

881309
33



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ey

**PLANTEL LOMAS VERDES
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8813 - 09**

**LA NECESIDAD DE UNA MAYOR INTERVENCION
DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL,**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
PEDRO FIDEL ZALDIVAR RUIZ**

**DIRECTOR DE LA TESIS: LIC JUAN ARTURO GALARZA
REVISOR DE LA TESIS: LIC. ABEL GARCIA SANCHEZ**

NAUCALPAN. EDO. DE MEXICO ENERO DE 1995

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

COMO MUESTRA DE GRATITUD, -
POR EL APOYO Y CONFIANZA - -
QUE ME BRINDARON, PARA CUMPLIR
UNA DE MIS GRANDES METAS, A PE
SAR DE LOS TROPIEZOS QUE SUFRI
Y DE LOS CUALES, DE USTEDES --
UNICAMENTE RECIBI COMPRESION.

A MIS HERMANOS:

POR TODOS LOS CONOCIMIENTOS, QUE ME
BRINDARON, POR SU APOYO Y SUS EXPE-
RIENCIAS TRANSMITIDAS, PORQUE GRA--
CIAS A SU EJEMPLO Y APOYO, HOY SOY_
UN HOMBRE DE BIEN.

A MI ESPOSA:

YA QUE SIN SU APOYO MORAL, CARINO,
Y COMPRESION, NO HUBIERA SIDO PO
SIBLE EL LOGRO DE MI CARRERA PRO-
FESIONAL.

A MIS PROFESORES:

POR EL CUMULO DE CONOCIMIENTOS TRANSMITIDOS,
POR EL DEDICARME UN POCO DE SU TIEMPO, SU -
EXPERIENCIA DE VALOR INCALCULABLE, POR TODO
CUANTO HAN HECHO PARA QUE CADA DIA ME SUPE-
RE MAS. MUCHAS GRACIAS.

A MIS COMPAÑEROS:

POR LA TRAYECTORIA QUE JUNTOS VIVIMOS
PORQUE BRAZO CON BRAZO Y ALMA CON ALMA
DEPOSITAMOS NUESTRO MAS GRANDE ESFUER-
ZO PARA NO DECAER NI FLAQUEAR, HASTA -
HABER LOGRADO LO QUE NOS PROPUSIMOS, -
PORQUE SIGAMOS JUNTOS PARA CONTINUAR -
RESOLVIENDO LOS PROBLEMAS QUE SE NOS -
PRESENTEN.

LA NECESIDAD DE UNA MAYOR INTERVENCION
DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL

S U M A R I O

CAPITULO I.	Pág.
1.- Antecedentes de procedimiento penal	4
a) Comentarios a los códigos penales de 1871 y 1929	10
b) Comentario del código de procedimientos penales de 1929	20
1.1. Sinopsis del procedimiento penal	36
1.1.1. Naturaleza jurídica del proceso penal	42
a.- El proceso como relación jurídica	42
b.- El proceso como situación jurídica	46
CAPITULO II	
2.- Sujetos que intervienen en el proceso penal	50
2.1. El órgano de acusación (Ministerio Público).	52
2.1.1 Diferencia entre Ministerio Público Investigador y Ministerio Público adscrito	55
2.2. Inculpad(sujeto activo del delito)	58
2.2.1 Organó jurisdiccional	61

CAPITULO III.

3.-	Definición de acción penal	64
3.1.	Principios de la acción penal	70

CAPITULO IV.

4.-	Las acciones que surgen por la comisión de un ilícito	77
4.1.	Intereses del sujeto pasivo en el procedimiento penal	83
	a) Generalidades	
	b) Como sujeto procesal penal	
	c) Aplicación de principios en relación con el derecho - - adjetivo	91
4.2.	Breve estudio al artículo 9° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	94
4.2.1.	Crítica al artículo 141 del Código Federal de procedimientos Penales.	101
4.2.2.	Análisis a los artículos 323 y -- 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	103

CAPITULO V.

5.-	Formas de lograr una mayor intervención del ofendido en el proceso penal.	108
-----	---	-----

	CONCLUSIONES	119
--	--------------	-----

	BIBLIOGRAFIA	121
--	--------------	-----

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

Por medio de la presente tesis expondremos el motivo por el cual consideramos se le debe de dar una mayor intervención al ofendido en el proceso penal, haciendo la aclaración de que mediante encuestas que realizará el - - exponente del mencionado tema, ha nacido en mí la inquietud de saber en qué estado queda el ofendido después de - que se le ha causado un agravio, ya sea en su persona o - en sus bienes, por tal motivo considero que se debe de -- buscar con mayor equilibrio en la impartición de justicia.

Es importante hacer notar que la parte ofendida -- cuando se efectúa la comisión de un delito, nuestra ley - procesal penal nos habla de que tiene derecho a la reparación del daño, pero tal situación está supeditada a que el responsable del delito sea sentenciado culpable del -- delito que se le imputa.

De lo anterior se desprende que si el ofendido por la comisión de un ilícito no participa directamente en el proceso penal, desde ningún punto de vista se podrá acreditar culpabilidad del sujeto activo del delito y a tal - efecto nuestras legislaciones procesales manejan la figura de coadyuvante; aunque si bien es cierto, es de hacer-

notar que en nuestro derecho no existe norma alguna que nos hable del coadyuvante dentro del proceso; y al efecto la doctrina es la que con tal nombre ha denominado a quien acreditando su calidad de sujeto pasivo de delito, pide al Ministerio Público, autorización para colaborar con él, en una actividad tendiente tanto a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del delincuente, como a lograr el resarcimiento del daño sufrido con tal acto delictivo, pero aún así la función que el coadyuvante realiza es restringida y se concreta a poner en conocimiento de la representación social datos que pueden o no ser tomados en cuenta, situación que desde mi punto de vista está mal contemplada por nuestros legisladores en razón a que el ofendido es la persona que mejor conoce la circunstancia en que se cometió el delito.

Al no permitir que el ofendido presente en forma directa pruebas, ni formular interrogatorios, ni concurrir a juntas de peritos, etc., da como resultado una indebida ventaja para el delincuente ya que en la práctica se aprecia que al ofendido no se le notifican las fechas de diligencia y éstas en sus mayorías, se desarrollan sin la asistencia del representante social, quien se concreta a firmar las actas después de algunos días de

levantadas éstas.

Por tal motivo, es necesario proponer una mayor atención a los legisladores hacia esta institución tan olvidada, sobre todo que el interés que representa el coadyuvante es en el último extremo el interés social, que también salvaguarda el Ministerio Público pero también no creemos que la participación directa del ofendido en el proceso pueda considerarse anticonstitucional ni que esto fuera un abandono de la acción penal por parte del Ministerio Público, toda vez que todos sus actos estarán sujetos al control jurisdiccional, por tanto, sólo pensamos que muchas de las fallas de la acusación que hoy afrontamos, desaparecerían si se permitiera una colaboración más estrecha entre esas dos instituciones que en último extremo representan un mismo interés (el castigo del delincuente).

Ante tal situación elaboramos el presente trabajo con la finalidad de analizar los pros y las contras que acarrearía el dar una mayor intervención al ofendido en el proceso penal, mediante un pequeño estudio de los sujetos procesales y del proceso penal, así como de la acción penal y de las diversas modificaciones que ha sufrido nuestra ley adjetiva de la materia, mismas que en el contenido de esta tesis, narraré posteriormente.

C A P I T U L O I

1.- Antecedentes de Procedimiento Penal

- a) Comentarios a los Códigos Penales de 1871 y 1929
- b) Comentario al Código de Procedimientos Penales de 1929

1.1. Sinopsis del Procedimiento Penal.

1.1.1. Naturaleza jurídica del proceso penal.

- I.- El proceso como relación jurídica
- II.- El proceso como situación jurídica.

CAPITULO I

I.- ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Es el caso que en el presente trabajo nos ocuparemos principalmente de la aplicabilidad del procedimiento penal, y la manera de intervención del ofendido en el sumario, es decir como el derecho penal es un producto social, de cuay gestación y desarrollo nos dan noticia las diversas etapas que son materia de su desenvolvimiento histórico, es decir, algo semejante ha ocurrido con el procedimiento penal, y aunque en el período de la venganza privada no es posible conseguirlo porque lleva a cabo un acto lesivo a los intereses particulares o del grupo, el ofendido o sus familiares tendrían la opción de cobrar la afrenta en la moneda, y muchas veces en forma más estricta, por lo que el primer antecedente que tenemos es el derecho procesal penal es lo que anteriormente se conocía como la Ley del Tali6n; ahora bien, paso a ser una breve exposici6n del antecedente del procedimiento penal en el derecho griego en el cual se contemplaba a el rey, el consejo de ancianos y la asamblea del pueblo eran quienes sancionaban a quienes cometían actos ilícitos en contra de ciertos usos o costumbres, mediante juicios orales y en este derecho el acusado tenía la facultad de defenderse por sí mis-

mo aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; siendo esto que cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos y en esas condiciones las personas antes citadas dictaban sentencia ante los ojos del pueblo.

Otro antecedente que tenemos es el del derecho romano que a su vez fueron adoptando paulativamente las - - instituciones del derecho griego y con el transcurso del tiempo las transformaron, otorgándole características muy particulares, que más tarde servirían a manera de molde - clásico, para cimentar el moderno derecho de procedimientos penales, en la época más remota del derecho romano - se observó un formulismo acentuado, que a su vez, en parte constituye a un símbolo. Adoptó un carácter privado, ya que las funciones recaían en un representante del estado cuya facultad consistía en resolver el conflicto, tomando en cuenta lo expuesto por las partes.

En los asuntos criminales en la etapa correspondiente a las lejis acciones, la actividad del estado se manifestaba, tanto en el proceso penal público, como en el privado. En el privado, el estado era una especie de árbitro: escuchaba a las partes y basándose en lo expuesto por éstas resolvía el caso, siendo que éste cayó en - -

desuso por lo cual fue adoptado el proceso penal público, llamado así porque el estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política, aunque más tarde en esta misma etapa se cayó en el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aún a los testigos; juzgaban, -- los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios y de esa manera, el estado, a través de sus órganos determinados y atendiendo al tipo de infracción, aplicaba invariablemente penas corporales o multas, patenizando así la ejemplaridad; quedando así bien establecido que el proceso penal público revestía dos formas fundamentales: la cognitio y la accusatio; la primera la realizaban los órganos del estado y la segunda en ocasiones -- estaba a cargo de algún ciudadano.

¿Qué debemos entender por la cognitio? Se entenderá como la forma más antigua en la que el estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, sin tomar en consideración al procesado, pues solamente se le daba ingerencia después de -- pronunciado el fallo, para solicitar del pueblo se anulara la sentencia, de igual manera y si la petición era -- aceptada, había que someterse a un procedimiento inquisi-

sitivo, en el cual se desahogaban algunas diligencias para dictar una nueva decisión.

¿Qué debemos entender por la *accusatio*? Fue la manera en que se facultó a un *accusator* representante de la sociedad cuyas funciones no eran propiamente oficiales, sino que únicamente le encomendaban la averiguación y el ejercicio de la acción, ya que la declaración del derecho era competencia de los comicios, de las cuestiones y de un magistrado.

De lo apuntado podemos concluir: que en el procedimiento penal romano, salvo la etapa del derecho justinianeo de la época imperial, los actos de acusación, defensa y decisión se encomendaban a personas distintas en el que prevaleció el principio de publicidad; y la prueba ocupó un lugar secundario siendo que la sentencia se pronunciaba verbalmente conforme a la conciencia del juez.

De igual manera tenemos como primer antecedente en nuestro país, el derecho azteca en el cual el reino de México sostenía como autoridad judicial a el monarca y éste a su vez, delega sus funciones en un magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez éste nombraba a un magistrado

para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales, tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves y graves, para conocer de las primeras se designaban jueces cuya jurisdicción comprendía solamente la de un barrio determinado de la ciudad. Siendo que las infracciones graves se encomendaban a un tribunal colegiado, integrado por 3 ó 4 jueces; y los jueces Menores iniciaban las actuaciones procedentes y realizaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva.

Desde esta época y este tipo de derecho se tiene el antecedente de que los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación; presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban sus alegatos; asimismo existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo y de igual manera existe semejando en cuanto a nuestro derecho procesal vigente, en el aspecto de las pruebas que podían ofrecerse durante el proceso siendo el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental, pero se afirma que para la ---

penal tenía primacía la testimonial y solamente en los casos como el adulterio o cuando existían sospechas de que se había cometido algún otro delito, se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión; asimismo el límite para resolver el proceso era de 80 días y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

Al llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales del derecho castellano y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades desplazaron el sistema jurídico azteca, el texcocano y el maya.

Diversos cuerpos de leyes, como la recopilación de las siete partidas y la novísima recopilación, establecieron disposiciones procesales, situación que en realidad no existía un grupo de normas organizadas institucionalmente para regular el procedimiento en materia criminal, y aunque las siete partidas de manera más sistemática pretendió establecer el proceso penal en el sistema inquisitorio, -- resultaban confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real (1).

De tal manera y en razón a que creemos necesaria -

(1) COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimo primera Edición, Editorial Porrúa, México - -- 1989, págs. 15, 16 y 23.

que además de habiar en el presente capítulo de los antecedentes del procedimiento penal, se deben incluir las reformas que han existido a nuestros códigos tanto penales como de procedimientos, pero adentrando dicha situación a nuestra tema de tesis y a efecto, hablaremos:

a) Iniciamos con el Código Penal de 1871 en el cual encontramos que es el primer código en el que se le daba una forma conjunta en la intervención del ofendido en el proceso y la reparación del daño que era producto del delito por estar ligados íntimamente, y en tal virtud transcribimos lo dispuesto por el artículo 301 del Código Penal de 1871, que a la letra dice: "La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer: I.- La restitución. II.- La reparación. III.- La indemnización. IV.- El pago de gastos judiciales. "Asimismo el artículo 302 describe lo que es la restitución diciendo" La restitución consiste: en la devolución así de la cosa usurpada, como de sus frutos existentes, en los casos en que el usurpador deba restituir estos con arreglo al derecho civil". En cuanto a la fracción II del artículo 301, el artículo 304 del mismo ordenamiento prescribía: "La reparación comprende el pago de todos -

los daños causados al ofendido a su familia o a un tercero, con violación de un derecho formal, existente y no simplemente posible; si aquellos son actuales y provienen directa e inmediatamente del hecho u omisión de que se trata, o hay certidumbre de que ésta o aquel los ha de causar necesariamente como una consecuencia próxima e inevitable, etc."

La fracción III del 301, lo definía el artículo 305 del propio ordenamiento, diciendo "La indemnización importa: el pago de los perjuicios, esto es, de que el ofendido deja de lucrar como consecuencia inmediata de un hecho u omisión, con que se ataca un derecho formal, existente y no simplemente posible y el valor de los frutos de la cosa usurpada ya consumidos en los casos en que deba satisfacerse de acuerdo con el derecho civil". Y por último definiendo la fracción IV del 301, el artículo 307 decía: "En el pago de gastos judiciales sólo se comprenden los absolutamente necesarios que el ofendido haga para averiguar el hecho o la omisión que dé margen al juicio criminal, y para hacer valer sus derechos en este juicio o en el civil.". Es evidente que el Código que comentamos, con los artículos transcritos protegió en forma por demás amplia al sujeto pasivo del delito en el aspecto material, -

es decir, el delincuente tenía que responder de todos los daños materiales sufridos por la víctima, incluyendo los gastos que tuviere que hacer en juicio; sin embargo, es de hacerse notar en los mismos artículos la ausencia del daño moral causado al ofendido, o cuando menos no se especifica con claridad otros daños fuera de los meramente materiales. Por tanto, este código adolece de este gravísimo defecto, pues es evidente que el daño moral que puede sufrir la víctima de un delito suele tener efectos más perjudiciales que el mismo daño materiales.

