

97
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

LA PARTICIPACION DE LA VICTIMA Y EL OFENDIDO
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO DEL
FUERO COMUN COMO ELEMENTO INDISPENSABLE
PARA LA MEJOR IMPARTICION DE JUSTICIA

TESIS PROFESIONAL

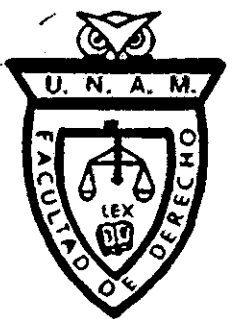
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALEJANDRA CAROLINA CISNEROS GARCIA

ASESOR: LIC. MIGUEL ANGEL GRANADOS ATLACO



MEXICO, D. F.

0270929

ENERO DE 1999.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

GRACIAS:

A DIOS

A MIS PADRES, ESPOSO Y FAMILIARES

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

AL LICENCIADO MIGUEL ÁNGEL GRANADOS ATLACO.

**DEDICO EL PRESENTE TRABAJO A
MIS PADRES:**

**FRANCISCO CISNEROS ZURITA Y
MARÍA GARCÍA DE CISNEROS.**

A MIS HIJAS:

**MARIANA
ALEJANDRA**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	1
1.1. LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO EN EL MUNDO	1
1.1.1. ROMA	1
1.1.2. FRANCIA	5
1.1.3. ESPAÑA	9
1.2. LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO EN MÉXICO	12
1.2.1. MÉXICO PREHISPÁNICO	12
LOS MAYAS	12
LOS TARASCOS	13
LOS AZTECAS	13
1.2.2. MÉXICO COLONIAL	15
1.2.3. MÉXICO INDEPENDIENTE	20
1.2.4. DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO	24
CÓDIGO PENAL DE 1871	25
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES 1880 Y 1894	26
CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS DE 1929	27
CÓDIGO PENAL DE 1931	28
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1931	28
CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934	29
CAPÍTULO 2. MARCO CONCEPTUAL	34
2.1. LOS SUJETOS PROCESALES. CONCEPTOS	34
2.1.1. SUJETOS PROCESALES	34

2.1.2.	CLASIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES	35
2.1.3.	PROCESO Y PROCESO PENAL	37
2.1.4.	DIFERENCIA ENTRE PROCESO PROCEDIMIENTO Y JUICIO	40
2.2.	LA PARTE EN EL PROCESO PENAL	41
2.2.1.	CONCEPTO	41
	DEFENSA	43
	INCUPLADO	43
	JUEZ	44
	MINISTERIO PUBLICO	45
2.2.2.	LA PARTE Y SU DIFERENCIA CON EL DERECHO CIVIL	47
2.2.3.	ALGUNAS CONSIDERACIONES DEL POR QUÉ NO SON PARTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL	
	LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO	48
2.3.	GENERALIDADES SOBRE EL OFENDIDO Y LA VÍCTIMA	49
2.3.1.	CONCEPTO DE OFENDIDO	49
2.3.2.	CONCEPTO DE VÍCTIMA	51
2.3.3.	DIFERENCIA ENTRE LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO	53

CAPÍTULO 3. LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL 55

3.1.	LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA	56
3.1.1.	DENUNCIA	58
3.1.2.	ACUSACIÓN	59
3.1.3.	QUERELLA	60
3.1.4.	EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	61
3.1.4.1.	AMPARO EN CONTRA DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	63
3.1.4.2.	INEFICACIA DEL CONTROL INTERNO	67
3.2.	LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL	68
3.2.1.	PREINSTRUCCIÓN	69

3.2.2.	INSTRUCCIÓN O PROCESO	71
3.2.2.1.	OFRECIMIENTO, ADMISIÓN, PREPARACIÓN Y DESAHOGO DE PRUEBAS	72
	PARTICIPACIÓN DE AUDIENCIAS	73
	PROMOCIÓN DE INCIDENTES Y RECURSOS	73
	LA SOLICITUD DE MEDIDAS PRECAUTORIAS	74
3.2.2.2.	AUTO DE CIERRE DE INSTRUCCIÓN O DE TENER POR AGOTADA LA AVERIGUACIÓN	75
CAPITULO 4. DERECHOS DEL OFENDIDO O VÍCTIMA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO		76
4.1.	ASESORÍA JURÍDICA	81
4.2.	COADYUVANCIA CON EL MINISTERIO PUBLICO	82
4.3.	ATENCIÓN MEDICA	85
4.4.	REPARACIÓN DEL DAÑO	88
4.5.	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS VÍCTIMAS	98
CONCLUSIONES		103
PROPUESTAS		106
BIBLIOGRAFIA		108

INTRODUCCIÓN

Nuestra Ley Suprema reza: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho...." (Artículo 17)

Atendiendo a este principio Constitucional llama la atención el papel que desempeñan la víctima y el ofendido dentro del procedimiento penal; éstos, quienes resultan ser los más afectados al realizarse la comisión de algún delito, no cuentan con la intervención jurídica que debieran.

El objeto de estudio del presente trabajo es la víctima y el ofendido, quien es aquella persona que sufre un daño por la comisión de un delito y la persona titular del bien jurídico lesionado, respectivamente. El título se denomina "La participación de la víctima y del ofendido dentro del procedimiento penal como elemento indispensable para la mejor impartición de justicia".

