ante el juzgador al realizar la consignación correspondiente, independientemente de las medidas que ésta adopte para tales efectos como autoridad investigadora, y precisarle en forma definitiva en sus conclusiones acusatorias, con la consiguiente carga procesal de aportar las pruebas conducentes para tal fin, aun en la eventualidad de que el ofendido no se personalice en el proceso o, inclusive si el ofendido renuncia a su derecho reparador. Todo ello conforme a lo establecido por los artículos 2o. fracción III, 9o., 70, 317 y 417 fracción III, todos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ahora bien, la urgencia de que al ofendido se le restituya en sus derechos afectados por el delito, la establece el artículo 28 de la ley adjetiva de la materia en estudio, que a la letra dice:

"ARTICULO 28.- Todo tribunal o juez cuando esté comprobado un delito, dictarán las providencias necesarias para restituir al ofendido el goce de sus derechos que estén plenamente justificados".

El citado precepto se encuentra relacionado con los numerales 37 y 77 de la referida ley procesal, los cuales establecen que los jueces y tribunales, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar en procesos sujetos a su jurisdicción, los trámites y providencias necesarias para la pronta y eficaz administración de justicia; y que éstos, no podrán bajo ningún pretexto, aplazar, demorar, omitir o negar la resolución de las cuestiones que legalmente hayan sido sometidas a su conocimiento.

Respecto a las medidas precautorias para el aseguramiento de la reparación del daño consagradas en la ley procesal en estudio, encontramos las establecidas en los artículos 35 y 477, en los cuales se determina que cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva la reparación, el Ministerio Público o el ofendido en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes, y una vez iniciado el procedimiento en averiguación de un delito, no se podrá suspender éste, sino cuando el responsable se hubiere sustraído de la acción de la justicia (entre otras causas señaladas en el mismo precepto -477-), caso en el cual no impide que el juzgador, a petición del Ministerio Público, el ofendido o su representante, adopte las medidas precautorias patrimoniales de referencia.

En relación a este tema concreto del aseguramiento precautorio de bienes para los fines de la reparación del daño derivado de delito, hay que tomar en cuenta que en la reparación referida pueden estar obligados tanto el inculpado como un tercero (teniendo para aquél la calidad de pena y para este último la de responsabilidad civil), por lo que la posibilidad del embargo precautorio debe estar abierta para ambos casos.

En consecuencia consideramos que es correcta la redacción del artículo 35 aludido, ya que habla en términos generales de temor fundado de que "el obligado" a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva la reparación.

De igual forma deberá de tomarse en consideración para adoptar las medidas referidas, el que éstas para ser decretadas, requieren de una base o motivación racional formulada en el hecho constante en autos de que se hayan comprobado plenamente todos los elementos constitutivos del tipo penal a que se refiere el ejercicio de la acción penal y/o el auto de formal prisión, así como la responsabilidad penal del indiciado (en forma presuncional), en virtud de que en el procedimiento penal por exigencias de los artículos 16 y 19 constitucionales, para que se pueda proceder por la vía penal en contra de persona alguna, a título de responsabilidad directa o indirecta por hecho delictuoso, es menester que se satisfagan esos dos puntos básicos citados.

Luego entonces, esta característica del procedimiento penal, nos permite considerar que la necesidad del aseguramiento precautorio de los bienes del obligado a la reparación del daño, se entabla por la mera prueba de la existencia del delito y de la presunta responsabilidad del indiciado, sin que escape la posibilidad de que el imputado o el tercero cuyos bienes traten de asegurarse, constituyan garantía para que no se realice el embargo, o para que éste se levante.

Esta medida precautoria de embargo, puede realizarse desde la averiguación previa o durante el desarrollo del procedimiento, puesto que en toda esta secuela procedimental se dan las características para ello, es decir, tanto el cuerpo del delito como la responsabilidad penal, son estudiados en las distintas fases del proceso, desde la consignación del expediente (con o sin detenido), luego en la resolución que concede o niega la orden de aprehensión o comparecencia respectiva; después en el auto de término constitucional; posteriormente durante la instrucción (al resolverse sobre el incidente de la reparación del daño exigible a terceras personas o, el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, así como el incidente no especificado de restitución al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados); y finalmente en la sentencia definitiva; siendo que en cuanto a la responsabilidad penal, en las primeras resoluciones, se tendrá por acreditada sólo de forma probable o presuntiva, mientras que en la última, deberá ser de forma plena, es decir, sin que deje lugar a dudas. Pero en el último de los casos referidos (instrucción), se deberá de efectuar mediante incidente, en los términos establecidos por los artículos 489 al 494 de la ley adjetiva de la materia, y quedando sujeta tal determinación a lo que se resuelva en la sentencia definitiva.