Por lo que toca a la intervención del ofendido en el proceso era protestativo de éste, pues sólo a instancias de él podía declararse el pago de la responsabilidad civil (2). Pudiendo reclamarle tanto al juez instructor como al juez civil, no siendo necesaria la representación del Ministerio Público, sino por propio derecho.

Decíamos que este código trató con benevolencia-justa al ofendido por el delito en el daño material sufrido, pues es de hacerse notar lo prescrito por el artículo-

(2) Art. 308 "la responsabilidad civil sólo podrá declararse a - - instancias de parte legítima"

318 del citado código que estatufa "la responsabilidad - - civil que nace de un homicidio ejecutado sin derecho comprende: el pago de los gastos indispensables para dar - - sepultura al cadáver, el de las expensas y gastos necesarios hechos en la curación del difunto, los daños que el - -omicida causa en los bienes de aquél, y de los alimentos no sólo de la viuda, descendientes y ascendientes del finado a quienes éste los estaba ministrando con obligación legal de hacerlo, sino también los descendientes póstumos -- que deje". Además de la protección que el numeral antes - - indicado daba al ofendido, el artículo 319 desmembraba con claridad, la forma y tiempo en que el sujeto activo del delito debía cumplir con su obligación, al decir "La obligación de ministrar dichos alimentos durará todo el tiempo que el finado debiera vivir, al no haberle dado muerte el homicida; y ese tiempo lo calcularán los jueces con arreglo a la tabla que va al fin de este capítulo, pero te-- niendo en consideración el estado de salvo del occiso - - antes de verificarse el homicidio, etc." O sea que el - - autor del delito se responsabilizaba de todas las obligaciones que la víctima tuviese que sufragar en toda su vida, que como lo indica el artículo 319 transcrito anteriormente, el propio código que tratamos establecía una tabla computadora que calculaba en situaciones normales el -

mino medio de vida de las víctimas de los delitos.

Es de suma importancia todo lo anterior pues como posteriormente veremos en el capítulo respectivo de - - nuestro trabajo, en nuestro sistema penal actual ese criterio amplísimo y protector, para el ofendido se ha restringido paulatinamente a grado tal que hoy día los derechos del sujeto pasivo del delito se han convertido sólo - en una hipótesis inaplicable en la mayoría de los casos, - debido a que la propia ley no otorga un procedimiento claro y factible para la protección de la víctima.

En relación a la forma de hacer efectiva la responsabilidad civil no prescribía el código forma especial sino que remitía a la ley procesal civil; o sea que, aún solicitando la responsabilidad civil ante el juez penal, debería ésta revestir la forma de una demanda civil. Dicha responsabilidad civil se cubría según lo preceptuaba el artículo 356 del citado código, en la forma siguiente: "siempre que el responsable tenga bienes, se hará efectiva en ellos la responsabilidad hasta donde alcance, exceptuándose el fondo de reserva de que habla el artículo 85, los objetos mencionados en el artículo 122 y todos los demás cuyo embargo esté prohibido por las leyes".

La excepción que se funda en el artículo 85 se -- refiere al fondo de reserva que con una parte del producto de su trabajo en la prisión, se le forma al reo, -- cuando su condena durare más de cinco años. La segunda -- excepción que plantea el anterior artículo se refiere a -- que, aún cuando el multado prefiera sufrir arresto en -- lugar de pagar la multa, ésta se hará efectiva en sus bienes, cuando la misma no exceda de la cuarta parte del valor de sus bienes, y por último, las prohibiciones de -- embargo se refería a lo indispensable que debiera tener -- el acusado como son sus vestidos o los de su familia, sus útiles de trabajo, etc. Pero si aún los bienes del -- responsable no alcanzaban a cubrir la reparación del daño, el artículo 358 preveía el caso diciendo "si los bienes del responsable no alcanzaren a cubrir su responsabilidad se tomará lo que falte, del 25% destinado para este objeto en la fracción I del artículo 85. Si todavía faltare para cubrir la responsabilidad y el reo hubiere cumplido ya su condena; se le obligará a dar, hasta el total de aquella, las mensualidades que a juicio del juez pueda satisfacer, después de cubiertos sus alimentos necesarios y los de su familia y el artículo 362 remite al Código de Procedimientos Penales (que a la fecha no existía), la -- forma de como se pagaría a los particulares las cantida-

des del 25 $\frac{1}{2}$ ya mencionadas; o sea que en caso de insolven-
cia del reo, el último recurso para el ofendido era su -
trabajo dentro o fuera de prisión.

Y aquí algo sumamente curioso, pues si el acusado -
quedaba absuelto con sentencia firme, dicho acusado tenía
derecho de exigir a su vez la reparación del daño consis-
tente en los gastos judiciales que hubiera erogado para su
defensa, pudiendo reclamarlos contra el quejoso o contra -
los funcionarios cuando las querellas o denuncias fueren -
calumniosas o temerarias.

En cuanto a la prelación para el pago de las obli-
gaciones que contraía el delincuente, el artículo 360 de-
cía "Cuando los condenados a la restitución, a la repara-
ción, a la indemnización, al pago de gastos judiciales y -
multa, no tuvieren bienes bastantes para cubrir esas res-
ponsabilidades; se dará preferencia a las unas sobre las -
otras en el orden en que se han enumerado en este artícu-
lo".

Las formas de extinción de la responsabilidad ci-
vil, las establecía el código que comentamos en el capítu-
lo VI del libro segundo del mismo. Así tenemos que el -
artículo 363 establecía una de las formas de extinción por

el solo transcurso del tiempo o sea la prescripción, remitiendo en cuanto a términos a el Código Civil o al de Comercio. El artículo 364 establecía una segunda forma de extinción de la responsabilidad civil ni las acciones para exigirla ni los derechos legítimos que hubiere adquirido un tercero. Sin embargo, cuando la responsabilidad no se hubiere hecho efectiva, y se trate no de restitución sino de reparación de daños, de indemnización de perjuicios, o de pago de gastos judiciales, quedará el reo libre de esas obligaciones, sólo cuando así se declare en la amnistía.

Además de las formas de extinción que se han mencionado, existían algunas otras formas comunes; empero en todas ellas al tratarlas en los artículos respectivos, - especialmente en tratándose de conmutaciones, reducciones, amnistías, etc., siempre deja a salvo el derecho del ofendido para exigir la responsabilidad civil proveniente de un delito, así lo establecía el artículo 244 del propio ordenamiento que a la letra decía: "Tanto en la reducción y conmutación como en la substitución, quedará siempre a salvo el derecho que haya la responsabilidad civil".

Por último y para dar mayor claridad a la forma de como el reo siendo insolvente, debía pagar con el fruto de

su trabajo sus obligaciones, transcribimos a continuación el artículo 83 que decía: "Aunque el producto del trabajo de los reos pertenece al erario se aplicará a aquellos por mera gracia el total o una parte de él, en los términos que expresan los artículos siguientes, aún cuando se trate de obras hechas para la administración pública". Y en segunda el artículo 85 prescribía: "El producto -- del trabajo de los condenados por delitos comunes o -- arresto mayor, prisión o reclusión en establecimiento de corrección penal, se distribuirán por regla general del modo siguiente:

Un 25% se aplicará al pago de la responsabilidad civil del reo.

Un 25% para formarle al reo un fondo de reserva si su pena durare más de cinco años; o un 28% si su -- pena durare menos tiempo; lo que sobre, hechas las deducciones susodichas, se empleará en los gastos y mejoras de las prisiones en que haya de sufrir su pena el condenado'
 . . . como vemos con la lectura del anterior artículo, en primer término, la primera obligación que debía cubrir el -- reo, era la responsabilidad civil que le resultare de su delito.

Tratando de resumir los aspectos más relevantes -- que el código antes mencionado, tenía respecto de la reparación del daño y la intervención de ofendido en el proceso, diremos:

1.- Al hablar el código de la reparación del daño y de todos los aspectos que ésta abarca, en sus artículos 301 a 307 no menciona cuando menos en forma categórica el daño moral que pudiera causarse al sujeto pasivo del delito pues todos los aspectos que menciona los anteriores -- artículos se refieren a aspectos preponderantemente mate-

2.- No existía la coadyuvancia del ofendido con el Ministerio Público, ya que éste último no tenía legalmente la obligación de exigir la reparación del daño, pues dentro de sus funciones sólo perseguía al delincuente con el único fin de que se le aplicaran penas de prisión o medidas de seguridad según correspondiera o multas.

3.- Aún cuando el mismo código remitía al código de procedimientos penales en algunos aspectos, éste no -- existió sino hasta el año de 1880. No obstante ello, el propio código penal a que nos referimos reunión en su -- articulado a la ley adjetiva del mismo, es decir, prescribió la forma del proceso en sus diferentes fases.

4.- El aspecto más relevante que este código establece respecto de nuestra tesis, es que como lo hemos venido repitiendo a través de su análisis, trata con justicia, amplitud y claridad en el procedimiento, a todo lo que se refiere al ofendido por el delito, considerándolo como una verdadera víctima en lo personal de los actos antisociales otorgándole el valor que debía tener, como integrante de una comunidad o sea como parte de la sociedad que la ley debe proteger.

b) Código Penal del año de 1929.

El código penal de 1871 publicado el 15 de febrero de 1872 y que empezó a regir el 1° de abril de este mismo año, mantuvo su vigencia hasta el año de 1929 en que entró en vigor el código penal de que ahora nos ocuparemos. Como veremos en su desarrollo y análisis de los artículos -- más importantes respecto de nuestra tesis, en relación a el ofendido, su intervención en el proceso y la reparación del daño producto del delito, cambia totalmente el sistema de tipo inquisitivo que había prevalecido en nuestro sistema penal anterior, implantando en forma absoluta el nuevo sistema de tipo acusatorio, que no es sino consecuencia de la nueva legislación constitucional de 1917, especialmente

producto o derivación del artículo 21 de nuestra Carta - -
 fundamental, que otorga al Ministerio Público el monopo-
 lio de la acción penal englobando en esta última a la repa-
 ración del daño como fase accesoria de la finalidad del --
 proceso, moviéndose todo ello en torno a la representación
 que el precepto mencionado otorga al Ministerio Público, -
 ya no sólo como representante y guardián de la sociedad -
 en general sino como representante del ofendido como parte
 de esa sociedad cuyo resguardo, paz y tranquilidad, le es-
 encomendada en forma absoluta.

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, es
 de hacerse notar que en tanto el código precedente al que-
 comentamos o sea el código penal de 1871 estableció junto-
 con las leyes adjetivas del ramo, una liberalidad absolu--
 ta, clara para el ofendido, tanto en su intervención en el
 proceso como en la defensa de sus intereses como sujeto pa-
 sivo del delito; el código de 1929 del cual nos ocupare--
 mos enseguida, debido al cambio de sistema a que hemos ---
 hecho mérito con anterioridad, viene a restringir casi en --
 forma absoluta la actividad del ofendido en el proceso, --
 así como la representación y obtención de la reparación --
 del daño, actividades ambas en las que el ofendido es - -
 substituido de oficio por el Ministerio Público. Trae - -

consigo además este código, también consecuencia del cambio de sistema de carácter penal, la innovación trascendental para la técnica jurídica penal, de otorgarle carácter de pena pública a la reparación del daño que deba hacerse por el inculpado, y dejando como responsabilidad civil la reparación del daño que deba hacerse por los terceros.

Así tenemos que el artículo 34 de este Código - - estipulaba "fuera de los casos especificados en la ley para la reparación del daño, la responsabilidad penal no - - paso de la persona y bienes de los delincuentes". Enseguida el artículo 74 del mismo ordenamiento decía: "La - reparación del daño siempre formará parte integrante de las sanciones; pero las providencias que dicten los jueces, necesarias para la instrucción de los procesos o para asegurar a los responsables de un delito, no serán - - considerados como sanciones". El comentario obligado a este artículo es que, por primera vez funciona dentro de las sanciones que el órgano jurisdiccional imponga al acusado, a petición del Ministerio Público, engloba repito, la reparación del daño. Además de que es de notoria - - importancia el calificativo que utiliza el código al referirse a la responsabilidad proveniente del delito, pues - en tanto que el código anterior le llamaba responsabili-

dad civil, a virtud del sistema separatista del objeto del proceso, en éste lo calificaba como reparación del daño, y lo engloba dentro del cometido que tiene el Ministerio - - Público dentro del proceso.

Artículo 100.- "Del impuesto de toda multa se aplicará: una tercera parte para el fondo destinado al pago de indemnizaciones que deba hacer el erario por reparación de daños, y el resto a la mejora de las prisiones al establecimiento de museos e instituciones de antropología criminal, así como para los procedimientos y providencias del - Consejo Supremo de Defensa Prevención Social, tendientes a la reutilización de los individuos antisociales y a la prevención".

El artículo pudiera resultar una verdadera novedad en relación con el código anterior, pues al referirse a la parte de las multas que destinarán al pago de la reparación del daño, pudiera pensarse que también el estado con su actuación puede causar daño al particular y por ende, tener la obligación de pagar la reparación del daño; empero, este punto lo dilucidaremos posteriormente a fin de no adelantar conceptos y de ser lo más claro posible el desarrollo de nuestro trabajo.

Dejaremos sentado de paso, que el consejo supremo de defensa y prevención social, a que alude el artículo - que comentamos, fungía como el organismo dependiente del poder ejecutivo federal encargado propiamente del derecho penitenciario, es decir, de la administración de las cárceles e instituciones de seguridad en donde debía vigilar el cumplimiento estricto de las sentencias en todas sus - fases.

El código que nos ocupa, al hablar en su capítulo IX de la substitución y conmutación de sanciones, sigue - el sistema de código de 1871, pues el artículo 202 prescribe "Tanto en la substitución como en la conmutación -- quedará siempre a salvo el derecho que haya a la reparación del daño."

En el título IV, capítulo II, del trabajo obligatorio de los presos, el artículo 221 estipulaba: "Todo -- reo privado de libertad está obligado a pagar su alimentación y vestido del producto de su trabajo". Congruente - con éste, el artículo 222 del propio código prescribía: "El resto del producto del trabajo de los condenados a -- arresgo, segregación, relegación o reclusión, se distribuirá por regla general del modo siguiente:

Fracc. I.- Un 40 por ciento el pago de la repara-

ción del daño.

Frac. II.- Un 30 por ciento a la familia del --
reos, cuando lo necesite, y

Frac. III.- Un 30 por ciento para formar al reo --
un fondo de reserva.

Desde luego que la distribución del producto del trabajo del reo, que hace el artículo anterior, como en el caso de la ley sustantiva y adjetivas anteriores a -- este Código, no hace sino prever la insolvencia del reo, estando dicha distribución a cargo del organismo administrativo a que hicimos mérito anteriormente.

Al referirse este Código a la libertad preparatoria, estipula en su artículo 234: "son requisitos indispensables para alcanzar la libertad preparatoria:

Frac. I.- Que el reo haya reparado el daño causa do; etc." Esta protección a los intereses del ofendido es una innovación de la ley que comentamos puesto que según vimos el Código Real de 1871 no lo establecía.

En cuanto a las formas de extinción de la acción penal que prescribe este código en su título V, cap. I, son las mismas que establecía su antecesor.