El presente trabajo pretende conocer más de la víctima y el ofendido, conocer sus antecedentes y situación legal, para lo cual dedicamos el primer capítulo de este trabajo describiendo los más remotos antecedentes desde Roma, y otras culturas hasta la nuestra: los Aztecas, Tarascos y otros, pasando por la época Colonial, Independencia y México Contemporáneo.

Así mismo y de manera complementaria tomamos como marco jurídico los diversos conceptos que se manipularán constantemente dentro de nuestra investigación y su relación con nuestras personas en estudio, conceptos tales como: proceso, procedimiento, partes, su clasificación, sujetos procesales, víctima, ofendido, etcétera.

Para conocer de hecho la participación de la víctima y del ofendido en el procedimiento penal analizamos sus facultades y limitaciones desde la averiguación previa, pasando por la problemática del no ejercicio de la acción penal y el Juicio de Amparo, hasta el desarrollo del proceso, su papel como coadyuvante del Ministerio Público y la limitada intervención que tiene en cuestiones estrictamente referentes a la reparación del daño.

Por último, analizamos lo que actualmente serían las garantías Constitucionales otorgadas a la víctima y al ofendido, consagradas en el artículo 20 Constitucional con fecha tres de septiembre de 1993, las cuales son atención médica, asesoría legal, coadyuvancia con el Ministerio Público y reparación del daño, entre otras.

En México ha sido de primordial importancia fortalecer la situación jurídica y social de los inculpados, procesados y reos, creando y organizando diversos ordenamientos, instituciones y servicios. Esta situación ha sido generalizada, como podemos constatarlo, a nivel mundial, al ver el gran impulso a la protección de los Derechos Humanos, pero poco se ha desarrollado en cuanto a un sistema de protección integral para las víctimas del delito.

Si bien es cierto que han surgido últimamente foros de análisis de la victimología, todavía resultan ser limitados en comparación a las necesidades reales de las víctimas y ofendidos, y a la importancia del papel que tienen dentro de la comisión de un delito. Dentro de las convenciones de mayor importancia se encuentra la surgida a nivel internacional en agosto de 1985 en Milán, Italia, emitiendo la Declaración sobre los principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abusos de Poder, aprobado por la Asamblea de las Naciones Unidas.

En México observamos cada vez más acciones al respecto: en 1989 la creación de diversos proyectos de protección victimal a cargo de la Procuraduría General de Justicia capitalina, en 1993 las Reformas Constitucionales, Congresos

Nacionales e Internacionales dedicados a el estudio de las víctimas y ofendidos, el surgimiento de agrupaciones civiles pro-ayuda a víctimas del delito, así como los proyectos de reforma que buscan el fortalecimiento de las garantías de víctimas y ofendidos.

Considero que la situación actual que vive nuestro país, con un desmesurado crecimiento de la criminalidad, la sociedad mexicana demanda ahora y con urgencia de la política social y del legislador, la promoción de un sistema que garantice al ofendido y la víctima la restitución de los derechos que fueron afectados por la conducta antijurídica y se cumplimenten y amplíen sus garantías constitucionales mediante la participación reconocida y respetada dentro del procedimiento penal.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Las facultades del ofendido o la víctima, surgidas con motivo de la comisión del delito, han cambiado a través del tiempo y en la actualidad se han desplazado al representante del Estado conocido como el Ministerio Público, al cual se le ha dado, de manera monopólica, el ejercicio de la acción penal, habiéndose limitado en demasía las facultades del ofendido o víctima, por ello, es necesario esbozar, para una mejor comprensión del tema, algunos aspectos históricos de las facultades con que contó el ofendido y la víctima, así como la situación del Representante Social en el proceso penal, tanto en otras culturas, como en nuestro propio país.

Primero estudiaremos las raíces de nuestro derecho, como lo fueron Roma, Francia y España; obviamente nos referiremos a la fundación e inicio de estas culturas porque eran las que más se ocupaban de las víctimas dentro del Derecho Penal, dando inicio con la comunidad romana por ser ésta, la cuna de nuestro Derecho y por ser la más avanzada de su época, procediendo posteriormente al estudio de nuestro Derecho Mexicano desde la época Colonial, Independiente, hasta nuestros días.

1.1. LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO EN EL MUNDO

1.1.1. ROMA

Fue en Roma donde se desarrolló el sistema de Derecho más protector de la sociedad, dándole un lugar a la víctima al grado de decir que era privilegiado, comparándolo con otros sistemas de Derecho de diferentes pueblos.

El Romano fue uno de los Derechos, sin lugar a duda, más puro y original, ya que no tuvo influencia de otros pueblos, por tal motivo será el primero que se verá en este capítulo.

En la Roma Antigua, en las XII Tablas (Siglo V a.C.) se ven consagradas la venganza privada, el talión y la composición. "Por la fractura de un hueso o de un diente a un hombre libre, pena de trescientos ases; a un esclavo ciento cincuenta ases".

En la etapa de la venganza privada se da el Derecho Penal en forma incipiente, y en ella cada particular, cada familia y cada grupo se protege y hace justicia por sí mismo, la organización del Estado es primitiva y poco interés muestra como reacción a las actividades de los particulares.