5. Jurisprudencia.

Generalmente es considerada por la doctrina como fuente formal del derecho, sin embargo, en materia penal sólo es obligatoria si emana de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los Tribunales Colegiados de Circuito. Se forma mediante cinco ejecutorias en el mismo sentido y no interrumpidas por una en contrario; destacándose, que cada ejecutoria debe estar aprobada por lo menos

por cuatro Ministros, tratándose de Salas y por catorce si emana del Pleno; y asimismo por unanimidad de los tres Magistrados integrantes de cada Tribunal. ⁷³

Así tenemos que en nuestra temática encontramos las siguientes tesis jurisprudenciales y ejecutorias relacionadas, que a la letra dicen:

"MINISTERIO PÚBLICO.- Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional." Quinta época, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del semanario Judicial de la Federación. Segunda parte, Primera Sala, pág. 376.

"AMPARO.- Para desechar la demanda de amparo por improcedente, el Juez debe expresar las razones por las cuales considera notoria esa improcedencia, pues de lo contrario, deberá ser en la audiencia constitucional cuando con mayores datos de convicción, resuelva lo conducente sobre esa improcedencia. Sin embargo en el auto desechatorio de la demanda, el Juez no señala los motivos que tuvo para considerar que el acto reclamado no causaba a la quejosa perjuicio alguno de consecuencias irreparables. Por otra parte, la negativa del Ministerio

73 Confróntese los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.

Público a practicar las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos delictivos y la obtención de las pruebas sobre la probable responsabilidad del acusado, no puede ser considerado como un acto que notoriamente no afecte los intereses jurídicos de la víctima del delito. El artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, confiere a la persona ofendida, el derecho de poner a disposición del Ministerio Público todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño. Si esto dispone la ley en favor del ofendido por el delito, no cabe considerar que el Ministerio Público pudiera negarse a recabar esos datos y a practicar las diligencias conducentes, sin notoria afectación de aquél derecho". Informe 1978. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito No. 2, pág. 11.

OFENDIDO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO PROMOVIDO POR EL.- Es improcedente el amparo solicitado por el ofendido en contra de la sentencia que absuelve al acusado, ya que en tal caso el reclamante no se encuentra dentro de ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 10o. de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal; y por lo tanto, considerando que el acto reclamado no afecta los intereses jurídicos del quejoso, el juicio constitucional debe sobreseerse con fundamento en el artículo 74, fracciones V y XVIII de la mencionada Ley de Amparo". Sexta época, Volumen, 1a. sala, segunda parte, apéndice de Jurisprudencia 1917-1975 pág. 421.

"REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.- La reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye una pena pública sobre la que el Juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero, la

que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en el juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso". Sexta época, Sección Primera, Volumen. 1a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, pág. 511.

REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DE LA, EN RELACION CON LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL OBLIGADO.- El artículo 31 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, al exigir como requisito indispensable la capacidad económica del inculcado, dado que en este precepto el juzgador no tiene otra base para fijar su monto que su prudente arbitrio, en donde aparece como índice de gran trascendencia la situación económica del acusado y no en casos en que la condena se refiere a la reparación del daño material cuyo monto se encuentre debidamente acreditado en autos, tanto con el dictamen parcial sobre el valor de los daños causados, como por los documentos exhibidos y que demuestren los gastos erogados por los ofendidos con motivo del delito, que hacen prácticamente innecesario atender a la capacidad económica del obligado, si se tiene en cuenta sobre todo que la reparación del daño es una pena pública y que el condenado a cubrirla puede posteriormente, si es insolvente en el momento de la sentencia, obtener bienes o ingresos suficientes para tal fin". Segunda parte, volumen CXIV, Semanario Judicial de la Federación, pág. 49.

"REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA, RECURRIENDO A NORMAS LABORALES.- Es criterio de esta Suprema Corte de Justicia, el remitirse a las normas laborales en auxilio de la ley penal, para determinar el

monto de la reparación que debe de pagarse, sin que esta circunstancia implique que se supla la reparación del daño, una pena pública, la misma es exigible desde el momento en que alguien es condenado por un hecho delictuoso". Sexta época, Segunda parte, Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965, pág. 514.

"RESPONSABILIDAD CIVIL. ES INDEPENDIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.- La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no encuentra disposición alguna que establezca, que para reclamar la responsabilidad civil, sea preciso que en el proceso penal se dicte previamente sentencia ejecutoria". Séptima época, volumen 21, Cuarta parte, pág. 63.

"RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DEL DELITO.- Si no existe certeza de la culpabilidad del quejoso en el delito que se le atribuye, lo que únicamente puede establecer la sentencia definitiva que en su oportunidad se dicte, es antijurídico pretender que se le condene a la indemnización civil, proveniente de un delito que no se le ha declarado culpable". Quinta época, volumen, 3a. Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975, pág. 1007.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

En base a todo lo expuesto en la presente investigación, podemos concluir:

1.- En México la institución del Ministerio Público durante su desarrollo histórico ha sido influenciada por la antigua promotoría o procuraduría fiscal española en cuanto a la técnica de sus actos cuando formula conclusiones; por la influencia francesa en cuanto a que actúa a nombre y representación de la institución y la sociedad; y por el propio contexto social de México, en cuanto a la facultad de la Policía Judicial como medio preparatorio al ejercicio de la acción penal.

2.- Podemos considerar al Ministerio Público, desde una muy particular perspectiva, y de conformidad con nuestro derecho mexicano, como una institución dependiente del Estado (Secretaría de Gobernación), que en representación de la sociedad, ejercita la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes; por lo que su naturaleza jurídica es polifacética.

3.- Entre los principios que se reconoce para que el Ministerio Público cumpla con su función social y constitucionalmente establecida, se encuentran a).- El de Iniciación, b).- Legalidad, c).- Oficiocidad, d).- Unidad, y e).- Indivisibilidad; y como características que conforman al Ministerio Público, se encuentran: 1.- La de Jerarquía, 2.- La de Indivisibilidad, 3.- La independencia.

4.- El derecho penal ha tenido un gran desarrollo dentro del devenir histórico de la humanidad, así pues, los tratadistas han establecido que esta disciplina hasta el momento ha presentado cuatro períodos en su transformación, consistentes en: 1o.- La Venganza Privada; 2o.- La Venganza Divina; 3o.- La Venganza Pública; 4o.- Período Humanitario; 5o.- Período Científico.

5.- El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, en su artículo 7o. define al delito como el acto y omisión que sancionan las leyes penales; sin embargo consideramos que el delito para su existencia requiere como elementos esenciales a la conducta o hecho -positiva o negativa, es decir acción y omisión-; la tipicidad, que es el encuadramiento de dicha conducta en lo previsto por el tipo, norma penal, mediante un nexo de causalidad entre ésta y el resultado producido; la antijuridicidad, consistente en hacer lo contrario a lo exigible por la norma penal; y la culpabilidad, entendida como la capacidad de comprensión y voluntad por parte del sujeto activo para actuar en la forma como se condujo y lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado), la cual podemos encontrar en dos formas de presentación, la dolosa y la culposa, en la primera el sujeto activo conociendo el carácter ilícito de su comportamiento no obstante quiere y produce el resultado obtenido, o sea, exterioriza su conducta con toda la intencionalidad para obtener su propósito delictivo; y en la culposa, se actúa sin la dañada intención de producir el resultado, pero éste se produce por no tomar la debida diligencia que las condiciones y circunstancias personales le imponían en el momento del hecho delictuoso. Con respecto a las condiciones objetivas de punibilidad, las mismas las consideramos como mero requisito de procedibilidad para hacer efectiva la

punibilidad, luego entonces a esta última, a las condiciones objetivas de la punibilidad y la imputabilidad misma, las establecemos como características del delito, pero sin ser elementos esenciales de éste.

6.- Conforme al Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994 y que entrara en vigor a partir del día 1o. de febrero del mismo año, por medio del cual se reformaron diversos artículos del Código Penal, así como del Código de Procedimientos Penales, ambos para el Distrito Federal, se desprende que actualmente nuestra legislación únicamente reconoce a los delitos dentro de sus distintas clasificaciones a los culposos y dolosos, dejando a un lado los llamados preterintencionales, también acepta a los de comisión por omisión (artículos 7o., 8o. y 9o.); y asimismo ahora le da el carácter de delitos graves a los previstos en los artículos 60 párrafos tercero, 139 párrafo primero, 140 párrafo primero, 150 (con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152), 168, 170, 201, 265, 266, 266 bis, 320 y 323; 366 (excepto en los párrafos último y antepenúltimo), 367 en relación al 370 párrafos segundo y tercero y 372, 381 fracciones VIII, IX y X, y 381 bis; y 390, todos del Código Penal.