Este código dedicaba el libro 2° en sus diferentes capítulos, a la reparación del daño. Y así el artículo -- 291 estipulaba la reparación del daño formaba parte de la sanción proveniente de un delito y consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer: Fracc. I.- La restitución; II.- La restauración; III.- La indemnización". Cabe hacer notar aunque ello implique una repetición en -- parte, que este artículo incorpora a las sanciones provenientes de un delito la reparación del daño, entendiéndola con carácter de pena pública; además este artículo plantea otra innovación pues suprime de los efectos de la comisión de un delito el pago de los gastos judiciales, que el código de 1871 estipulaba, en su artículo 301 Fracc. IV.

Además de esto, la fracción III del artículo que -- comentamos al referirse a la indemnización, encierra un -- adelanto de carácter técnico y social, de enorme trascendencia pues en su artículo 300 estipula: "La indemnización consiste: en la obligación que el responsable tiene de -- pagar la cosa y frutos no restituidos, los daños materiales no reparados, así como los perjuicios causados por el delito y los que de él se deriven directa y necesariamente".

Completando los preceptos anteriores, el artículo-

301 del código que comentamos, decía: "Los perjuicios a que se refiere el artículo anterior son de dos clases: -- Fracc. I.- Los materiales, sufridos por el ofendido o sus herederos como consecuencia del delito y Fracc. II.-- Los no materiales, causados en la salud, honra, reputación y en el patrimonio moral del ofendido o de sus deudos"... Es en esta fracción II en donde resalta la innovación que mencionábamos y la trascendencia social y jurídica a que nos referimos, consiste en que este código, el artículo y fracción que comentamos reconoce formalmente que con la comisión de un delito no sólo se causan daños materiales sino también se causan daños morales, que pudieran ser en algunos casos más importantes que los materiales específicos.

Por lo que toca a la protección de los deudos - cuando el sujeto pasivo del delito muere, este código en su artículo 302, refiriéndose a lo que comprende la indemnización, sólo repite lo mencionado en los artículos 318 y 319 del código penal de 1871, no agregando ningún aspecto importante; pues lo mismo que su antecesor remite a la tabla de indemnizaciones que el propio código establecía a fin de computar la indemnización que correspondía; esta tabla difiere de la que establecía el código penal -

de 1871, pues en tanto que en aquel establecía para el delincuente la obligación de ministrar alimentos a los deudos del ofendido, por todo el tiempo probable de vida de éste, el código de 1929 como veremos en seguida, restringe en gran parte esta protección.

El artículo 311 otorgaba una garantía al acusado, en todos los delitos perseguibles de oficio consistentes en que si demostraba su inocencia en el proceso y no era delincuente habitual o reincidente, en la sentencia misma se declaraba su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le hubieren causado. Aún si no había responsabilidad de los jueces o magistrados, dichos daños le serían pagados por el consejo supremo de defensa y prevención social.

Por lo que se refiere a los delitos por querrela de parte, el artículo 314 establecía "igual derecho tendrá el procesado absuelto contra el quejoso o contra el que lo denuncie; cuando esa queja o denuncia resulte calumniosa o temeraria".

Podemos aseverar que con los artículos anteriores se garantizaba tanto al ofendido como al acusado en caso de que éste último probase su inocencia.

c) Código de Procedimientos Penales de 1929.

Siguiendo el sistema de estudio trazado inicialmente, empezaremos por el libro primero de este Código.

El libro primero lo dedica el reglamento del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, así como al Tribunal Superior englobando también en su articulado todo lo referente al Tribunal de responsabilidades. Tres organismos de singular importancia puesto que el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, como ya hemos dicho, era el órgano de carácter administrativo que se encargaba propiamente del derecho penitenciario; el tribunal superior, desde luego tribunal de apelación, del poder judicial y el tribunal de responsabilidades, organismos específicos que se encargan de juzgar a los funcionarios que dejaban de cumplir con su cometido. Trataremos exclusivamente por tener relación directa con nuestro trabajo, algunas facultades del consejo supremo de defensa y prevención social. Y así nos encontramos que, en el artículo 71 decía "Compete al consejo supremo de defensa y prevención social: Fracc. X.- Ejecutar las sanciones impuestas por el poder judicial del fuero común y del fuero federal; Fracc. XXII.- Autorizar los pagos de las indemnizaciones que deban cubrirse por cuenta del estado y-

las demás erogaciones que sean de su competencia; Fracc. -
 XXIII.- Repetir contra el delincuente respecto de las - -
 cantidades que el consejo hubiere pagado por concepto de -
 reparación del daño, y ejercitando las acciones civiles y -
 penales que le competan. El anterior artículo es sólo la
 confirmación de lo que estipulaba la ley sustantiva penal-
 de 1929, puesto que la Fracc. X que menciona la facultad -
 de ejecutar las sanciones impuestas por los tribunales, --
 designando los lugares en que debieran cumplirse, o sea -
 el derecho penitenciario. La fracción XXII, lo faculta --
 para hacer los pagos que el estado deba hacer, de acuerdo -
 con lo estipulado por el Código Penal en cuanto a que - -
 cuando el inculcado demostrara su inocencia y no hubiera -
 culpa de los funcionarios que lo juzgaron, el erario res- -
 pondería de los daños y perjuicios causados al inculcado, -
 mismos que se pagarían por conducto del organismo que nos -
 ocupa.

El libro 2° de este código, en el artículo 130 - -
 mencionaba: "Al Ministerio Público corresponde el ejerci- -
 cio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por obje- -
 to: I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas
 en el título II del Libro 1° del Código Penal; II.- Pedir -
 la libertad de los procesados, en la forma y términos que-

previene la ley; III.- Pedir la reparación del daño en -- los términos especificados en el libro 2° del Código Penal". Este artículo refleja el mandato del artículo 21 -- constitucional, que otorga el monopolio de la acción penal al Ministerio Público e incorpora a la reparación -- del daño con carácter de pena pública; y como hemos ya -- mencionado, si de la comisión de un delito se desprende -- una ofensa a la sociedad y una perturbación a la paz de -- la misma, requiere la aplicación de penas corporales o -- medidas de seguridad; pero como también del acto antisocial se desprende generalmente un daño patrimonial, que -- en la legislación anterior ese daño patrimonial se había -- dejado en manos exclusivas del ofendido el espíritu de la ley actual, es englobar el daño causado al particular, -- encargando su resarcimiento al único representante de la -- sociedad, al Ministerio Público, dejando en segundo término al ofendido y sus derechos.

El artículo 192 de este ordenamiento decía: "Todo -- ~~tribunal~~ juez en los delitos contra la libertad y la -- seguridad de las personas, dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos". Y acorde con este artículo, el 193 estipulaba: "Si la situación del ofendido exigiere --

auxilios pecuniarios para procurar el remedio del mal que se le hubiere causado en su persona o para evitar que - - aquel aumante, el juez lo comunicará al consejo supremo - de defensa y prevención social para que lo atienda provisionalmente con lo que fuere absolutamente "necesario". - Ambos artículos precedentes, son de extraordinaria importancia para el ofendido y sus derechos violados por la -- comisión de un delito, puesto que el primero obliga a los tribunales para dictar oportunamente las medidas necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus dere-- chos, el segundo, o sea el 193, aún suponiendo que el - - caso grave del ofendido no se solucionara con las providencias del artículo 192, el artículo 193 a excitativa -- del tribunal juez, protege completamente al ofendido en - los perjuicios que le hubiere causado el acto antisocial en su contra. Como veremos al analizar nuestras leyes -- penales vigentes, los preceptos antes mencionados ya no existen, por desgracia para el ofendido.

..... De acuerdo con el código que analizamos, desde la averiguación previa, la incoacción del proceso y la sentencia no existe precepto alguno que permita la intervención del ofendido dentro del proceso, aún más, en su articulado no menciona la coadyuvancia del ofendido con el

Ministerio Público, o sea que a partir de este Código se reduce al mínimo por decirlo así la libertad del ofendido, dentro del proceso, aún más, en su articulado no menciona la coadyuvancia del ofendido con el Ministerio Público o sea que a partir de este código se reduce al mínimor decirlo así, la libertad del ofendido para reclamar sus derechos como sujeto pasivo del delito dejando todo en manos del Ministerio Público como monopolista de la acción penal en sus dos aspectos, de aplicación de sanciones corporales y pecuniarias. Por si fuera poco, al ofendido se le quita el carácter de parte en el proceso; y solamente en el capítulo III relativo a la apelación, el ofendido tiene derecho a apelar cuando colabore en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta, pero in-sistimos, en este ordenamiento no hay precepto alguno del cual se pueda derivar la coadyuvancia del ofendido con el Ministerio Público.

El capítulo II del ordenamiento que tratamos, lo dedica al incidente para determinar la cuantía de la reparación del daño; y el artículo 567 decía "La acción para pedir la reparación del daño causado por un delito, deberá ejercitarse de oficio por el Ministerio Público, la parte que tuviere derecho para ella tendrá el carácter

de tener coadyuvante". Y el artículo 568 establecía: --
"La acción a que se refiere el artículo anterior deberá -
deducirse inmediatamente después de dictado el auto de --
formal prisión, salvo en los casos siguientes: I.- Cuan-
do se hubiere extinguido la acción penal. II.- Cuando --
legalmente se consideren extinguidas las sanciones y - -
enseguida el artículo 569 decía "En el escrito que se - -
inicie el incidente, se expresarán suscintamente y numerado
dos los hechos o circunstancias que hubieren originado el
daño y se fijarán con precisión la cuantía de ésta: así-
como los conceptos por los que proceda, según el artículo
291 del Código Penal", como decíamos al principio, al - -
analizar el código penal de 1929 este código igual que el
que tratamos, tiene en su articulado una técnica más com-
pleta y depurada que los códigos anteriores y los artícu-
los que acabamos de transcribir así lo demuestran, pues -
en tanto que las leyes anteriores para la obtención de --
la reparación del daño, remitían a los códigos civiles y-
de procedimientos civiles el ordenamiento que tratamos ya
establece su propio procedimiento dentro de sus preceptos . . .
para el incidente de reparación del daño.

Por lo que toca a los incidentes de libertad, -
en especial a la libertad protestatoria y bajo caución, -

en este Código ya no se toma en cuenta la reparación del daño ni la intervención del ofendido dentro de los incidentes con grave perjuicio para los intereses de este - - último.

El capítulo XII referente a la ejecución de - - sentencias, el artículo 682 como ya lo decíamos, confía - la ejecución de las sentencias al Consejo Supremo de De-- fensa y Prevención Social que tenía dentro de sus faculta des, administrar los fondos del reo que resultaban del - - producto de su trabajo; y por ende, cuando el acusado era insolvente, este organismo era el encargado de pagar la - reparación del daño con el producto de parte del trabajo- del reo.

1.1. SINOPSIS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El tema principal de este trabajo, es el relativo a la naturaleza del proceso penal. Por consecuencia, procedemos a formar el presente capítulo, en el cual dejaremos asentada la posición por nosotros adoptada, que confirme en lo posible las razones que posteriormente sostenemos sobre la naturaleza del sujeto procesal penal. Es en el campo del derecho civil donde más se ha escrito sobre la naturaleza del proceso; y siendo las teorías correspondientes el antecedente de las tesis penales, empezaremos a referirnos a ellas en forma sintética, para después enfocar el problema concerniente de las mismas.

En razón a que el estado en su misión de conservar la armonía social ya que la preocupación de éste es de manera principal por el impedimento de la criminalidad; siendo que la finalidad de éste es de dictar normas jurídicas de observancia obligatoria, en las cuales define de manera clara y precisa, los hechos y actos que deben ser considerados como delitos; este conjunto de normas más es lo que viene a constituir, entendiendo este concepto en forma muy amplia, lo que conocemos como legislación penal vigente. Es decir, establece de una manera abstracta ciertas limitaciones para la conducta del

hombre pero con la sola enunciación de las mencionadas -- normas jurídicas, de lo que es o debe ser considerado como delito, no se llenaría el fin y el objeto del estado - en ese aspecto, pues cuando se presenta un caso concreto al que sean aplicables las definiciones abstractas dadas, se hace necesaria cierta actividad que relacione, que una de estas dos posiciones, pues como lo manifiesta el tratadista Ernest Berling (3), el derecho penal se encuentra - un tanto distanciado de los acontecimientos de la vida - - real. Ahora bien, este conjunto de actividades consideradas en su totalidad, es lo que viene a integrar el procedimiento penal. De igual manera este conjunto de actividades, consideradas delito no puede ser llevada al cabo - de una manera caprichosa y arbitraria, sino que debe entender su aplicación a un conjunto de preceptos previamente establecidos (4), que en suman amplio volumen, constituyen lo que podremos llamar el derecho de procedimientos penales en lo que se refiere nada más a los actos que se realizan en el llamado proceso motivante del derecho procesal penal.

(3) BELING ERNEST, "Derecho Procesal Penal", Editorial - Labor, 1943, pág. 1, párrafo I, Introducción

(4) RIVERA SILVA MANUEL, "El Procedimiento Penal", Editorial Porrúa, México 1985, págs. 14 y 15.

Estas ideas son las que sustentan la mayoría de los tratadistas de la materia y nada nuevo podría agregar al respecto y para tal efecto transcribo la definición-- que da Manuel Rivera Silva en su obra el procedimiento -- penal quien nos lo define como el conjunto de activida--- des reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser -- calificados como delitos y en su caso aplicar la sanción-- correspondiente.

Creo que con lo transcrito en los renglones que -- anteceden, hemos llegado ya a definir la relación jurídi-- ca del procedimiento penal y de lo que se debe de enten-- der por éste; pero se hace necesario que se establezca -- cierta observación para hacer resaltar la peculiaridad -- de este procedimiento. Desde luego se observa que a dife-- rencia del procedimiento civil, en éste, que está sometido a nuestro estudio, se presenta la característica de la obligatoriedad, característica que se deriva lógicamente... por ser el derecho procesal penal de orden público, es -- decir, los derechos y deberes que plantea el procedimien-- to penal no fácilmente es renunciable y sólo por excep--- ción como los delitos de querrela de parte, se puede lle-- gar al sobreseimiento del proceso por voluntad de las par

tes, siempre y cuando no se hubiese llegado a formular -- las conclusiones, pues es imperativo para el juez que lo instruye en ese caso, llegar al fin del mismo, dentro de los términos que la ley señala para tales efectos.

Es una cosa cierta que el derecho penal estaba des- tinado en principio a tutelar los intereses de la socie- dad que se han quebrantado por el delito (5), finalidad que no debemos olvidar y que recalamos, ya que es de su- ma importancia tenerlo en cuenta para consideraciones pos- teriores y es así también cierto que tutela los dere- chos procesales que son garantía para el procesado, de la aplicación correcta y legal de las normas jurídicas que - previamente se hayan establecido, viniendo a ser como lo- he sostenido en renglones anteriores, una traba para la - aplicación arbitraria de leyes, es decir, el derecho pe- nal que establece principios inviolables para el hombre - de manera abstracta.

(5) GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. "Principios de dere- cho Procesal Penal." 2a. Edición, 1945, pág. 145, - párrafo I.

Ahora bien es necesario comprobar lo anteriormente planteado y para tal efecto analizaremos la evolución histórica del proceso penal tomando como base los lineamientos trazados por el Maestro Juan José González Bustamante el cual divide al proceso en 4 etapas.