El Doctor Raúl Carrancá y Trujillo nos dice:

Posteriormente se distingue entre *delicta pública* y *delicta privada*, según pudieran ser los delitos perseguidos en interés del estado y por sus funcionarios o en interés de los ofendidos y por éstos.¹

Así pues, encontramos que en delitos públicos, el Estado estableció acciones asignándolas a cualquier ciudadano o autoridad, sin que pueda hablarse en esta época de un titular específico de tales acciones. Respecto de los delitos privados, el Estado, tímidamente y por falta de interés en estos casos, fue estableciendo a lo largo del tiempo restricciones a los particulares, limitantes que fueron cada vez más rígidas, conforme evolucionó el Derecho Penal hacia las etapas subsecuentes. En efecto, el Estado limitó el derecho de la venganza, a través de los siguientes sistemas: Ley del Tali3n, Sistema de las Composiciones Voluntarias y Sistema de las Composiciones Obligatorias.

La Ley del Tali3n consiste en permitir el uso de la violencia al ofendido en forma de que se cobrara el da3o causado y de manera proporcional al mismo: "ojo por ojo, diente por diente."

Las Composiciones Voluntarias se refiere a que a trav3s de multas privadas fijadas por el Estado en forma tabular y proporcional al da3o producido, concedidas como indemnizaci3n opcional en favor de la v3ctima, que en caso de no admitir la compensaci3n del sujeto activo, pod3a hacer uso de su derecho de venganza.

Y finalmente las Composiciones Obligatorias, se caracteriza por imposiciones para los particulares, quienes perdieron la opci3n concedida en el sistema anterior. Este sistema viene a marcar la conversi3n de los delitos privados en p3blicos, preserv3ndose la acci3n derivada de estos delitos en favor del ofendido, quien la intentaba personalmente ante las tribunales. Se estima que los delitos privados, adem3s del da3o causado al particular, afectaba la paz p3blica y por ello el Estado deb3a perseguirlos.

El maestro Col3n S3nchez, apunta:

Los romanos paulatinamente, adoptaron las instituciones del derecho griego y con el transcurso del tiempo las transformaron, otorg3ndoles caracter3sticas muy particulares que, m3s tarde, servir3an, a manera de molde cl3sico para cimentar el moderno Derecho de Procedimientos Penales.²

En Roma se crea la acusaci3n popular y produce como consecuencia, el nacimiento de un representante de la comunidad para que 3ste se encargara de formular toda clase de acusaciones, mediando las circunstancias de hecho y de derecho ante los

¹ CARRANC3 Y TRUJILLO, Ra3l y CARRANC3 Y RIVAS, Ra3l. *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Porr3a. M3xico, 1995, p.97.

² COL3N S3NCH3Z, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porr3a, M3xico, 1998, p.14

tribunales del pueblo. Este procedimiento se formó para impedir que el ofendido, provisto esencialmente de la idea de venganza y odio, *puñera realizar la acusación*. Posteriormente, surgen servidores públicos como los *praefectus, urbis, praesides* y procónsules, los *advocati tisci* y los *procuratores caesaris*, encargados de perseguir a los criminales de la época del Imperio.

En la época más remota del Derecho Romano se observó un formulismo acentuado, se adoptó un carácter privado y sus funciones las atendía un representante del Estado quien atendía a las partes y resolvía.

Durante el sistema gubernamental los reyes eran quienes administraban justicia. En la época de la República, el Senado intervenía continuamente en la dirección de los procesos .

Respecto a los asuntos criminales, en la etapa de las *legis acciones*, el Estado intervenía en el proceso privado y público, en este último funcionaba como árbitro. Este tipo de proceso cayó en descrédito por lo que se adoptó el proceso penal público. Más tarde se cayó en el proceso penal inquisitivo iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aún a los testigos.

Respecto al proceso penal antiguo, representado más notablemente por la cultura romana y griega el Maestro Juan José González Bustamante señala:

El proceso penal antiguo se estructura en el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y se distingue por el reconocimiento de los principios de publicidad y oralidad. Los actos procesales se desarrollaban públicamente en la Plaza del Agora o en el Foro Romano. Existía una absoluta

independencia entre las funciones exclusivamente reservadas al acusador, que lo era el ofendido, y las que correspondían al acusado y al Juez.³

Es incuestionable la gran influencia que ha recibido el mundo entero, en relación al pueblo romano, ya que es aquí donde alcanza su más amplio apogeo el Derecho; al respecto, el maestro Guillermo Colín Sánchez, señala:

El Estado a través de órganos determinados y atendiendo al tipo de infracción, aplicaba invariablemente penas corporales o multas, patentizando así la ejemplaridad. Con el transcurso del tiempo, las facultades conferidas al acusador, fueron invadidas por las autoridades, sin previa acusación formal investigaban, instruían la causa y dictaban sentencia.⁴

Podemos concluir con el breve análisis de la civilización romana con el comentario que hace el Lic. Colín Sánchez:

los actos de acusación, querrela, defensa y decisión, se encomendaban a personas distintas, prevalecía el principio de publicidad; la prueba ocupó un lugar secundario y la sentencia se pronuncia verbalmente, conforme a la conciencia del juez.⁵

1.1.2. FRANCIA

El procedimiento penal mixto se fundamenta en el Derecho Canónico, se implanta en Alemania en el año de 1532 y el Francia en la Ordenanza Criminal de Luis XIV, sus características son las siguientes: Durante el sumario de observan las formas del

³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1985, pp.10 y 11.

⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob.cit., p. 23.

⁵ *Ibidem*, pp. 23 y 24.

sistema inquisitivo (secreto y escrito), para el plenario, la publicidad y la oralidad. Los jueces gozaban de arbitrio judicial como justicias del monarca.

Al respecto, González Bustamante señala:

En Francia el Juez instructor era el árbitro en los destinos del acusado, y al dirigir y dar forma al proceso, disfrutaba del ilimitado arbitrio judicial, estableciéndose los fundamentos sobre los cuales se levantó todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin hacer saber el nombre de su acusador, empleando pesquisa y el tormento, como fecundo sistema de intimidación.⁶

En este sistema de derecho la víctima era de vital importancia, ya que el fundamento de ésta parece ser la conservación de la paz social, sobre la venganza privada que imperaba en esa época.

La ley sálica contiene las tarifas de la composición entre las partes, toda vez que enumera los delitos y fija en ella la cuantía que corresponde para cada uno de los delitos, esta ley aunque es social y no jurídica, tomaba en cuenta la condición de la víctima para fijar la tarifa que debía pagar el autor del delito, donde la mitad de un tercio iba a dar a manos del ofendido y el resto a título de multa, pero además debía pagar el valor del objeto robado, más una indemnización que se llamaba "dilatura" y que compensaba el uso del objeto robado a la víctima; es decir, era la compensación por lo que se dejaba de ganar o lo que redituaba el objeto robado, en caso de insolvencia del autor material del delito, se hacía un ritual junto con sus doce parientes más cercanos, donde éste abandonaba sus bienes y si sus parientes no podían pagar la deuda al ofendido, entonces se realizaba una composición con su vida para que lo mataran en una muerte ritual; en caso de que el autor del delito

⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Ob.cit.*, p. 14.

huyera, se le declaraba fuera de la ley, en su cuerpo y en sus bienes, colocándosele en una situación en donde cualquiera lo podía matar y nadie lo podía ayudar.

Nótese que en el Derecho Franco como en el Romano, no se descuida a la víctima y en la mayoría de los casos se le impone al delincuente una multa que para en manos del Estado, aparte tenía que pagar al perjudicado tres o cuatro veces el valor de lo robado o dañado por el delincuente y en otras ocasiones existía la composición, pero en ningún caso la víctima estaba desprotegida.

En el Sistema Francés, se crearon 2 funcionarios: el Procurador y el Abogado del Rey, quienes actuaban de acuerdo a las instrucciones del monarca en la ventilación de los casos ante los tribunales. El Procurador llevaba a cabo la representación dentro de la actividad procesal y al abogado le correspondía el fundamento jurídico del asunto. El Monarca se reservaba la facultad de ejercer acción penal; sin embargo, al expedirse la primera ordenanza, el Monarca les concedió atribuciones a estos funcionarios para intervenir en los negocios judiciales de la Corona; con ello se dio el primer paso, pues antes intervenían exclusivamente en los asuntos personales del Monarca.

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

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

Tres son los períodos en que fundamentalmente se ha dividido la historia de la legislación francesa, a saber: el bárbaro, el feudal y el monárquico. La acusación privada resulta ser el elemento esencial en la represión de los delitos; los particulares ejercitaban la acción penal, llevándose a cabo el juicio oralmente y de manera pública, se substanciaba ante la Asamblea General del Pueblo que estaba presidida por un Delegado del Rey. Como en toda esa época, los medios de prueba eran insuficientes e injustos, al igual que las penas, reinando las de carácter pecuniario y los duelos judiciales.

En este sentido, González Bustamante explica:

Gracias al Derecho Eclesiástico y a principios de la Edad Media, el procedimiento penal francés fue abandonando el sistema acusatorio hasta que llegó a imponerse el principio inquisitivo; sin embargo, tanto el procedimiento como las penas eran injustos, siendo la confesión una de las principales pruebas que por lo regular se obtenía gracias al tormento. Aunque los particulares intervenían, ya se había designado para entonces, el Oficial o Procurador del Rey, que es posiblemente el más antiguo antecedente que se tenga de lo que actualmente es el Ministerio Público.⁷

Los intereses de la Corona eran los que importaban realmente a los procurados del rey y eran los mismos que representaban a éste en el proceso, llegando a tener un poder extraordinario que se acrecentó en el siglo XVI. Debido igualmente al poder de estos Procuradores del Rey, desapareció la acusación privada en Francia y ésta se hacía ante los mismos procuradores que eran los encargados de ejercitar la acción penal.

Predomina el sistema inquisitivo y el proceso, como en otros países y en otras épocas, revestía la forma secreta, siendo el desahogo de las pruebas en forma

⁷ *Ibidem.* p.20.

escrita. El tormento era un modo usual para que el acusado confesara el delito que se le imputaba. Tras los interrogatorios al acusador, a los testigos y al acusado, se dictaba sentencia en el proceso.

1.1.3. ESPAÑA

Al igual que todos los derechos europeos, el Derecho Español provenía de la práctica y enseñanza del Derecho Romano. Sólo a principios del siglo XIII es cuando se nota el cambio en el procedimiento debido a la influencia de la Iglesia. De ser orales y públicos; los procesos se transformaron en escritos y secretos, no obstante que la Ley de las Siete Partidas nos habla de un sistema acusatorio en el que se concedía el ejercicio de la acción por el pueblo o por los particulares para denunciar cualquier delito, nos hablan igualmente del procedimiento oficial por parte de los jueces y la querrela del ofendido, para poder iniciar el procedimiento cuando se afectaba el interés público.