7.- Durante la prosecución de los delitos se cuentan con cuatro diferentes etapas procedimentales consistentes en: 1.-La averiguación previa; 2.- Instrucción; 3.- Juicio; y 4.- Ejecución de sentencia, sin embargo dentro del procedimiento penal mexicano, sólo se consagran las tres primeras fases referidas, por así establecerlas nuestra legislación vigente, consistentes en la averiguación previa, instrucción y juicio, y no así el de ejecución, ya que ésta le corresponde al Poder

Ejecutivo por conducto de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, el Departamento del Distrito Federal, y al Ministerio Público, quien como institución cuidará que se cumplan debidamente las sentencias judiciales.

8.- En todo proceso, existen sujetos parciales y sujetos imparciales, dadas sus propias relaciones de intervención, quedando con la calidad de partes, sólo los primeros, en virtud de que parte es la persona que defiende en el proceso un interés propio, y en consecuencia sólo caben como partes del proceso al indiciado, procesado o acusado, y al ofendido, y no así al Ministerio Público, ya que éste sólo interviene en la relación procesal en defensa de un interés no propio o exclusivo de él, sino de carácter público, propio de una colectividad, cuyo poder o facultad se delega al Ministerio Público, en calidad de Procurador General De Justicia, ya sea en materia del Fuero Común, o en el Federal. Y en tal circunstancia dicha institución interviene como sujeto imparcial en la procuración de justicia, y luego entonces no puede ser considerado como parte dentro del procedimiento penal mexicano, ante la falta de ese interés propio y exclusivo de quien verdaderamente lo es, habida cuenta de que éste como institución, representa los intereses de la sociedad, consistentes en sancionar a los culpables de la comisión de algún delito, prevenir éstos, "readaptar" al delincuente, y reparar el daño causado en favor del ofendido, por la comisión del ilícito, en la medida de lo posible (comprobable y cuantificable), siempre y cuando lo permita el tipo de delito que en particular se trate.

9.- La legislación mexicana niega la calidad de parte al ofendido, ya que el papel que desempeña éste en aquél, es casi nulo, puesto que se encuentra sujeto a la propia actuación del Ministerio Público, y sólo se le reconoce o se le conceden los derechos de proporcionar al Ministerio Público o al Juez, las pruebas que sirvan para demostrar la culpabilidad del acusado y justificar la reclamación de la reparación de daño, así como el de ser escuchado en las audiencias, y a interponer el recurso de apelación, pero sólo en el límite estricto del que se relaciona con el daño a reparar.

10.- El ofendido, como sujeto que recibe directamente la afectación del bien jurídico tutelado por la norma penal, su pretensión directa e inmediata será la de que se le restituya en sus bienes, derechos y posesiones, y en su caso, que se le paguen los daños y perjuicios ocasionados, sin embargo éste no puede hacerse justicia por su propia mano, sino que para ello la sociedad ha creado a los tribunales jurisdiccionales y ante éstos se le imparta, dotándolo del instituto jurídico de la querrela, la cual algunos delitos para su procedibilidad la requieren, en virtud de que la misma sociedad a dichos ilícitos los ha considerado como no graves (por razones de política criminal) y por ende, le da la facultad a los ofendidos de que sean perseguidos los delitos a petición de ellos, claro está, con intervención directa del Ministerio Público, lo cual es justificable, puesto que de no intervenir éste, se estaría ante un retroceso del Derecho, ya que sería como volver a la etapa de la venganza privada; y en los llamados delitos perseguibles de oficio, igualmente se le ha dotado de la institución del Ministerio Público, para que en representación de la sociedad (de la que es parte el ofendido), se ejercite ese derecho de acción ante los Jueces instructores, y mediante dicha representación social se haga valer sus derechos como parte ofendida del hecho criminoso.

11.- Nuestra legislación vigente para el Distrito Federal, sí establece las normas mínimas para garantizar que el ofendido sea restituido provisional o definitivamente en sus bienes, derechos y posesiones afectados por la comisión de un delito, cuyas características esenciales de dicha restitución consisten en que ésta, es considerada legalmente como una pena pública o como una responsabilidad civil, que el daño causado sea proveniente de una conducta ilícita, que para la conceptualización del daño material, moral, o perjuicios, es necesario recurrir al Código Civil, que su cuantificación será determinada por el Juez instructor o por el Ministerio Público investigador, tomando en cuenta las pruebas aportadas en el procedimiento para tal efecto, teniendo carácter preferencial sobre otras penas como parte integrante de la pecuniaria.

Ahora bien, en términos de las conclusiones referidas proponemos:

A.- Que sea reformado el Código Penal para el Distrito Federal, en para que la reparación del daño deje de ser considerada como parte integrante de la pena pecuniaria, ya que no siempre se traduce dicha reparación en el pago de cierta cantidad de dinero, y a ésta se le tenga como pena autónoma, sin dejar de ser pública y aplicable en forma preventiva como la prisión.