- A.- El proceso antiguo (Enjuiciamiento Acusatorio).
- B.- El proceso canónico (Enjuiciamiento inquisitorio).
- C.- El proceso mixto (Enjuiciamiento acusatorio e inquisitorio).
- D.- El proceso moderno.

Reposando estos 4 momentos del proceso penal, es fácil darnos cuenta del poder político que ostentaban los funcionarios ya que no tenían ningún tipo de limitación y fué así que en la Revolución Francesa de 1791, se consagraron los derechos del hombre en lo que ahora conocemos como el sistema procesal moderno, ya que éste vino a poner un límite a esa serie de violaciones a las garantías mismas que todos conocemos por el medio en que vivimos de tal manera que ahora podemos afirmar sin temor a equivocarnos que en general todas éstas ideas han sido plasmadas en las leyes que nos rigen y así observamos, que dada la importancia que tienen, han sido incluidas en forma de garantía en

nuestra carta magna otorgándole así un carácter de derecho inviolable y principalmente lo podemos observar en lo dispuesto por el artículo 14 constitucional que establece en su párrafo segundo: Que Nadie podrá ser privado de la vida de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades - - esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Quiere decir esto que las leyes de fondo no podrán ser aplicadas sino siguiendo los lineamientos trazados por las leyes de forma.

1.1.1. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO PENAL.

Hasta aquí hemos estudiado el proceso penal desde un punto de vista meramente formal, y como una necesidad para la atinada aplicación del derecho penal o de fondo como le llamaremos antes; pero nos toca en el presente capítulo hacer un pequeño estudio de él, desde un punto de vista interno, es decir vamos a estudiar o tratar de estudiar la naturaleza jurídica y para poder llegar a una conclusión observaremos primeramente al proceso como relación jurídica y posteriormente la situación jurídica del mismo, ya que creemos que éstas han sido las teorías jurídicas más generalizadas y a la vez las más aceptadas entre los autores del derecho.

A.- EL PROCESO COMO RELACION JURIDICA.

La relación, es la unión real o mental de dos términos sin confusión entre sí, por tanto relación es un vínculo que aproxima una cosa con otra, permitiendo con ello mantener entre sí su primitiva individualidad. Por tanto el proceso es la relación en el sentido del ligame o vínculo que une los diversos actos y procura una unidad definitiva, llegando así a que la relación es doble, de causalidad

dad por un lado y de reciprocidad por el otro (6).

Es en la doctrina germana donde encontramos el origen de la teoría como relación jurídica, dicha teoría parte de la observación que existe entre ligámenes jurídicos, es decir las partes y el juez con motivo de las pretensiones y obligaciones correspondientes, además de que se sostiene que el proceso es una relación jurídica de carácter público que tiene como fin una sentencia justa, trataremos de hacer una explicación un poco más clara ya que es necesaria la comisión de un delito para que automáticamente nazca el deber del estado y se puede decir también del derecho, ya que en esos momentos se exige el castigo del delincuente por la violación a una norma previamente establecida, luego entonces toda relación se forma en el encuentro de dos derechos y en este caso tenemos el del Estado como una parte y el del acusado por la otra aunque de índole diversa y que es cuando surge una verdadera relación jurídica entre el estado y el delincuente.

Pero vayamos más allá dentro de esta relación y la interrogante que surge es ¿Quiénes son los sujetos?, ya

(6) COUTURE J. EDUARDO.- "Fundamentos de Derecho Procesal-Civil".- Editorial Palma.- Buenos Aires 1976.- Pág.66.

que lo sostenido anteriormente nos dice que son tan solo - Estado y el acusado y para una mayor claridad exponemos lo que sostiene el Maestro Eugenio Florián (7), que nos dice que existe una triple relación jurídica y a su vez establece tres derivaciones de esta relación.

A.- La relación que se desenvuelve entre el juez y el acusador.

B.- La que se desarrolla entre el juez y es procesado.

Siendo estas dos relaciones de manera directa porque producen recíprocamente derechos y obligaciones y un ejemplo muy claro lo es de que el juez debe conceder el uso de la palabra al procesado en el juicio, antes de pronunciar sentencia.

C.- La que se desarrolla entre el Ministerio Público y el acusado o al revés.

Ahora bien no se debe perder de vista la derivación primera marcada con el inciso "A", ya que será de suma importancia para nosotros, misma que servirá de base jurídica para formular las conclusiones de la presente tesis.

(7) FLORIAN EUGENIO.- "Elementos de Derecho Procesal Penal".-- Traducción y referencias al Derecho Español por el Lic. -- Prieto Castro.- Librería Boch.- Barcelona 1934.- Pág.14.- Capítulo I.- Párrafo II.

Una vez que hemos hecho un detallado estudio de lo que es el proceso como una relación jurídica, nosotros nos adherimos a lo manifestado por el autor Eugenio Florián, ya que creemos que debe ser tomado en consideración a el ofendido, que es sin lugar a duda el más perjudicado por la comisión de un delito, y el Ministerio Público que es el legítimo representante de la sociedad, deberá de acreditar los elementos constitutivos de la norma previamente establecida que haya violado el delincuente, para que así el juez esté en aptitud de condenar al acusado, ya sea a una multa o a una pena privativa de libertad.

B.- EL PROCESO COMO SITUACION JURIDICA

Se ha tratado de explicar la naturaleza jurídica del proceso de manera diferente a la que se considera como relación jurídica, y así llegamos a lo expuesto por el jurista Alemán Jams Goldschmidt, mismo que se contrapone a la manifestada por el Maestro Eugenio Florián y asimismo expone la suya y en la que sostiene que el proceso debe ser considerado como situación jurídica.

Goldschmidt, rechaza el concepto de relación jurídica y establece su teoría en la expectativa jurídicamente fundada de la resolución de un órgano jurisdiccional, partiendo de la siguiente base: Que entre las partes y entre éstas y el juez no existen verdaderos derechos y deberes de carácter jurídico procesal; ya que la obligación del juez es de conocer de las demandas y el resolver el proceso no es estrictamente de carácter procesal, sino de carácter público, asimismo afirma que no existen derechos y deberes entre las partes; sino expectativas y cargas en cu ya virtud el proceso se caracteriza como una situación jurídica, entendiendo a ésta última como el conjunto de expectativas cargas y posibilidades de intervenir en el proceso que se lleve a cabo.

Ahora bien cabe hacer notar que la teoría del proceso como situación jurídica defendida por Goldschmidt no alcanzó el éxito que él esperaba pero aportó nuevos elementos que unidos a su crítica sobre la teoría de la relación jurídica trajo consigo una revolución a la naturaleza del proceso.

De igual manera cabe hacer mención a lo expuesto por los Doctores José Castillo Larrañaga y Rafael de Pinaque suscriben que el negar la existencia de la relación jurídica procesal y oponerle la existencia de una situación jurídica procesal constituye un doble error, ya que la existencia de la relación jurídica procesal es evidente (8).

Aunque si bien es cierto que se lanzaron varias críticas en contra de la teoría de Goldschmidt también lo es sin lugar a duda que el solo hecho de la presentación del reo al juez, crea una situación jurídica, pero debemos considerar que con ella no sólo hace la obligación del juez de cumplir lo requerido por la ley, sino que uniéndose esta situación nace por un lado los derechos del acusado y

(8) CASTILLO LARRANAGA JOSE Y RAFAEL DE PINA.- "Instituciones de Derecho Procesal Civil".- Pág. 64

por otro los del acusador, debiendo admitir que aparece -
una relación jurídica cuya existencia no se puede ocultar.

C A P I T U L O I I

2.- Sujetos que intervienen en el Proceso Penal.

2.1. El Organó de Acusación (Ministerio Público).

2.1.1. Diferencia entre Ministerio Público Investigador y Ministerio Público Adscrito.

2.2. Inculpado (Sujeto Activo del Delito).

2.2.1. Organó Jurisdiccional.

.....

C A P I T U L O I I

2. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO PENAL.

Después del estudio anterior relativo al proceso penal, corresponde ahora referirnos a las diversas personas, ya sean físicas o morales que deben designarse como sujetos procesales. Para ello empezaremos por dejar establecido en este capítulo una definición, lo más completa posible, que explique la naturaleza jurídica del "Sujeto Procesal Penal". El problema es difícil a la par que discutible; sin embargo, hablemos de intentar el desenvolvimiento de nuestras reflexiones sobre el particular, con la idea de lograr un, adelanto jurídico doctrinal.

En su mayoría, los procesalistas en materia penal, evitan el enfrentarse al problema de la definición del concepto "Sujeto Procesal Penal", limitándose tan sólo a enunciarlos. Así mencionan como esenciales los siguientes: -- Juez, Ministerio Público y Acusado; y, como secundarios, -- al Actor Civil y Responsable Civil.

Ahora bien pasaremos a enunciar una amplia definición de lo que es cada uno de los sujetos del proceso, basándonos en lo arriba escrito ya que tenemos tres principales, sin los cuales no podrá ser concebida la relación ju-

rdica del proceso, y éstos son: El Juez, el Inculpado y el Acusador (Ministerio Público en el caso de nuestra legislación), dejamos así asentado que es indispensable la existencia de estos tres elementos para que nazca el proceso y dejando en segundo término como forma accesoria a el civilmente responsable para los efectos de la reparación del daño y terceros que pudiesen tener interés en el juicio.

Luego entonces son por tanto sujetos principales del proceso penal, aquéllos que con un acto de voluntad pueden determinar directamente el inicio, la suspensión la interrupción, la reanudación, la abreviación o la prolongación del proceso, por tanto en los siguientes incisos haremos un análisis de la calidad a que corresponde a cada una de las personas que tienen inmediata potestad de jurisdicción, de acusación o de defensa.

2.1. EL ORGANISMO DE ACUSACION (MINISTERIO PÚBLICO)

La función primordial y característica del Ministerio Público, es la de hacer valer la pretensión punitiva derivada de un delito (9), y por tanto no es su papel el de ser contendiente forzoso del reo, sino su interés primordial radica en la justicia, de ahí su característica fundamental de institución de buena fe, que lo convierte algunas veces en el más pasional defensor del acusado.

En ejercicio de su cargo, ejercita la acción penal concurre al proceso con un interés legítimo representando al orden social, solicita la imposición de la pena e interpone los recursos procedentes hasta dejar satisfechas las aspiraciones de la sociedad, a la armada por un hecho delictivo.

Toda vez que la acción penal es generada por hechos delictivos, es necesario que antes de ejercitar ésta, el Ministerio Público realiza la función investigadora conocida en nuestro derecho como período de averiguación previa; y aquí nace la siguiente interrogante del período de

(9) MANZINI VINCENZO.- "Tratado de Derecho Penal".- Editorial Buenos Aires.- Pág. 318.- Tomo II.

averiguación previa forma parte del proceso penal?, y al efecto el Maestro Franco Sodi (10), nos dice que cuando actúa el Ministerio Público por sí y ante sí en la investigación de un delito nace el libre albedrío de determinar si ejercita o no acción penal, por tanto no puede hablarse propiamente de un proceso penal judicial, ya que éste requiere la intervención forzosa del órgano jurisdiccional.

Por el contrario a lo anteriormente escrito otro extinguido procesalista Manuel Rivera Silva (11) opina que este período que él denomina de preparación de la acción procesal, sí forma parte del procedimiento propiamente dicho.

Nos adherimos al criterio que toma Manuel Rivera Silva, en razón a que creemos que la averiguación previa forma parte del procedimiento penal, ya que por mandato constitucional la forma o sistema del Proceso Penal Mexicano, es la forma acusatoria y si entendemos el procedimiento penal "como el conjunto de actividades reglamentadas", por preceptos previamente establecidos, que tienen por

(10) FRANCO SODI CARLOS.- "El Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa.- México 1952.- Pág. 110.
 (11) RIVERA SILVA MANUEL.- "El Procedimiento Penal",.- Editorial Porrúa.- Pág. 19.- México 1958.

objeto determinar que hechos pueden ser calificados como -
delitos y en su caso aplicar la sanción correspondiente, -
tendríamos que concluir que el período de averiguación pre
via tiene funciones concernientes al procedimiento penal -
propriadamente dicho.

2.1.1. DIFERENCIA ENTRE MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR Y MINISTERIO PUBLICO ADSCRITO.

Es importante hacer notar que en la doctrina no hay una bien marcada diferencia entre lo que es el Agente del Ministerio Público Investigador y el Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado, ya que el tratadista -- Marco Antonio Díaz de León, define al Ministerio Público -- como el órgano del estado, encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal.

Por lo que seremos breves en la exposición de este inciso en razón a que no podríamos sacar una definición exacta del mismo, por virtud de lo cual y desglozando lo manifestado por el doctrinado citado en líneas anteriores se observa que habla única y exclusivamente del Agente del Ministerio Público Investigador llegando a la conclusión de que existe una dualidad de personalidad del Ministerio Público y aunque si bien es cierto que la jurisprudencia y la doctrina han sentado las bases para considerar que la actuación del Ministerio Público se desenvuelve dentro del proceso, asumiendo dos distintas personalidades, es decir que éste según la forma de realizar sus atribuciones actúa como autoridad y como parte. Lo primero cuando realiza

sus funciones con imperio, decisión y éstas no necesitan-- del acuerdo favorable de otra autoridad para actualizarse, y lo segundo cuando obra ante la autoridad judicial, estando sus actos sujetos a la estimación de ésta.

Así, cuando interviene en la Averiguación Previa - actúa como autoridad y desde que hace su petición de aprehensión llega al proceso como una parte formal y desinteresada.

Pero es factible que vuelva a actuar como autoridad como cuando ejerce dentro del proceso funciones de imperio ya sea al formular conclusiones inacusatorias o ya al desistirse de la acción intentada.

Es obvio que en la segunda instancia también ejercita la acción penal y su ejercicio tiene carácter de persecutoria en cuanto a que persigue la aplicación de la sancción o sea que obra como parte y sólo lo hace en calidad de autoridad al desistirse del recurso intentado.

Esta decisión de personalidad del Ministerio Público la formula principalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como premisa para concluir que el amparo contra actos del Ministerio Público sólo procede cuando actúa como autoridad y no cuando obra como parte.

De lo anterior tenemos que cuando el Ministerio Pú-
blico se abstiene de ejercitar la acción penal, no existe-
recurso alguno para impugnar tal resolución, que por las -
proporciones que ha alcanzado en nuestro medio, constitu-
yen flagrantes violaciones a la integridad ciudadana.

2.2. INCULPADO (SUJETO ACTIVO DEL DELITO).

Empezaremos por dar una definición de lo que sería el acusado y al respecto, Vincenzo Manzini (12), nos dice, - que es el sujeto de la relación procesal contra quien se procede penalmente.

Ahora bien cabe hacer mención que dentro del período que va de la denuncia, al auto constitucional se le conoce con el nombre de indiciado, de dicho auto hasta la vista o audiencia de juicio se le llama procesado y una vez que el juzgador hace valer su criterio se le conoce con el nombre de sentenciado, denominaciones todas ellas para dar a conocer fácilmente el momento procesal por el que atraviesa el inculpado.

La calidad del responsable de la comisión de un delito, está rodeado en nuestro derecho de un sin número de garantías, señal inequívoca de la preocupación de nuestro legislador para dejar a salvo los derechos de que éste se defiende y así se le pueda condenar cuando éste penalmente comprobada la responsabilidad penal.