Por su parte, el maestro Alcalá y Zamora apunta:

Todavía en la época del reinado de los Reyes Católicos, se hicieron modificaciones fundamentales en el procedimiento español, que vinieron a cristalizar en las leyes de Toro, las Ordenanzas Reales, las Recopilaciones, etc., pero sin que variara mucho la injusticia con que se trataba a los acusados o procesados, ya que no tenían ninguna garantía ni defensa y las penas se imponían en forma inhumana.⁸

Así mismo, fue hasta el siglo XX, que comenzaron a darse movimientos liberales motivados por ideas generosas, trayendo por consecuencia algunos cambios radicales en la Legislación Española, lográndose reglamentar la justicia y determinando las funciones y competencias de los Tribunales, habiendo totalmente

⁸ ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, Niceto. *Estudios de Derecho Procesal*, Bosh. España, 1980, p. 74.

desaparecido el Tribunal de Inquisición, una vez que se logró la separación de la iglesia del Estado. Desaparecieron el tormento y otras penas semejantes y se procuró la celeridad en los procedimientos judiciales, tendiente todo ello a garantizar la libertad personal en todos sus aspectos, dándose una organización al Ministerio Público y estableciéndose el Jurado.

Por lo que se refiere a la legislación española, Colín Sánchez comenta:

En el antiguo derecho español, el procedimiento penal no alcanzó un carácter propiamente institucional, sin embargo en algunos ordenamientos jurídicos como el Fuero Juzgo se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes.⁹

En el título XV del Fuero Juzgo se señala quiénes pueden demandar enmienda del daño: el dueño de la cosa o su heredero, debiendo de formular ante el Juez del lugar la petición correspondiente, en caso de negarlo y después comprobársele pagaría el doble. Este mismo ordenamiento señala las personas que pueden hacer la acusación.

Así mismo, la Novísima Recopilación trata de la jurisdicción eclesiástica, de su integración y funcionamiento, policía, organización, atribuciones del Supremo Consejo de Castilla, Salas de la Corte y sus alcaldes, órganos de jurisdicción criminal y el procedimiento a seguir entre ellos, audiencias, abogados, procuradores, escribanos, etc., alcaldes del crimen en las cancillerías, procedimiento ante éstos y, en general, de los juicios criminales.

Por ser ésta una sociedad que se formaba por varios pueblos de diferentes orígenes y civilizaciones, se ve influenciada por otras culturas de la antigüedad, las cuales mezclan sus costumbres y avances para determinar un sistema de derecho,

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob.cit., p. 25

así tenemos que la organización Ibérica preponderante era la "gentilicia", la cual servía para la protección y defensa común, en donde sus miembros por medio de asambleas ordenadas, determinaban que la potestad penal correspondía al jefe de familia, el cual podrá expulsar a un miembro que consideraba indigno de seguir perteneciendo a ella, cuando éste ofendía a un miembro de otra gen, y en caso de no hacerlo se desataba una guerra privada, entre la gen ofendida y la gen ofensora.

Para evitar la guerra privada se llegaba a una composición, ya que la gen era como si fuera un solo individuo y todos eran solidarios del mismo acto y en caso de que no existiera la solidaridad, la penalidad era muy cruel y en la mayoría de los casos la penalidad era de muerte.

Existían garantías suficientes para la sociedad y las víctimas no quedaban indefensas.

La Ley *visigothorum*, era de influencia romana y tenía como fin la intimidación y prevención de los delitos; esta ley viene a modificar las sanciones ya que la pena era sólo para el autor del delito y no para la gen, tomando en cuenta básicamente la intención del autor de un delito, así como el caso fortuito y las condiciones del infractor.

A través del tiempo, la ley *visigothorum*, es modificada por los fueros juzgos, los cuales se dieron en dos formas: la primera, limitada, en donde la víctima o la familia del ofendido tenían el derecho de vengar la ofensa sufrida; la segunda, en donde el delincuente queda excluido de la comunidad a la que pertenece y que todos pueden ofenderlo, robarlo y hasta matarlo. Conforme se da su aplicación van sufriendo modificaciones, surgiendo otros fueros en donde el culpable es condenado a pagar una cantidad determinada y desterrado de la comunidad, quedando expuesto a la venganza personal del ofendido, y en caso de heridas y otros delitos menores, el autor del delito debía pagar cierta cantidad para cubrir la reparación del

daño; existía también la responsabilidad de solidaridad en donde el padre es responsable de los delitos cometidos por sus hijos bajo su patria potestad y también por sus siervos y esclavos.

En el fuero local se encontraba el fuero de *agramunt*, el cual disponía que los ladrones, homicidas y raptos, tenían que garantizar el pago de los daños causados a la víctima. Como se puede ver se procuraba proteger en todo momento a la víctima del delito.

1.2. LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO EN MÉXICO.

Se puede decir que la historia del Derecho Penal mexicano se inicia con la llegada de los españoles a nuestro continente, es decir, nace con la conquista, ya que el derecho precortesiano tiene poca o ninguna influencia en nuestro derecho actual, aún y cuando existían ya toda clase de formalidades y costumbres en cuanto al derecho penal, a la llegada de los españoles, retomamos prácticamente toda su influencia.