B.- Que se reforme el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal a efecto de que le sea reconocida la personalidad del ofendido como parte integrante de la relación en el proceso, en su calidad de tercera, es decir, tercero perjudicado (ya sea mediante su intervención directa o por medio de un procurador, quien deberá ser licenciado en derecho legalmente facultado para ejercer la carrera de la abogacía, en virtud que tiene derecho además de recibir

la asesoría jurídica necesaria para la prosecución de sus fines o intereses, la cual no se la puede otorgar el Ministerio Público por ser ésta una institución que actúa en el procedimiento de una forma imparcial), únicamente para efectos de la reparación del daño.

C.- Asimismo, que se reforme el citado Código de Procedimientos Penales, para que en el capítulo correspondiente a los incidentes, se determine específicamente el de Restitución Provisional de los Derechos, Bienes y Posesiones en favor del ofendido o de sus derechohabientes, siendo éste, como pena preventiva de la reparación del daño exigible al indiciado. En virtud de que el ofendido en la comisión de un delito, no puede en estricto derecho, ser parte del procedimiento penal, dado el carácter público de este último e independientemente de los intereses propios que persigue el Ministerio Público como institución.

BIBLIOGRAFIA.

ARILLA BAS, FERNANDO, El Procedimiento Penal en México, Editorial Kratos, S.A., Décima Cuarta edición, México, 1992.

BARRAGAN, RENE, Bosquejo de una Sociología del Derecho, Editado por U.N.A.M., Primera reimpresión, México, 1986.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, El Enjuiciamiento Penal Mexicano Editorial Trillas, México, 1976, Primera edición.

BUSTOS RAMIREZ JUAN, Control Social y Sistema Penal, Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1987.

CARNELUTTI, FRANCESCO, El delito, Ed. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1952.

CARRARA, FRANCESCO, Programa de Derecho Criminal, Vol. II, Editorial Temis, Bogota, 1957.

CARRANCA Y RIVAS, RAUL, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, Décima Séptima edición, México, 1991.

COLIN SANCHEZ, GILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., Décima Primera edición, México, 1989.

FONTAN BALESTRA, CARLOS, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Parte General, segunda edición, tercera reimpresión. Ed. Abeldo Perrot, Buenos Aires.

FRANCO VILLA, JOSE, El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, S.A., Quinta edición, México, 1958.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 42a. edición, Barcelona, 1990.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO, Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, S.A., 4a. Edición, México, 1977.

GENARO GARCIA, Código Penal Reformado para el Distrito Federal y Territorios Federales sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República Mexicana sobre Delitos contra la Federación, Editorial Herrero Editores, México, 1990.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE, Principios de Derecho Procesal Mexicano, Novena edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.

GUARNERI, JOSE, Las partes en el Proceso Penal, Editorial José María Cajita, Puebla México, 1917.

HERRERA LASSO, MANUEL "El Ministerio Público. Su evolución en el México Independiente" (conclusión), Revista Mexicana de Derecho Penal, No. 6, diciembre, México, 1961.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS, La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, 9a, edición, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1979.

LEON PORTILLA, MIGUEL, De Teotihuacán a los Aztecas, Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, Lecturas Universitarias, número 11, México, 1983.

MANUEL DUBLAN Y JOSE MARIA LOZANO, Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas. Expedidas desde la Independencia a la República, Tomo III, Edición oficial, imprenta de Dublan y Lozano, México, 1976.

MANZINI, VICENZO, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Ejes, Buenos Aires, 1951, (traducción de Santiago Sentfés Melendo y Mario Ayerra Redin).

MEZGER, EDMUNDO, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Madrid 1955.

NUÑEZ RICARDO C., Derecho Penal Argentino, Tomo II, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1965.

PIÑA Y PALACIOS, JAVIER, Derecho Procesal Penal, editado por Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., México 1948.

PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL, Lecciones de Filosofía del Derecho, Editado por U.N.A.M., Primera reimpresión, México, 1986.

REYES ECHENDIA, ALFONSO, Imputabilidad, editorial, Temis, Bogotá, Colombia, Cuarta edición, 1989.

RIVERA SILVA, MANUEL, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973.

SAINZ CANTERO, JOSE A., Lecciones de Derecho Penal, Parte General, Editorial Bosch, 3a. edición, Barcelona, 1990.

ZAFFARONI, EUGENE RAUL, Tratado de Derecho Penal, Parte General Editorial Ediar, Tomo III, 1981.