(12) MANZINI VINCENZO.- "Tratado de Derecho Penal".- Editorial Buenos Aires.- Tomo II.- Pág. 382.-

Una vez que hemos hecho una breve exposición de lo que se entiende por inculpado surge la interrogante de que si se puede considerar al Defensor como parte en el procedimiento y al efecto consideramos de que si es un sujeto procesal, por tanto es parte del mismo ya que no desconocemos que autores tan respetables como Vincenzo Manzini (13), niegan o no aceptan que el defensor tenga la calidad de sujeto procesal debido a que no actúa en el proceso con voluntad dispositiva, sino que obran como asistentes. Pero dentro de los límites de su actividad defensiva el Defensor es en general, independiente en el obrar a los deseos de él, sin importar en muchas ocasiones el consentimiento u oposición de su cliente, por lo que considero que si es un sujeto procesal, ya que está facultado para interrogar, interponer los recursos necesarios, notificarse de toda clase de resoluciones, proponer pruebas e impugnar sentencias entre otras cosas.

De igual manera es de hacer notar que en nuestro procedimiento penal se admite al Defensor en cualquier estado y en cualquier momento del proceso, y para lograr la-

(13). Op. cit. pág. 382.

legitimación como tal no existe formalidad especial, se no ta solo la manifestación expresa del reo y la aceptación - del cargo, siendo así que puede nombrarse como Defensor a cualquier persona física con la simple manifestación de la voluntad que el imputado de en tal sentido. Y en nuestra legislación la defensa del reo, es obligatoria y constituye una institución jurídica y social y, al efecto la fracción IX del artículo 20 Constitucional que nos rige, nos dice, que el reo será oído en defensa y el articulado procesal, así también lo establece e inclusive cuando por alguna circunstancia el reo se niega a nombrar defensor, el - - Juez tiene la obligación de designarle una persona para - que lo defienda.

2.2.1. ORGANO JURISDICCIONAL.

En el ejercicio de la soberanía, el Estado cumple --
pliendo una de sus atribuciones, lleva a cabo la función-
jurisdiccional para así preservar la convivencia social,
luego entonces, la función jurisdiccional es el puente de
paso de la Ley Penal, a la ejecución de la Ley penal, lo-
cual denota una actividad desarrollada por órganos especí-
ficamente determinados, que en representación del Estado-
y en ejercicio de la jurisdicción aplican la norma previa-
mente establecida y calificada como delito.

Ahora bien la función jurisdiccional la delega el-
Estado en un sujeto conocido en el proceso como Juez, y es
el que asume primordial importancia en la relación proce-
sal, ya que es el encargado de ejercer la función soberana
de jurisdicción en un determinado proceso penal, por tanto
el órgano jurisdiccional es aquél sujeto investido legal-
mente por el Estado para declarar el derecho en los casos-
que se presenten en la sociedad y que sean considerados co-
mo delitos.

Por tanto para tener una mejor apreciación de lo que-
es el órgano jurisdiccional debemos entender un poco res-
pecto de lo que es la jurisdicción, y al efecto, Miguel --

Fenech, afirma, que la jurisdicción es la potestad soberana de decidir en un caso concreto sobre la actuación de una pretensión punitiva y la de resarcimiento en su caso, de acuerdo con la expresión genérica y abstracta de las normas jurídicas y en el supuesto de ser afirmativo ejecutar la pena concreta que condene al inculpado.

C A P I T U L O I I I

3.- Definición de Acción Penal

3.1. Principios de la Acción Penal

C A P I T U L O I I I

3. D E F I N I C I O N D E A C C I O N P E N A L

Podríamos decir que debemos entender por acción penal, respecto al tema planteado, poco o nada podríamos aportar pues la mayoría de los autores que han escrito sobre el derecho procesal penal se han encargado de dar diversos conceptos pero en general nos adaptamos un poco más en lo expuesto por el maestro Guillermo Colín Sánchez (14), que nos dice que la preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Aunque si bien es cierto por regla general, para que el estado intervenga en defensa de la sociedad, es necesario que alguno de sus integrantes incurra en la comisión de una conducta antijurídica que perjudique a aquella o le cause alguna lesión. Entonces, el estado haciéndose

(14) COLIN SANCHEZ GUILLERMO, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.- Decimo primera edición, Editorial -- Porrúa, México, 1989, pág. 211

representar la institución creada por el mismo, denominada Ministerio Público, procura la defensa de la sociedad y como consecuencia la reparación del daño causado a la misma, es entonces en que interviene el Ministerio Público y éste a su vez practica diligencias de averiguación previa para que con posterioridad ejercite la acción penal de que es titular, siendo así otro elemento necesario el supuesto de la comisión de un delito y en su caso la denuncia formal que comunica al estado la necesidad de su intervención para repeler conforme a derecho el acto antisocial cometido por un integrante de la sociedad. Una vez denunciados los hechos, al tomar conocimiento el estado de que los mismos configuran un delito y que debe aplicarse la pena, la medida de seguridad o corrección al delincuente, ejercita la acción penal contra el presunto responsable por encontrarse satisfechos o reunidos los requisitos para su intervención. Es decir, con ello se han cumplido los presupuestos de la acción penal que son: el delito y el delincuente.

En el estudio de la acción penal se presenta el problema de determinar de donde nace o proviene la misma, y al efecto algunos autores como Grispini y Sabatini sostienen que ésta nace de la sospecha; situación que desde

nuestro punto de vista es dudosa, ya que es indudable que desde la simple sospecha no puede derivarse el ejercicio de la acción. Asimismo, hay otras opiniones como la del licenciado Manuel Rivera Silva, que sostiene que sólo el elemento material de la acción podrá encontrar el principio o fin de ella; siendo que éste elemento es el que puede captar nuestros sentidos y como consecuencia de lo anteriormente afirmado resume: que la acción penal nace cuando se inicia la actividad del órgano encargado de ejercitarla y se extingue cuando éste cesa de llevarla a cabo, es decir, que en el caso concreto de nuestra legislación, su nacimiento está en la consignación y su término en el acto realizado por el Ministerio Público y que se proceda a la sentencia definitiva.

De tal manera que nosotros creemos que lo que más se ajusta a una definición lo es lo manifestado por el maestro Eugenio Florián (19), por no enunciar más autores y el cual nos dice que la acción penal nace del delito, ya que efectivamente en el momento de la comisión de un acto delictuoso o de un hecho previsto como tal surge y existe en forma latente la posibilidad y el derecho de su ejercicio por quien está capacitado para hacerlo. Puede -

(19) EUGENIO FLORIAN, obra citada, págs. 172 y 173.

ser, que nunca llegue a ejercitarse tal derecho, pero - entendemos que esta circunstancia no invalida la situación establecida, pues la acción ha nacido y este nacimiento no debe hacerse depender de su ejercicio, en otras palabras, no se debe de confundir el nacimiento de la acción con el ejercicio de la misma.

Para apoyar lo anteriormente sostenido, nos remitiremos a lo expuesto por el Lic. Manuel Rivera Silva (quien en el estudio que realiza sobre el procedimiento penal nos habla de la acción y a su vez recomienda que para llegar a una visión clara de ella se debe de contemplar el problema desde un ángulo manual por tanto nos expone los elementos de la definición de la acción penal que son: una actividad, una finalidad buscada por esa actividad y un poder del que está investida esa actividad (16).

Creemos hallar en el segundo elemento como finalidad principal la actuación del órgano jurisdiccional y -- así las siguientes en un plano secundario, y en cuanto a -- la esencia de la acción, estará el derecho que se pretende ejercer mediante la resolución por el juzgador de determinada situación que se ha planteado una vez que nos hemos adentrado en lo expuesto por el autor antes mencionado, --

(16) MANUEL RIVERA SILVA, obra citada, págs. 66 y 67

será fácil concluir que el derecho subjetivo con el que se ha llegado a confundir la acción penal, vendrá a ser en -- última instancia una finalidad de la misma, mas nunca la - pretensión que lleva aparejada la ya tantas veces menciona da acción.

De igual manera y adentrando dicho estudio, nos -- vemos en la necesidad de adecuar lo anteriormente expuesto a nuestro tema de tesis y podríamos resumir esta situación con lo siguiente: que ante la comisión de un acto antijurí dico, surge la necesidad de la reparación del daño que se ha ocasionado, exigiéndose del estado la protección jurídi ca necesaria. Y ésta se lacanza mediante el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público frente al órgano - jurisdiccional, para que éste sea el que decida conforme a derecho sobre la actuación o abstención de la pretensión - punitiva, debiéndose entender tanto la acción penal como - la pretensión punitiva como el derecho que tiene el estado para castigar al delincuente, previas la s formalidades. - que la ley establece.

En el párrafo anterior se hizo mención de la pre tención punitiva y para poder dar un amplio conocimiento de éste, debemos establecer la diferencia que existe con - el ejercicio de la acción penal, por tanto sostenemos que-

una cosa es el ejercicio de la acción penal y que su diferencia con la pretensión punitiva, descansa en que el - - ejercicio de la acción penal es una institución de carácter puramente procesal, que tiene por objeto invocar al juez para que interprete los fundamentos de la acusación y comprobados que sean, imponga la pena que corresponde al delincuente; por tanto, la pretensión punitiva tiene por objeto realizar por medio de disposiciones legales, - el derecho que tiene el estado para sancionar al delincuente; es decir y para un mayor entendimiento citaremos un ejemplo: si un individuo se presenta ante el Ministerio Público y denuncia la comisión de un delito provocando la actuación de dicho órgano, hasta el ejercicio de -- la acción penal, bien puede resultar que, posteriormente ante el juez y por averiguaciones posteriores, se demuestre que la infracción penal nunca se ha cometido, y en -- dicho caso ha existido la acción penal pero no la pretensión punitiva.

Una vez que se ha hecho un breve análisis de lo - que es la acción penal y su manera de entenderla, debemos concretizar lo antes expuesto; y podemos concluir que los presupuestos de la acción penal son:

- a) La comisión de un acto tipificado como delito;

- B) El conocimiento que del acto tiene el estado-
por sí mismo o por denuncia de los particula-
res; y,
- C) La existencia de un responsable.

3.1. PRINCIPIOS DE LA ACCION PENAL

Existen ciertas características que reunidas, le-
dan un tinte particular al concepto de acción penal, és-
tas por su importancia para tener una idea precisa de -
ellas, nos conduce a la necesidad de enunciarlas:

A) En primer lugar tenemos el carácter de públi-
ca, que debemos conocer sin lugar a duda, que derivado-
del interés que existe para considerar público el derecho-
objetivo que norma el proceso que estudiamos, se debe -
considerar por las mismas razones de interés público tan-
to la finalidad de la acción penal como su esencia misma.

B) Esta característica que nos ocupa es su indi-
visibilidad, por razones elementales de equidad y justi-
cia, siguiendo lo establecido por los principios genera-
les del derecho, y aún más, podemos añadir como lo escri-
be Eugenio Florián "por una exigencia práctica", se ha-
ce necesario que todo aquel que participa en la comisión-

de un delito, sea alcanzado por quien es encargado de la aplicación de las normas del derecho; nada más razonable que lo afirmado, ya que la acción penal no debe dirigirse tan sólo al aspecto del delito o a uno sólo de los sujetos que lo cometió (en el supuesto de existir varios sujetos-activos), sino que por un supuesto lógico debe abarcar a todos los que participan en dicho delito.

c) Tenemos también la característica de irrevocable, es decir, que una vez ejercitada la acción, ésta no debe detenerse por ningún motivo la marcha del proceso y su mira y finalidad debe ser siempre la sentencia.

Ahora bien, debemos pasar a un estudio metódico de los principios que norman la acción penal, tomando como base las características que acabamos de enunciar en párrafos anteriores, por lo que en primer término tenemos el principio oficial siendo que éste se debe entender como aquel en que se promueve por el estado, por medio de los órganos encargados de ello, a iniciativa propia de ellos.

En segundo término, tenemos el principio dispositivo y es aquel en el que el ejercicio de la acción se lleva a cabo por los particulares, es decir, en los delitos de

querella es indispensable para iniciar la acción, el que una persona (sujeto pasivo de delito) sufra un agravio ya sea en su persona o en sus bienes; o sea su deseo el de poner en conocimiento de la autoridad competente la comisión de un ilícito, previsto y sancionado por las normas penales.

En tercer término tenemos el principio oficial y es el que actualmente rige en nuestra legislación, ya que es el Ministerio Público el encargado de ejercitar la acción penal ya sea a petición de parte o de oficio, por tanto y es bien conocido por los estudiosos del derecho, que es indispensable el hacer del conocimiento de la institución designada por el estado de los hechos que podrían ser constitutivos del delito para que entre la función acusatoria del Ministerio Público, es decir, derivado de la norma de derecho positivo, siendo que éste tiene el ejercicio exclusivo de la acción penal y al efecto nuestra constitución en su artículo 21 nos dice que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, lo cual estará bajo la autoridad y mando de aquél; como consecuencia de dicho ordenamiento jurídico se ha deducido que:

I.- El Ministerio Público es el único capacitado-

para el ejercicio de la acción penal.

II.- Como titular que resulta de la acción penal, el Ministerio Público tiene reservadas las funciones de acción y requerimiento, correspondiéndole perseguir y acusar a los supuestos responsables del delito cometido.

A partir de las siguientes líneas, empezaremos a adentrarnos a lo que es nuestro tema de tesis y al efecto debemos de hablar de la situación privilegiada del Ministerio Público, así como de la exclusividad que tiene en el ejercicio de la función acusatoria, iniciando con la primera de las mencionadas, no pretendo y es necesario -- aclarar, que la función y esencia del Ministerio Público, en ocasiones ante nuestros tribunales nos han puesto ante situaciones injustas, las cuales hacen revelarse a cualquier espíritu por pequeño que sea, partidarios somos de que se proteja siempre el interés general, con anterioridad al particular, pero creemos que persiguiendo esta finalidad, luego entonces se protege al interés público para proteger en último término al interés particular. -- Toca de esta manera al Ministerio Público investigar y -- recopilar los datos necesarios, para que durante el curso del proceso, los aporte y trate de demostrar la culpabilidad del acusado. De lo anteriormente manifestado, nace -

en nosotros una duda y que es lo que sucede en el caso de-
que a juicio de la persona física que representa el Minis-
terio Público, no hay elementos suficientes para consignar
o en caso de que lo haga, se desista después, o presente --
conclusiones absolutorias, es decir, en qué situación que-
da el ofendido ante los supuestos mencionados; al efecto -
debo sostener que nuestra ley positiva nos dice que para -
el sujeto pasivo no existe recurso alguno, es decir, no --
queremos apasionarnos por una corriente confusa de ideas,-
pues creemos que no debe de ser abolida esta situación del
Ministerio Público y permite que la acción penal pueda ser
ejercitada por cualquier particular ya que regresaríamos--
a lo expuesto en el primer capítulo de este trabajo, sino-
que nuestra finalidad es simplemente a que acabe la situa-
ción injusta en que muchas veces se llega a encontrar el -
ofendido.

Una vez expuesta la situación privilegiada, pase-
mos a la exclusividad de la acción acusatoria, encuadránd
la obviamente a nuestro tema de tesis y en efecto al ejer-
cicio penal, independientemente de las consecuencias lega-
les, supone para el ofendido un derecho a la reparación --
del daño, condicionado a que exista una sentencia que pon-
ga fin al litigio y asimismo, se resuelva que el acusado -

es culpable del delito por el que se le acusó, es decir, - si tomamos en cuenta que el ofendido del delito es el mayormente interesado en que exista administración de justicia, en nuestro criterio deben de concederle una mayor -- intervención en la función acusatoria, ya que está supeditado a el actuar de la gente del Ministerio Público.