1.2.1. MÉXICO PREHISPÁNICO

A continuación se hace una breve reseña histórica de los pueblos aborígenes, para saber qué relevancia tenían las víctimas de un delito, dentro del derecho penal que era aplicado antes y después de la llegada de los españoles.

LOS MAYAS

Fue un pueblo que se caracterizó por la crueldad en la imposición de las penas y sanciones, ya que tenía como penas principales la esclavitud, la lapidación y la pena de muerte.

La esclavitud se aplicaba para los delincuentes menores de edad; para el homicidio intencional se aplicaba la ley del talión; para la violación y el estupro, se daba como pena la lapidación; el robo se sancionaba grabando en la cara del ladrón los símbolos de su delito; también, se imponía la esclavitud para los delitos patrimoniales, como el abuso de confianza, fraude, daño en propiedad ajena, sólo que esta esclavitud no era permanente, sólo era temporal, tomando en cuenta el daño causado. Los encargados de aplicar las penas eran los caciques.

Entre los mayas, el Derecho estaba caracterizado por la extrema rigidez de sus sanciones y, como los aztecas, castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social.

LOS TARASCOS

Sus legislaciones eran predominantemente preventivas y trascendentes, porque la sanción se extendía hasta sus familiares y servidumbre, también era comprensiva, ya que al delincuente primario se le perdonaba, pero en caso de reincidir, se le castigaba con mayor severidad.

Al delincuente que cometiera un delito con escándalo, se le mataba de la manera más cruel y en compañía de sus parientes, asimismo, se le confiscaban sus bienes, buscando de esta forma, que no hubiera más víctimas de delitos.

LOS AZTECAS

También un Derecho verdaderamente sangriento, de ahí que el Derecho precortesiano sea el de mayor importancia para los historiadores. En éste, la pena más común, era la pena de muerte, que para ejecutarla se utilizaron la hoguera, el ahorcamiento, apedreamiento, azotamiento, apaleamiento, desgarramiento del

cuerpo, ahogamiento, el degollamiento; otras penas fueron la esclavitud, el destierro y el encarcelamiento.

Este Derecho era notable, porque en el caso de las penas para la clase noble, el castigo era más duro, ya que decían ellos que los nobles deberían ser un ejemplo para el pueblo azteca.

Las lesiones daban lugar a indemnizaciones; en lo que respecta al procedimiento, tenían un sistema parecido al actual juicio sumario, este proceso no podía durar más de ochenta días y tenía figuras procesales parecidas, donde el *Teuctli* equivalía al Juez, el *Cihuacoatl* semejava al Ministerio Público, y el *Tepantloanis* actual defensor o abogado.

No hay noticia de que en el Derecho Azteca tuviera lugar, como sucedió en la antigüedad y en la Edad Media, la composición o convenio entre ofensor u ofendido y la familia de éste, mediante la cual desaparecía la acción penal; ni siquiera se admitía la *vindicta* privada en el caso de adulterio *in fraganti*, pues el marido que en tal caso mataba a los culpables era muerto también como homicida.

Es de advertir que en el caso del Derecho Civil de los Aztecas, la mayoría de las veces, era materia de tradición oral, mientras que el Derecho Penal era escrito, pues en los códigos se encuentran claramente expresados, con escenas pintadas, cada uno de los delitos y sus penas, lo cual prueba el mayor desarrollo que había alcanzado esta rama del Derecho; lo anterior significa que el Derecho Punitivo se concebía no en su forma de coordinación social de derechos y deberes recíprocos, sino como obediencia a un mandato superior e indiscutible.

En algunos casos la pena era trascendental, como en el delito de traición. Ante tal evento delictivo, los miembros de la familia del traidor, hasta el cuarto grado, eran reducidos a esclavitud.

La vida jurídica de los Aztecas nos da la impresión de una severidad rayando en la crueldad; los procedimientos eran rápidos, el tecnicismo ausente, la defensa limitada, el arbitrio judicial muy amplio y crueles las penas. La idea de justicia de los Aztecas no es como la de los romanos, es decir, la aplicación de una ley preexistente, si no la de buscar una línea recta, usando su propio criterio sin someterse a una ley o mandato.

1.2.2. MÉXICO COLONIAL

A la llegada de los españoles a la Nueva España, se produjo un choque dentro de la cultura española y la autóctona del lugar, donde desde luego, a la tierra conquistada se transplantaron las instituciones jurídicas españolas; al respecto, Francisco González de la Vega nos señala:

...el conquistador trajo consigo sus manifestaciones culturales y él que no se plegó a ellas, permaneció en la obscuridad, al margen de la carrera histórica. Tan es así que la Ley Segunda, Libro Segundo de Las Leyes de Indias, confirma lo antes asentado al disponer que en todo lo que no estuviere decidido ni aclarado por las leyes de esta recopilación o por las cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes del Reino de Castilla conforme a las de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución de los casos, negocios y pleitos como a la forma y orden de sustanciar.¹⁰

Por lo tanto, las disposiciones dictadas para las Indias propiamente quedaron como supletorias, por lo que podemos decir que existieron dos derechos, por un lado el español, con vigencia histórica, con una voluminosa herencia romana y con ciertas deformaciones; y por otra parte el mexicano, ya sin vigencia histórica, vagando en

¹⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *La Evolución del Derecho Penal*, S.E.P. México, 1986, pp. 920 y 921.

forma imprecisa por las Leyes de Indias, donde se establecía que los indios podían conservar sus costumbres, usos y leyes en todo lo que no se opusiera al Catolicismo.