C A P I T U L O I V

- 4.- Las acciones que surgen por la comisión de un ilícito
- 4.1. Intereses del sujeto pasivo en el Procedimiento-Penal
 - a) Generalidades
 - b) Como sujeto procesal penal
 - c) Aplicación de principios en relación con el -- derecho adjetivo
- 4.2. Breve estudio al artículo 9° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
 - 4.2.1. Crítica al artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales
 - 4.2.2. Análisis a los artículos 323 y 324 del Código de-
Procedimientos Penales para el Distrito Federal

C A P I T U L O I V

4. LAS ACCIONES QUE SURGEN POR LA COMISION DE UN
 ILICITO

Podríamos establecer que por la comisión de un --
ilícito surgen dos tipos de acciones, siendo éstas la - -
acción civil y la acción penal y como primer término - -
entraremos al estudio de la primera de las mencionadas.

Al efecto debemos hacer mención de lo que estable-
ce diversos autores respecto de los dos tipos de acciones
que surgen por la actividad de un evento antisocial y - -
siendo que si del delito surge la acción penal que es de-
rivada de la consideración de que se ha hecho una ofensa-
a la sociedad, ésta es primordialmente de interés públi-
co; luego entonces la acción sivil se deriva del daño que
directamente se ha causado al sujeto pasivo del delito.

Pero es necesario dejar claro que no todos los --
delitos dan lugar al nacimiento de una acción civil, pues
existen varios en los cuales no se causan perjuicios que-
puedan ser valuados económicamente, con lo cual se des--:
prende que el delito es condición necesaria para el naci-
miento de una acción civil, pero no es suficiente, pues -
además del ilícito hace falta que éste produzca un daño -

civil; con esto queremos decir que si no se ha producido un daño al ofendido, desde el punto de vista patrimonial, no da lugar al ejercicio de una acción de tipo civil y al efecto se puede mencionar el caso de los malvivientes que sin duda cometen un delito, pero que sin embargo no motivan la reparación del daño planteada en la acción que somtemos a estudio en estos párrafos.

Es bien cierto que se ha suscitado el problema en cuanto a la reparación del daño del delito como una acción meramente civil, situación que nuestro derecho mexicano ha sido un fracaso, ya que nadie, salvo contadísimas excepciones, ejercitan la acción civil porque las infelices víctimas del delito, son en su mayor parte indigentes, ignorantes o personas desamparadas, lo cual al decirse que han sido heridas, robadas o ultrajadas, esto le generará gastos o pérdidas de tiempo, independientemente de que se pongan en manos de temibles abogados, para que sólo así pueda pagarles el daño patrimonial que hayan sufrido por la comisión de un evento antisocial en su personal, con lo cual nos surge un principio que el mal no reparado es un verdadero triunfo para el culpable, ya que es muy cierto que el sujeto activo del delito podrá aguantar varios meses y hasta algunos años en la cárcel, si con el transcurso del tiempo a que es condenado, puede impunemente disfrutar

de lo que comúnmente conocemos como botín.

Es decir, el estado castiga a todo sujeto que haya cometido un delito (esto es el ejercicio de la acción penal); pero no le quita lo robado porque en ocasiones el sujeto pasivo del delito no ejercita la acción civil correspondiente, luego entonces, no se puede hacer efectiva la reparación del daño sufrido ya que ésta la incumbe únicamente al particular.

Cabe hacer mención que la fuerza del argumento tiene su apoyo en una realidad palpable, la cual no la podemos desconocer pero dentro de nuestra legislación vigente el problema se ha resuelto en el sentido en que el Código Penal en su artículo 29 establece que la reparación del daño tiene carácter de pena pública y por otra parte, en su artículo 34 sostiene que el Ministerio Público está obligado a exigir de oficio la reparación del daño en el caso de que la culpabilidad del inculcado se encuentre plenamente probada.

En lo que se refiere al concepto de lo que debemos entender por daño, mucho se ha escrito y hasta se ha llegado a plantear el asunto como un verdadero problema. Creemos, siguiendo las ideas del Maestro Eugenio Florián,

que con ello sólo se consigue confundir al estudioso de la materia y para "evitar las cuestiones demasiado obtusas o sutiles" (17), debemos aceptar una idea, que simple y sencillamente nos dé una noción clara que para los efectos en que nos es útil es más que suficiente. Por lo tanto, no hay ningún obstáculo ni oposición para que aceptemos cualquier definición que más o menos nos precise el concepto de daño y nos remitimos a lo sostenido por el mencionado maestro, que nos define el daño como: "La destrucción, menoscabo o alteración de un bien jurídico considerado en relación a un determinado sujeto" (18). El mismo autor establece las formas que el daño puede asumir y así tenemos que nos las describe como: "a) La destrucción o menoscabo o alteración sobre el que ha caído el delito; b) Angustias y dolores sufridos por la persona de carácter psíquico y subjetivo, pero que produzcan consecuencias económicas en cuanto impiden al lesionado atender sus ocupaciones; c) Menoscabo en la reputación; d) Sufrimiento de dolores, congojas, alteraciones psíquicas y emociones no traducibles en una cantidad precisa de daño económico".(19)

(17) Eugenio Florián, obra citada, pág. 206

(18) Eugenio Florián, obra citada, pág. 206

(19) NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, "Derecho Procesal-Penal", 2a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1985 pág. 94, párrafos II y III.

Todas estas situaciones pueden ser valuadas y son de carácter patrimonial y en última instancia, su comprobación es la finalidad que se persigue al ejercitarse la acción civil.

El objeto de la acción civil, es en primer lugar, - restituir las cosas de ser posible, al estado en que se -- encontraban antes de la comisión del acto delictuoso y de -- no ser posible esto, al resarcimiento del daño. En los -- casos de daño de carácter subjetivo o moral, se persigue -- la consecución de una indemnización que lo repare. Nues-- tro derecho positivo en términos generales acepta esta -- idea, y así lo consagra en el artículo 30 del Código Penal, por último, la acción civil se nos presenta en su tercera -- característica como contingente. Entendiendo, como ya lo -- hicimos notar con anterioridad, que puede nacer del delito o no nacer, pues en algunas ocasiones, el delito no produ -- ce daños que den lugar a ella.

El sistema de nuestra legislación es de carácter -- especial y si acaso, lo podríamos denominar mixto, pues -- no sigue al pie de la letra ninguno de los lineamientos -- trazados con anterioridad. Efectivamente, cuando la repa -- ración del daño es exigible al sujeto a quien se le impu -- ta también el delito cometido, se sigue un régimen de --

solidaridad, pues las dos acciones se ventilan ante el -- mismo juez, sin embargo, deja siempre libre la vía para-- intentar la acción civil en jurisdicción civil, en caso de una sentencia absolutoria o de un sobreseimiento, estableciendo así un sistema de interdependencia. En los casos - en que se ejerza la acción civil en contra de terceros, se está dentro de los moldes del sistema de separación absoluta, y se puede promover completamente independiente del -- ejercicio de la acción penal y sin perjuicio de ésta, y -- queda al arbitrio del ofendido el hacerlo o no, en lo que se refiere a su ejercicio, podemos después de lo escrito - deducir fácilmente lo que nuestros códigos establecen. El actual sistema otorga esa facultad al Ministerio Público - al considerar el daño como pena pública, siempre que se -- supone responsable del supuesto delito cometido. Pero a su vez puede ejercerse por el victimado en la jurisdicción civil cuando se hace en contra de terceros, o cuando obtiene sentencia absolutoria o sobreseimiento, el inculpado -- directamente por el delito.

4.1. INTERESES DEL SUJETO PASIVO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Por razones naturales y precisamente por la tendencia y aspiración constante del hombre de encontrar un medio social que garantice paz y tranquilidad para él y los suyos, se trató de suprimir enérgicamente esa anarquía existente, y fue así, como fueron naciendo las normas de Derecho, que ponían barreras que eran consecuencia lógica de la conducta que hasta ese momento se había seguido. ES inegable que en el antiguo estado de las cosas los fuertes y poderosos eran los menos, se hallaban en situación privilegiada, pues ostentaban los medios para ello y los no privilegiados que eran los más, buscaron su defensa en las normas de Derecho que impusieron e hicieron respetar tras lucha --incesante. Este sentimiento popular, este temor general a un estado anárquico, se reflejó en el proceso penal en formación, en donde existía un sistema que era consecuencia --del estado general de las cosas; en donde se permitían las pesquisas privadas, las delaciones anónimas, etc.; todas --esas figuras que ya hemos visto en el desarrollo histórico--del derecho procesal penal. Como esa situación favorecía --a aquellos que mayor número de medios tuviesen para llevar --la a cabo, y como precisamente quienes tal cosa podían ha--

cer eran los privilegiados, creemos que como consecuencia de ello, se impuso la idea de otorgar a la comunidad la --
pesquisa de los actos cuya comisión fuese delictuosa, con-
el objeto de impedir que con la arcaica forma se cometie--
ran verdaderos actos de injusticia que en efecto eran fre-
cuentes para inquietud constante de la sociedad. Induda--
blemente, que la medida fue sana e inspirada en la razón,-
pero el remedio fue en extremo radical, pues como resulta
do se ha apartado por completo al ofendido en el delito y-
se le ha dado intervención total y absoluta al representan-
te de la sociedad. Como ya hemos visto al hacer un estu-
dio de la acción civil nacida del delito, se argumenta que
el único interés que el particular puede ostentar en el -
proceso, es el interés que nace de un daño patrimonial, -
pues se considera que al grupo social le importa más, y --
es el más interesado en cuestión puramente penal que el -
mismo afectado; es decir, que el directamente ofendido o -
ultrajado. Y aún más, con razonamientos cuya fuerza no --
puede desconocerse, se pretende dentro de las tendencias -
modernas normar el mismo daño patrimonial, que en un prin-
cipio fue considerado como de interés netamente particular,
como un daño en el cual la sociedad tenga verdadero inte--
rés e intervención en su resarcimiento. Creemos que la --
configuración actual del derecho, en la rama sobre la cual

estamos tratando, está plenamente justificado. Las --
razones de ello ya han sido expuestas y no podemos desco-
nocer la realidad histórica, así como sabemos la situación
que provocó el antiguo sistema, por lo que deben ser consi-
derados lógicos y razonables los vigentes preceptos de - -
derecho procesal penal, en lo que afectan al tema que - -
estamos sometidos a nuestro estudio. Efectivamente, nues-
tra ley positiva marca una tendencia modernista y así la-
vemos plasmada en el artículo 29 del Código Penal en que-
se llega a considerar a la reparación del daño como pena -
pública. Se ha tratado pues, de anteponer el interés gene-
ral al particular, aunque con ello en última instancia - -
sólo se tiende a la protección personal, pues como ya lo-
hemos dicho, no podemos concebir una sola persona que re-
presentara el interés público y que sólo a ella afectara.
En lo que estamos absolutamente en desacuerdo, es que ba-
sándose en todos estos principios de interés general, se -
haya llegado a una situación completamente contraria a la-
primitiva, que provoca casos tan injustos y faltos de equi-
dad como los que se trataron de remediar. La actual legis-
lación positiva que es la que nos interesa, mediante nor-
mas preestablecidas, permite una participación mínima al -
ofendido dentro del proceso penal y deja la consecución de
las aspiraciones del interés de éste, absolutamente en - -

manos del Ministerio Público, con lo cual estaríamos completamente conformes si se llenara con ello la finalidad que se creó este estado de cosas, pero le han dado facultades que le permiten incluso, poder desistirse y sobreseer el proceso en el momento en que lo considere pertinente, constituyéndose así, en un verdadero "dictador" del mismo.

Es innegable que el interés que tiene el ofendido es un hecho palpable y notorio; querer o pretender, que el funcionario público a quien se encomienda la persecución del delito, manifieste el mismo interés que el que pudiese manifestar el ofendido, es pretender basarse en suposiciones totalmente contrarias a la realidad. El Ministerio Público en el caso de nuestras vigentes normas procesales, va en el desempeño de sus funciones hasta donde considera que ha cumplido con su deber, y es bordar en el vacío, suponer que persigue el supuesto delincuente con el mismo celo que lo haría el directamente perjudicado. En un hecho que no podemos esquivar y aunque teóricamente pudiésemos apartarlo, ante la fuerza del argumento que la realidad nos presenta, no podríamos cerrar los ojos y debemos aceptar, que como, en la actualidad nos resuelven las normas procesales el problema que a nuestro estudio se me-

temos, nos satisfacen debidamente los intereses y fines -- con que fueron creadas.

Permitirle al ofendido la ostentación de la acción penal para que tuviese una participación intensa dentro del proceso, sería en extremo peligroso. Las razones para negarle tal ejercicio ya han quedado expuestas, pero tratar de remediar al estado indefenso en el que muchas veces queda por una deficiente legislación, es a todas luces a lo que menos podemos aspirar, pero antes de llegar a -- conclusiones, revisemos el articulado que permite el presente estado de cosas.

Sin duda podríamos establecer que el ofendido tiene el carácter de sujeto eventual en el proceso penal y al -- efecto nos permitimos hacer un análisis profundo del sujeto pasivo del delito.

A) GENERALIDADES

En la comisión de todo delito resulta siempre un -- sujeto pasivo, titular del derecho o interés lesionado -- puesto en peligro por el delito. La colectividad social es sujeto pasivo de todo delito y en especial de aquellas infracciones que atentan contra su seguridad; pero pueden serlo también: el hombre individual, cualquiera que sea --

condición jurídica; las personas colectivas y el Estado, - en las infracciones contra su seguridad exterior e inte-- rior (20).

La comisión de todo delito motiva siempre la exis-- tencia del sujeto pasivo que sufre el daño o los perjui-- cios ocasionados por el mismo. Así, por un lado, se presen-- ta la sociedad como inmediata ofendida, cuya protección - se encomienda a un órgano del Estado, denominado Ministe-- rio Público y, por otro, casi siempre el hombre individual agraviado con la ejecución del delito.

El sujeto pasivo del delito, denominado parte lesio-- nada u ofendido dentro del proceso penal, ha originado - - entre los procesalistas, sus variadas discertaciones sobre su naturaleza procesal; pues algunos lo consideran como - sujeto y otros como un órgano de prueba.

Por nuestra parte, aplicando los principios esboza-- dos en el capítulo IV de este trabajo, sostenemos que el ofendido es un sujeto procesal eventual.

b) COMO SUJETO PROCESAL PENAL

En su mayoría, los tratadistas del derecho proce--

(20) CUELLO CALON EUGENIO, "Derecho Penal", págs. 290 y - 291.

sal penal, niegan al ofendido por el delito su categoría - de sujeto procesal, apoyándose como V. Manzihi, en que dicha persona carece de públicas potestades o derechos subjetivos de disposición del contenido formal del proceso por un interés de derecho penal.

Dicha consideración, analizada a la luz de la filosofía jurídica y de nuestro Derecho adjetivo vigente, resulta inadmisibile porque el ofendido reúne los requisitos indispensables para aceptarse como un sujeto del proceso penal.

Cuando en el proceso penal se presenta la parte lesionada por el delito, comprobamos que se convierte por su intervención en un destinatario jurídico de las normas - - adjetivas, que al vincularlo jurídicamente, lo hacen partícipe de derecho u obligaciones de naturaleza procesal. -- Según se trate del ejercicio de un derecho o del cumplimiento de una obligación, su posición dentro de la relación adjetiva realizada será de un sujeto activo o pasivo.

Por otra parte, desde el momento en que interviene el ofendido en el proceso penal, comprobamos igualmente -- que su actividad, jurídicamente justificada, la encamina a la actuación de la pretensión punitiva del Estado. Esta -

última circunstancia, unida a su vinculación jurídica - derivada de la norma adjetiva, son los elementos que caracterizan en nuestro concepto, al ofendido como sujeto procesal penal.

Sólo considerando al ofendido como sujeto procesal, podrán justificarse jurídicamente los derechos y deberes procesales que le atribuye la ley adjetiva cuando interviene en el proceso penal, encaminados a la actuación del "jus puniendi".

Es un sujeto eventual dentro del proceso penal porque puede darse el caso de que no intervenga en el desenvolvimiento del mismo, lo cual le distingue de los sujetos esenciales, estudiados, ya que sin ellos no es posible -- la existencia del proceso.

Respecto a la naturaleza del ofendido como sujeto procesal, el licenciado Carlos Franco Sodi, al comentar -- el artículo 9º del Código de Procedimientos Penales, sostiene: "respecto al ofendido por el delito, una torpe y -- viciosa práctica judicial lo considera como un "nadie" en el proceso, cuando lo contrario se demuestra con una simple lectura del artículo comentado que al facultar al -- ofendido para que desarrolle una actividad dentro del pro-

cedimiento, automáticamente le dan la categoría de sujeto-procesal" (21).

Con lo dicho hasta ahora, estamos de acuerdo con el Maestro, en que el ofendido es un sujeto procesal por su vinculación jurídica procesal que origina su participación en diversas relaciones adjetivas, haciéndolo titular de -- derechos, facultades y obligaciones dentro del proceso -- penal.

c) APLICACION DE PRINCIPIOS EN RELACION CON EL DERECHO ADJETIVO

Conforme el artículo 9° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, el ofendido por un delito podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor, todos los datos -- que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño. Dicha disposición que sirve de comentario al maestro Franco Sodi para sostener -- que el ofendido es un sujeto procesal, supone una facultad en el ofendido y la demostración de su vinculación jurídica en razón de la norma adjetiva, encaminada a la actuación del "jus puniendi".

Durante la instrucción, todo tribunal o juez, cuando esté comprobado un delito, dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados (Art. 28); cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que debe hacerse dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido en su caso, podrán pedir al juez el embargo preventivo de dichos bienes (Art. 35); el ofendido o su representante pueden compararse en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores (Art. 70); podrá concurrir a las diligencias de reconstrucción de hechos cuando el juez crea conveniente su presencia (Arts. 138 y 14, fracc. VIII), cuando sea constituido en actor civil dentro del proceso, tendrá el derecho a apelar en lo relativo a dicha situación (Art. 417 Fracc. III), podrá además promover la acumulación de procesos en los casos en que proceda (Art. 467- en relación con el Art. 484).

En los casos de que el ofendido sea un lesionado, será atendido bajo la vigilancia de dos médicos legistas o por los médicos de los sanatorios u hospitales penales, quienes tendrán obligación de informar al Ministerio Público o al juez en su caso, un parte detallado del estado en-

que hubieren recibido al paciente, el tratamiento a que se le sujete y el tiempo probable que dure su curación (Art. 109); cuando lo desee podrá ser atendido en su domicilio - por facultativos particulares, mediante el compromiso de atenderlo y rendir los informes a que se refiere el artículo anterior (Art. 110).

Las disposiciones anteriores, confirman la tesis de que el ofendido es un sujeto eventual dentro del proceso penal, que al intervenir se sujeta a los derechos y obligaciones que expresamente nuestra ley adjetiva determina. Dichas razones son, en suma, las que deben servir en nuestro concepto como fundamentos para precisar la naturaleza procesal del ofendido y no los argumentos asumidos por la mayoría de los tratadistas del derecho procesal.

4.2. BREVE ESTUDIO AL ARTICULO 9o. DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Dado el anterior análisis debemos encontrar el fundamento legal con el cual el ofendido puede entrar en disputa, respecto del daño ocasionado por la comisión de un ilícito en ofensa de sus intereses y con lo cual hemos encontrado razonable el negar la acción penal al ofendido dentro del proceso, pero a la vez hemos pretendido el reconocimiento de éste por el interés indudable que tiene y al efecto el artículo que se hace mención al inicio de este inciso nos establece que la persona ofendida por un delito podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor, todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño, es decir, el victimado o el ofendido por la comisión de un acto delictuoso puede aportar pruebas, que, aunque no ponen en movimiento la jurisdicción penal, pues no está facultado para ello, pueden ser tomadas en consideración por el Juez o por el Ministerio Público. En caso de que lo sean por el primero, pueden incluir en el fallo o sentencia, tomando en consideración que el Juez puede resolver tomando en cuenta y necesariamente, de acuerdo con nuestro Sistema de Derecho, incluso en contra de

las pruebas presentadas, siempre y cuando éstas sean de li
bre apreciación y no esten prohibidas por la Ley. En el -
caso segundo, cuando sea el Ministerio Público el que con-
sidere las pruebas presentadas por el ofendido, le dé va -
lor en el ejercicio de la acción penal, las puede hacer va
ler en el proceso tomándolas como suyas. Lo anteriormen-
te afirmado se rige en lo que se refiere a la punibilidad-
el acusado, pues en lo que se refiere a la reparación del-
daño son aún, con mayor razón, dignas de tomarse en cuenta
las pruebas que sean presentadas por el ofendido, quien -
con todo derecho trata de probar el perjuicio que se ha -
causado para los efectos consiguientes.

Creemos que la situación que se establece en el ar-
tículo 9o., del Código de Procedimientos Penales para el -
Distrito Federal, está perfectamente justificado, y es des
de todos los ángulos justa y equitativa, ya que, sin otor-
gar el ejercicio de la acción penal al ofendido, con lo --
cual provocaría serfas inquietudes, permite sin embargo, -
que sea escuchado por los funcionarios que resuelven la --
controversia cumpliendo así con un principio básico e im -
portantísimo del Derecho en general. Quedan así garanti-
zados los derechos que el particular ostenta en el proceso
y a la vez se crea una situación establecida, que impide -

las anomalías en el proceso penal, que pudiesen ser provocadas, por los ofendidos en afán de venganza excesiva, estableciendo la tranquilidad social al poner en manos del representante del gremio el ejercicio de la acción persecutoria.

Ahora bien, debemos de dar una idea somera de como puede el sujeto pasivo del delito exigir la reparación del daño, remitiéndonos con ello desde lo que es la libertad caucional del delincuente, misma que procede decretar la inmediatamente que la solicite un acusado, siempre que el delito que se le imputa no merezca una pena mayor de cinco años de prisión y que la fianza que se le otorgue sea bastante para garantizar los daños y perjuicios, en caso de existir no es obstáculo para conceder lo que no se haya pagado por el indiciado por daños y perjuicios; si éstos no estan determinados, ni mucho menos liquidados.

Aún cuando esta tesis provee, la protección de los derechos del ofendido, al obtener el inculcado su libertad caucional, como veremos en nuestra Ley actual, sigue privando el mismo criterio, solo que, en caso de sustracción del inculcado a la acción de la justicia, la Ley no otorga el medio necesario para comprobar los daños y perjuicios ante el tribunal que obtuvo una caución que cu

bría la reparación del daño.

" La parte civil no tiene derecho para inmiscuirse en el Incidente de Libertad Provisional, y por consecuencia tampoco lo tiene para apelar la resolución que decida sobre si debe otorgarse o no, es el Juez quien le niega la recepción de pruebas o declara que no hay delito que perseguir, o no se pueda apelar el auto que concede la libertad provisional, pues el artículo 21 Constitucional al hablar de la persecución de los delitos, comprende la iniciación de los procedimientos judiciales encaminados a su averiguación, y la práctica de todas las diligencias conducentes a la inquisitiva, hasta dejarlo terminados y en condiciones de que los Jueces apliquen la Ley; y como la libertad provisional se estatuye cuando se han desvanecido los fundamentos que hubieren apoyado la detención o prisión preventiva. Es inconcuso que la resolución respectiva no resuelva solo sobre si se otorga o se niega ese beneficio, sino también sobre si hay o no motivos para seguir la persecución de los delitos, y como esto compete de modo exclusivo al Ministerio Público, si se otorgara a la parte civil el derecho de apelar el auto que resuelva sobre la libertad provisional, y se diera competencia a los tribunales para resolver ese recurso de alzada, se les daría di -

recta intervención para perseguir los delitos, lo que es contrario al artículo 21 Constitucional; y como los preceptos de la carta fundamental tienen primacía sobre las demás Leyes de la República, las disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Distrito que reconocían a la parte civil el derecho de miniscribirse en el Incidente de Libertad Provisional, quedaron derogados desde que se promulgó la Constitución de 1929 ". Cabe recordar aquí, nuestra opinión respecto a que paulativamente la Ley, y ahora la jurisprudencia quitan al ofendido el derecho de proteger sus intereses al intervenir en el Incidente de Libertad Provisional que promoviere el acusado. Pues si esta facultad la tenía en los Códigos anteriores al de 1929, el artículo 21 de nuestra Carta Magna expandiendo sus efectos al ser interpretado por la Corte le va quitando, y de hecho lo ha logrado casi en forma absoluta en la actualidad; al dejar al ofendido en situación sumamente difícil para obtener aún jurídicamente el respeto de sus derechos.

Siendo evidente que todas las providencias dictadas en un proceso y que se refieren a la detención y formal prisión del acusado, si interesa a la parte civil, puesto que influyen en la suerte definitiva de su acción civil, que es incidental en el proceso, es inconcuso que debe tener expeditos sus derechos, no sólo para aportar en

La Causa Penal todas las pruebas que estime conducente para comprobar el delito que imputa al acusado, sino también para vigilar sus mismos derechos en el amparo que aquél solicita, ya sea contra la orden de aprehensión, ya contra el auto de formal prisión, y para esto es indispensable que se le admita como tercero perjudicado. Tesis como esta según hemos visto son esporádicas en las resoluciones de la Corte. Sin embargo, a nuestro juicio, son las más acertadas puesto que el Representante Social según hemos venido afirmando por su negligencia o ineptitud nunca tendrá la curiosidad necesaria para que por si solo lleve a un buen término todos los procesos a él confiados, y con ello favoreciere al ofendido en la obtención de la reparación del daño.

" El artículo 21 Constitucional al confiar la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, lo hizo sin traba y sin distingos de ninguna especie, así el Agente del Ministerio Público se desiste de la acción penal, violando la Ley Orgánica -- respectiva, esto será motivo para que se le siga el correspondiente juicio de responsabilidad, más no para anular su pedimento, ni menos para que los tribunales se arrojen las atribuciones que son exclusivas del Ministerio Público y -

manden continuar el procedimiento, a pesar del pedimento - de no acusación, pues esto equivale al ejercicio de la acción penal y a perseguir un delito, violando abiertamente el artículo 21 Constitucional.

La anterior tesis habla por si sola, de la exagerada interpretación que en algunas ocasiones nuestro supremo -- tribunal hizo del artículo 21 de nuestra Carta Magna, pues con ello le dá al Ministerio Público, un carácter absolutamente supremo aún para desistirse a su antojo de la acción penal, pues basta con que lo pida para que sin investigaciones de ninguna naturaleza, se sobresea el procedimiento en perjuicio ya no solo del ofendido sino también de la sociedad.

4.2.1. CRITICA AL ARTICULO 141 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Si hemos visto la situación que se establece en el Código Local de Procedimientos Penales. Revisemos por ser también de importancia lo que sobre el tema resuelve el Código Federal de la misma materia, y al efecto se observa -- que el artículo 141 del ordenamiento legal citado dice: Que en todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por -- algún delito tendrá derecho a:

I.- Recibir asesoría jurídica y ser informado ...

A la presente fracción surge la incógnita de quién es la persona encargada de dar la mencionada asesoría jurídica, siendo que el Ministerio Público es el encargado de ejercer la acción penal, y de ministrar los medios de -- prueba suficientes para acreditar la responsabilidad penal del inculcado.

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público.- De lo anterior se hace mención que es la primera vez en que se -- legisla la palabra coadyuvar.

III.- Estar presente en el desarrollo de todos -- los actos procesales en los que el inculcado tenga este de -- recho. De lo anterior podemos observar que en ningún mo --

mento se le permite al ofendido por la comisión de un delito el hacer uso de la palabra en el desarrollo de las diligencias de pruebas que se practican ante el órgano jurisdiccional.

Aunque si bien es cierto se faculta al ofendido de ministrar las pruebas de manera directa ante el órgano jurisdiccional, también es cierto que en la práctica si el sujeto pasivo del delito desea hacer llegar alguna prueba al Juez del conocimiento las deberá de ofrecer por conducto del Ministerio Público adscrito.

De tal manera y en el último párrafo del artículo en crítica podemos desmentir esta situación en razón a que en la práctica en ningún momento se cita al ofendido, ni mucho menos de oficio como lo señala el mencionado precepto legal.

4.2.2. ANALISIS A LOS ARTICULOS 323 y 324 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Estudiando los artículos 323 y 324 del ordenamiento jurídico mencionado, que tienen relación con el tema -- que tratamos. El primero de ellos dice: Si el pedimento -- del Procurador fué de no acusación, el juez al recibir-- aquel sobre será el asunto y ordenará la inmediata liber-- tad del proceso ", a su vez 324 dice: "el auto sobresei-- miento producirá los efectos de una sentencia absoluta -- "Es decir, que cuando el Ministerio Público presenta conclusiones no acusatorias o contrarias a las constancias - procesales, serán remitidas al Procurador de Justicia con el proceso respectivo para que los modifique o confirme,- hasta aquí estamos completamente conformes pero en donde nuestro juicio se comete un grave error es el admitirse lo que se desprende del texto del artículo 323, dándose a la resolución los mismos efectos que una sentencia absoluto- ria, enfrentándonos con el absurdo caso de llegar a una - situación que sólo la sentencia debe estar autorizada a - establecer. Es decir, se da por terminado el proceso, sin permitir que el ofendido lo lleve hasta el final aún supo- niendo que dado su interés muy particular tuviese datos y pruebas que se lo permitiesen.

Somos de opinión, y la realidad nos la da la razón que la situación apuntada deja la puerta abierta para que con apoyo legal le cometan infinidad de injusticias y actos en extremo bochornoso. Porque ¿Qué dificultad puede existir para que el Ministerio Público en un momento dado se desista atendiendo a las razones que pueden ser por --- ejemplo y por no mencionar más, de carácter político y que en nuestro medio son frecuentes cometiendo immoralidades, que desgraciadamente también se repiten constantemente?. Se deja así al ofendido sin más recurso que un juicio civil, que en la mayoría de los casos se falla en contra del mismo.

Ahora bien debemos hacer mención de la similitud de conceptos entre los artículos antes mencionados y el -- artículo 298 fracciones I y II y del 304 del Código Federal de Procedimientos Penales y en cuanto a los artículos 298 fracciones I y II, el 304 en materia federal, establecen análoga situación a la de los artículos 323 y 324 del Código Procesal del Distrito Federal. El artículo 298 estipula : "El sobreseimiento procederá en los casos siguien

tes:

I.- Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias.

II.- Cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal seguida. Mientras que el artículo 304 de la misma materia establece; "El auto de sobreseimiento -- surtirá los efectos de una sentencia absolutoria y una -- vez ejecutoriada tendrá valor de cosa juzgada." Fácilmente observaremos que lo que estos artículos previenen es - lo mismo y casi en iguales términos de lo que sobre análo go punto establece el Código de Procedimientos Penales - para el Distrito Federal. De lo que deduciremos que las argumentaciones que pretendimos hacer valer en este caso, para demostrar la deficiencia de los preceptos mencionados, son idénticas a las que pueden aducir para el presente, así es que por razones obvias nos remitimos a lo dicho con anterioridad."