Durante la Colonia, la recopilación de las Leyes de los Reinos de Las Indias, constituyó el cuerpo principal de sus leyes, viniendo a ser reformado o completada con los autos acordados hasta Carlos III, periodo donde empezó a regir una legislación más sistematizada que dio origen a las ordenanzas de intendentes y a las de minería.

El maestro Carrancá y Trujillo, se expresa en estos términos:

La recopilación se compone de IX libros divididos por títulos integrados por un buen golpe de leyes cada uno. La materia está tratada confusamente en todo el Código. "Este cuerpo de leyes es un caos en el que asignaron disposiciones de todo género", pudo decir Ortíz de Montellano. Diseminada la materia penal en los diversos libros, es, no obstante, el VII, el que trata más sistemáticamente de policía, prisiones y derecho penal. ¹¹

El libro VII de la citada recopilación tiene ocho títulos que contienen en forma confusa lo que pudiéramos llamar el Derecho Penal de la Colonia; la falta de sistema y método originó que se comprendieran en forma caótica la materia penal y la procesal.

La justicia punitiva no se hizo en forma equitativa para conquistadores y conquistados, las penas eran desiguales según las castas; las ordenanzas de gremios de la Nueva España (1524-1769) señalan sanciones para los infractores, si las faltas provenían de españoles la sanción procedente era pecuniaria, en tanto que si se trataba de indios, entonces la sanción consistía en azotes.

¹¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS Raúl. Ob. cit., p 117.

Los ordenamientos de intendentes, como ya hemos puntualizado, tuvieron por objeto unificar la legislación, sin embargo, después de la publicación de las Ordenanzas de Intendentes, había en México 15 órdenes de tribunales a los que se agregaban dos más que comprendían el fuero de guerra.

Don Jacinto Pallares, en su obra *El Poder Judicial* dice:

Esta confusión de tribunales esta monstruosidad de Justicia se remedió apenas con el establecimiento de intendentes que redujo a uno solo de diversos fueros de hacienda y dio más unidad al fuero ordinario. Y si todavía la administración de justicia daba lugar a terribles reproches de hombres pensadores, ¿Cómo estaría antes del establecimiento de intendentes?. Asombro causa verdaderamente ese conjunto de instituciones creadas sin plan fijo, agrupadas al caso o por capricho del soberano, sancionadas por intereses bastardos y cuyo equilibrio forzado recibía el nombre de Administración Judicial ¹²

Durante la colonia fueron creados distintos tribunales apoyados en factores económicos, sociales y políticos pretendiendo encausar la conducta de indios y españoles. Para la persecución del delito en sus formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes para lo cual se implantaron:

- 1.- El Tribunal de la inquisición
- 2.- La Audiencia
- 3.- El Juicio de Residencia
- 4.- El Tribunal de la Acordada

¹² PALLARES JACINTO, Eduardo. *El Poder Judicial*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México. 1992, pp.35 y 36.

El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición fue creado para las Indias occidentales el 25 de enero de 1569; y estaba integrado por los inquisidores, secretarios, consultores, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcalde e intérpretes; su función era perseguir a los herejes y enemigos de la Iglesia.

La Audiencia era un tribunal con funciones gubernamentales específicas, con atribuciones generales para solucionar los problemas policiacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia; estaba integrada por el Virrey, quien fungía como presidente, ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal; un teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor importancia.

El Juicio de Residencia, consistía en la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público al terminar el desempeño de su cargo, recibió ese nombre, debido a que el funcionario en contra de quien se seguía, debía residir en el lugar del juicio mientras se agotaba la investigación. En las instituciones del Derecho Indiano, eran sujetos al juicio de Residencia: Virreyes, gobernadores, políticos y militares, intendentes, intendentes corregidores, presidentes de audiencia, oidores, fiscales, protectores de naturales, intérpretes, corregidores, alcaldes mayores, alcaldes y alguaciles de la Santa hermandad, contadores, factores, visitadores de indios, jueces repetidores, tasadores de indios, veedores de funciones, ensayadores, marcadores, fundidores y oficiales de las casas de moneda, depositarios generales, alguaciles mayores y subtenientes, alféreces reales, procuradores generales, comisarios del campo, mayordomos de la ciudad, mayordomos del hospital real, escribanos, oficiales de las armadas de las indias y en general todos los demás funcionarios. El procedimiento se desarrollaba en dos etapas, una secreta que era donde se daban a conocer al residente los cargos a fin de que pudiera preparar su defensa; y la otra pública, donde se recibían las querellas y denuncias que eran presentadas por el juez o agraviado.