Si ha quedado establecida la actual situación - del ofendido en el proceso, y hemos hechos notar su in--

erés innegable. sólo nos resta deducir lo que a nuestro -
juicio vendría a ser el remedio de la situación anómala
planteada. Tal será el tema a tratar en el siguiente ca-
pítulo.

C A P I T U L O V .

**5.- Formas de lograr una mayor intervención del ofendido
en el Proceso Penal.**

C A P I T U L O V.

5. FORMAS DE LOGRAR UNA MAYOR INTERVENCION
DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL.

Como resultado del proceso en el derecho penal mexicano tenemos que el proceso penal se desarrolla por la actividad que van ejercitando los sujetos procesales; pero su dinámica se deriva de la actividad de las partes; Ministerio Público y Defensor; primordialmente.

Ahora bien; indudablemente el reo acusado goza de grandes ventajas dentro del procedimiento; garantías individuales consagradas por la Constitución Federal, el interés legítimo y lógico que hace no escatimar esfuerzo físico o monetario para aplicar a su defensa, la contratación del defensor que atenderá un caso particular, etc.

Frente al reo nos encontramos al Representante Social, con el gran problema que le significa atender varios negocios a la vez, con un horario de labores que le impiden el debido estudio del proceso, la falta de interés personal en dichos negocios etc.

De todo lo anterior, tenemos que el proceso penal se desarrolla dentro de un gran desequilibrio, de tal mo-

do que las causas llegan después de haberse agotado, con deficiencias notables por lo que es frecuente que el juez atendiendo a las frías constancias de autos, cometa al -- sentenciar enormes injusticias.

La reglamentación de la Institución de la coadyuvancia, es necesaria y urgente, para ello sería imprescindible las reformas pertinentes, tanto procesales, como -- constitucionales. La intervención del coadyuvante sería -- después de haberse ejercitado la acción penal por el Ministerio Público al formular conclusiones acusatorias debería funcionar, permitiendo al coadyuvante presentar su pliego acusatorio y dándosele vista con el mismo al Representante social para que éste las haga suyas y surta todos los efectos legales o bien las modifique o manifieste su inconformidad y hasta en tanto el Ministerio Público -- no hiciere esto, las conclusiones del coadyuvante no surtirán efectos. Claro que esto es tan sólo un pequeño esbozo de lo que podría ser, pero considero que la mayor intervención del coadyuvante en los procesos indudablemente sería benéficas para la plena realización de la justicia.

Por lo que hace a la Reparación del daño a que tiene derecho el ofendido por el ilícito penal, debemos confesar que en Derecho Penal Mexicano no hay posibi

lidades de obtener ese pago y siempre o por lo menos casi siempre el delincuente está en la posibilidad de disfrutar del botín obtenido con su conducta antisocial. En es te renglón es también necesario y urgente las reformas -- pertinentes, pues la actual codificación al respecto, es un buen argumento por lo promisorio, para la incrementa-- ción de la criminalidad.

En términos generales todas estas deficiencias, se deben a la falta de atención de los legisladores en relación con la solución a problemas prácticos que plantea el procedimiento penal en nuestros tribunales penales. Es una la idea del teórico que desde la mesa de una oficina proyecta una reglamentación y otra muy distinta la que tiene le postulante que a diario se enfrenta a la reali-- dad procesal. Es pues necesario, que al atender este --- problema, se conjuguen los esfuerzos de ambos para lograr una plena y vigorosa realización de justicia, que nos haga olvidar el apotegma de Don J. Sierra tan a menudo cita do "México tiene hambre y sed de justicia".

Esgrimir argumentos, como se podría hacer, en las cuales se pretendiera que el ofendido tuviese igualdad de medios para promover, que los tiene el Ministerio Públi-- co, sería como ya lo hemos señalado adoptar una conducta-

retrograda, pues hemos aceptado la conveniencia, derivada del interés general del proceso penal y por las razones - en el capítulo correspondiente aducidas, de que sea el Estado por medio de sus organismos especializados el que se encargue de tutelar la administración de la justicia en - ese aspecto. Pero como también hemos señalado que existe una imperiosa necesidad, derivada de la realidad que va - a regir, de una mayor intervención en el proceso que estu- diamos, por parte del víctimado, se hace necesario concre- tar en virtud de lo anteriormente escrito, desde qué mo- mento debe ser esa intervención y en qué forma debe hacer- cerse.

Los motivos para p-rmitir dicha intervención, ya - han sido expuestos, por lo que, nos concretaremos a dedu- cir el modo y forma de lograrla. En primer lugar, debe- mos hacer referencia a lo establecido por el artículo 141 del Código de Procedimientos Penales en materia Federal, - y que ha sido estudiado en el capítulo correspondiente -- donde se ha hecho resaltar la deficiencia de su redac- ción. Efectivamente, para mayor comprensión expondremos el contenido del articulado, cuyo texto dice: "La perso- na ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal, pero podrá proporcionar al Ministerio Público, por si o por apoderado, todos los datos que tenga y que con--

duzcan a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado y la procedencia y monto de la repartición del daño, para que, si lo estima pertinente en ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales". El Código del Distrito de la misma materia ha aceptado una postura diferente y conforme a su artículo 90.,- admitir la aportación de pruebas directa ante el juez instructor, haciéndose palpable la conveniencia del mencionado artículo, por razones ya mencionadas (22).

En esta situación, debe por consecuencia tratar de permitirse la participación mínima a que tiene derecho el ofendido, lo cual se lograría haciendo una pequeña modificación al artículo citado, dejándolo en igual de condiciones, en que está el artículo 90. del Código Procesal del Distrito Federal.

Por lo tanto, para obtener la participación que -- por derecho debe corresponderle a la víctima del delito, propondríamos que el artículo 141 del Código Federal Procesal quedara redactado de la siguiente forma: "La persona ofendida en el delito podrá proporcionar al juez ins--

(22) Ver capítulo 4.2 de este trabajo.

structor o al Ministerio Público, por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculcado y la procedencia y motivo de la reparación del daño". Configurado así, se establecería una situación, que no destruiría los principios básicos del proceso penal y sí lograría en muchos casos, que el juez apoyado en dicho artículo emitiera fallos más apegados a la justicia y razón, pues contaría con mayor número de medios para ellos. Por otra parte, garantizaría al ofendido que sería escuchado en toda controversia en que se debatieran intereses que en un modo directo le afectaran, a la vez le permitiría acudir al juez en sus pretensiones, cuando existiesen funcionarios inmorales que representando al Ministerio Público se negasen a escuchar las justas peticiones que la víctima les hiciese.

Pasemos ahora a examinar el modo de lograr la intervención del ofendido en los casos en que según lo expuesto por los artículos 323 y 324 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, así como el 298 en sus fracciones I y II y el 304 del Código Procesal penal Federal, se provocan con frecuencia situaciones que deben ser consideradas como anormales por sus consecuencias. Las anoma---

lías que se producen han sido señaladas, cuando hicimos el estudio en particular de los artículos enunciados por lo que aquí nos concretaremos a indicar el medio o modo que a nuestro juicio remediaría tal situación. Por lo -- que expondremos a continuación, la redacción que a dichos artículos debe dárseles en nuestro concepto, para lograr la finalidad que desde un principio nos hemos trasado. -- Veamos, en primer lugar, lo que el Código Procesal Penal del Distrito Federal dice en sus artículos 323 y 324; el primero de ellos dice: "Si el pedimento del Procurador -- fuese de no acusación, el juez, al recibir a que, sobresee rá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado". Por su parte el artículo 324 dice: "El auto de sobreesamiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria". Las injusticias a que pueden dar lugar estos artículos, ya las hemos anunciado, ahora bien, para cerrar esta salida que burla los derechos del ofendido en el proceso, lo cual, apoyándose en los artículos citados, puede realizarse en cualquier momento, nosotros -- propondríamos que dichos artículos, el 323 y 324, fuesen redactados de la siguiente manera: "Si el pedimento del Procurador fuese de no acusación, se permitiera que el -- ofendido dentro de los tres días siguientes presente los datos o pruebas que tiendan a demostrar la culpabilidad --

del acusado, para que si a juicio del juez fuesen suficientes para presumirla, se le otorgue el ejercicio de la acción penal y se le permita llevar el juicio hasta la -- sentencia dentro del mismo plazo en que el Ministerio Público lo hubiese hecho". Por su parte el artículo 324 del mismo ordenamiento para los efectos que hemos señalado -- quedaría en la forma en que sigue: "En el caso de que el juez no considere suficientes las pruebas presentadas por el ofendido, o que en el término señalado no fuesen otorgadas, sobreseerá el proceso, produciendo éste sobreseimiento los mismos efectos que una sentencia absolutoria". Creemos que redactados en la forma propuesta, se obtendría un máximo de garantías, tanto para el inculpado como para el ofendido, ya que, de esta manera se remediarían las deficiencias a que den lugar los preceptos citados. - No se les lesionaría al procesado en sus derechos, y no - podría alargarse inútil e innecesariamente el proceso, -- pues cuando se otorgasen pruebas que no tuviesen fuerza - suficiente por su deficiencia, para hacer presumir la culpabilidad, el mismo juez se encargaría de desecharlas y - sobreseer el proceso en la forma indicada.

En cuanto a lo que se refiere a la materia Federal, tenemos que los artículos 298 en su fracción I y II,

así como el artículo 304 establecen una situación idéntica a la que en la actualidad establece el Código del Distrito Federal en sus artículos respectivos, por lo que -- trataremos de resolver la situación indicada, en igual -- forma que lo hicimos en lo que se refiere a los artículos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Dada la estructura especial del artículo 298 del Código - Procesal Penal Federal, en donde se enuncian no sólo los -- dos motivos de desistimiento señalados, sino otros más -- que nuestro juicio son correctos y procedentes, la modifi -- cación tendria que llevarse al cabo en un artículo si --- guiente y en forma de excepción.

Desde luego, borraríamos la fracción segunda del - artículo citado, pues somos partidarios de que el Minis -- terio Público una vez ejercitada la acción penal, no pue -- da desistirse y llegue invariablemente hasta las conclu -- siones. Este criterio ha sido seguido en algunos fallos -- de la Suprema Corte de Justicia, quien ha otorgado su pro -- tección, cuando el Ministerio Público se ha desistido an -- tes de las conclusiones, violando algún derecho constitu -- cional que el ofendido tuviese. Esta posición de la Cor -- te fue señalada al hacer el estudio de la acción penal, - en la transcripción que del informe de la primera Sala --

llevamos al cabo en el capítulo correspondiente.

Por lo que, el artículo 298 quedaría solo con cinco fracciones anulando la segunda, que dice: "II.- Cuando el Ministerio Público se desista de la acción penal" y - que hemos transcrito para mayor claridad. A continuación del 298, se agregaría el siguiente artículo: "En el caso de la fracción primera del artículo anterior (23), el ofendido por la comisión del delito por el cual se procesa, - tendrá tres días para presentar si los tuviere, datos o - pruebas que tiendan a demostrar la culpabilidad del acusado, para que si el juez las considera suficientes para -- presumirla, le otorgue el ejercicio de la acción penal y - le permita llevar el juicio hasta la sentencia dentro del mismo plazo en que el Ministerio Público lo hubiese he-- cho". De esta manera no se daría lugar a un fallo injusto y se establecería una situación que dejase satisfechos a los participantes en el proceso, pues se llegaría a una equitativa impartición de la justicia. Por las mismas -- causas que mencionamos al redactar las correcciones al --

(23) En relación a el supuesto de que el Procurador de -- Justicia formule conclusiones no acusatorias.

artículo 323 del Código Procesal del Distrito Federal, hechas renglones arriba en este caso no se lesionarían los intereses y garantías a que tiene derecho el inculpado. - Por su parte el artículo 304, aunque complementa la situación actual, no modificaría los efectos de la prouesta, - por lo que creemos que dicho artículo no debe sufrir ninguna modificación, si se adopta nuestra redacción, ya que no la perjudicaría en nada, pues solo señala los efectos del sobreseimiento, que en nada desvirtuarlo por nosotros trasado.

Esta en resumen, es la forma que a nuestro juicio procede, para permitirle una mayor intervención al ofendido en el proceso, intervención que no sería ociosa, pues tiende a llenar una finalidad, que ya hemos señalado.

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

I.- En el Proceso Penal, parte es la persona que por si sola o en su calidad de representante de quien lo tiene y no puede comparecer, defiende un interés legítimo.

II.- La eficacia de la realización de la justicia depende de los derechos que se le conceden a las partes.

III.- Partes en el Proceso Penal son: Ministerio Público, Acusado, Defensor y solo en determinado momento el ofendido.

IV.- En caso de abstención del ejercicio de la acción penal el ofendido está desamparado, y no tiene recurso alguno.

V.- La reparación del daño en el Derecho Penal Mexicano es ilusoria.

VI.- Para hacerla efectiva es necesaria la reforma del artículo 20 Constitucional y los respectivos Códigos Procesales del Distrito y Federal.

VII.- En sentido formal y material tenemos que hablar de partes en el Proceso Penal.

VIII.- El ofendido puede poner a disposición del Ministerio Público datos en relación con los hechos que se investigan y practicamente a esto se contrae la función de dicho ofendido, de igual manera ante el órgano jurisdiccional.

IX.- Con el nombre de coadyuvante, se conoce al ofendido que pide colaborar en el proceso con el Ministerio Público.

X.- No es necesario haberse constituido en coadyuvante para colaborar con el Ministerio Público en el Procedimiento Penal.

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

- 1.- MELING ERNST.- "Derecho Procesal Penal".- Editorial - Labor 1943.
- 2.- CASTILLO LARRAÑAGA JOSE Y RAFAEL DE PINA.- "Instituciones de Derecho procesal Civil.
- 3.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.- Décimo Primera Edición.- Editorial Porrúa.- México 1989.
- 4.- COUTURE J. EDUARDO.- "Fundamentos de Derecho Procesal-Civil" Editorial de Palma.- Buenos Aires 1976.
- 5.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO.- "Diccionario de derecho-Procesal Penal",.- 2a. Edición.- Editorial Porrúa.- México 1989.
- 6.- FRANCO SODI CARLOS.- "El Procedimiento Penal Mexicano".- 3ra. Edición.- Editorial Porrúa, S. A., México-1946.
- 7.- FRANCO SODI CARLOS.- "El Procedimiento Penal Mexicano".- Editorial Porrúa.- México 1952.

- 8.- FLORIAN EUGENIO.- "Elementos del Derecho Procesal Penal".- Traducción y referencias al derecho español - por el Lic. Prieto Castro.- Librería Boch.- Barcelona 1934.
- 9.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE.- "Principios de derecho procesal penal".- 2a. edición.- 1945.
- 10.- MANZINI VINCENZO.- "Tratado de derecho penal".- editorial Buenos Aíes.
- 11.- NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO.- "Derecho Procesal Penal". 2a. edición.- Editorial Porrúa.- México --- 1985.
- 12.- RIVERA SILVA MANUEL.- "El procedimiento penal".- Editorial Porrúa.- México 1958.

FUENTES JURIDICAS.

- Código Penal de 1871.
- Código Penal de 1929.
- Código de Procedimientos Penales de 1929.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente.
- Código Federal de Procedimientos Penales vigente (To-

dos ellos de editorial Porrúa)

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-

Editorial Cajica, S. A.