De acuerdo a lo que señala Guillermo Colín Sánchez, respecto a los Tribunales que rigieron durante la Colonia en la Nueva España, encontramos al más inhumano por su procedimiento y ejecución, nos referimos al llamado Tribunal de la Acordada:

Se integraba con un juez o capitán llamado Juez de caminos, y su función era la de perseguir a los salteadores de caminos, lo cual cuando tenía conocimiento sobre asaltos o desórdenes de alguna comarca llegaba al lugar, instruía un juicio sumarísimo y en el mismo lugar ejecutaba la sentencia, si la sentencia era de muerte, ahorcaban al sentenciado en el mismo lugar del crimen quedando expuesto el cadáver para escarmiento de los cómplices, y en las cárceles los procedimientos eran inhumanos convirtiéndola en una escuela de crímenes y horrores.¹³

A grandes rasgos, hemos esbozado lo que puede llamarse administración de Justicia en la Nueva España durante la Colonia, para dar idea del caos legislativo que naturalmente repercute al Derecho Penal sustantivo y adjetivo, lo que nos obliga a pensar que el sujeto pasivo del delito no debe haber tenido alguna injerencia en el proceso penal, porque la justicia punitiva no corresponde a elementales principios de humanidad, por la desigualdad que para la aplicación que la ley regia para los indios, mestizos y españoles; otra característica del proceso penal es que su estructura externa obedece a un método inquisitorio, sistema que es la antítesis de toda justicia punitiva; la persona en este sistema no puede ser considerada como sujeto procesal, en una causa penal donde el juez a la vez que era el acusador, tenía la facultad de decidir.

¹³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. cit., pp. 49-51.

1.2.3. MÉXICO INDEPENDIENTE

Al consumarse la independencia de México (1821), la creación del nuevo Estado trajo aparejada la gran tarea de organizar, ordenar y codificar las diversas materias legislativas que vinieron a regir a la sociedad del México Independiente, por lo que, como bien concluye Carrancá y Trujillo:

Las principales leyes vigentes eran, como derecho principal, la recopilación de Indias complementada con los autos acordados, las ordenanzas de minería, de intendentes, de tierras y aguas y de gremios, y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, constituyeron éstas el Código mercantil que regía para su materia, pero sin referencias penales.¹⁴

Como es lógico, los gobiernos del nuevo estado, dejaron en segundo término el derecho penal y procesal, por atender, al derecho Constitucional y administrativo, que forman el esqueleto legislativo de la República, no obstante, el imperativo de orden impuso a raíz de la independencia diversos reglamentos que tutelaban lo relativo a la portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, represión de la vagancia y la mendicidad, organización policial, reglamentos de cárceles, dictándose incluso reglas para sustanciar las causas y determinar las competencias.

Una vez promulgada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824, en ella se estableció que la Nación adoptaba el sistema federal: La Nación Mexicana adoptaba para su Gobierno la forma de República Representativa Popular Federal (art. 4º), sin embargo, en el año de 1838 se tuvieron como vigentes en todo el territorio nacional las leyes de la colonia. Como se ve, no obstante la independencia política y aún a pesar del Federalismo Constitucional,

¹⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Ob. cit., p. 121.

México siguió viviendo en la Unidad Legislativa representada por el Derecho Colonial.

Expone el Lic. Carrancá y Trujillo:

Fueron los Constituyentes de 1857, con los legisladores de 4 de diciembre de 1860, los que sentaron las bases de nuestro derecho penal al hacer sentir toda la vigencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez Farías.¹⁵

Vencida la intervención francesa tras la terrible lucha armada, al ocupar la capital de la República y organizar su gobierno(1867), el Presidente Juárez llevó a la Secretaría de Justicia e Instrucción al Licenciado Antonio Martínez de Castro, notable jurista a quien correspondió presidir la Comisión Redactora del Primer Código Penal Federal Mexicano.

La falta de codificación hasta antes de la expedición del Código de 1871, motivó que las viejas leyes españolas no se ajustaran ni respondieran a las necesidades de la época, aún admitiendo la expedición de las leyes de carácter penal, pues la Legislación española se siguió observando en cuanto se refiere al procedimiento penal.

El maestro Juan José González Bustamante en su Derecho Procesal Mexicano, menciona preferentemente, entre otras, la Ley de 23 de mayo de 1837 ya que atañe al procedimiento penal, además:

... señala las normas que deben seguirse en la secuela del proceso, pero como además de estas disposiciones, se continuaba empleando las antiguas leyes españolas, esto daba origen a multitud de diferencias y

¹⁵ *Ibidem.*

trámites; los cambios frecuentes de los gobiernos que se sucedían y las resoluciones y cuartelazos que ocurrieron en la República así como la lucha sostenida contra la intervención y el imperio, mantuvieron en un estado letárgico a nuestras instituciones procesales sin que pudiera lograrse una efectiva labor de codificación.¹⁶

Consecuentemente, las formas de procedimiento que caracterizan al sistema inquisitorio de la Nueva España, siguen imperando. El empleo de métodos arbitrarios e injustos provocan por la falta de codificación que se haga negatoria la justicia penal, el inculpado carece absolutamente de medios para defenderse; por otra parte, las rigurosas incomunicaciones que se imponen hacen más rígido el sistema procesal imperante y es común encontrar en las sentencias criminales pronunciadas en los juicios de fines del siglo pasado, disposiciones contenidas en las Leyes de Partidas.

La persecución de los delitos en la época independiente, se confió a la víctima o a sus representantes legales y al Ministerio Público, por primera vez en nuestra vida independiente hasta 1869, con excepción de la Ley de Jurados de 15 de junio del mismo año que en su artículo 23 contiene el hecho a que nos referimos a continuación:

...que todos los derechos que se concedan al denunciante y a la parte agraviada se ejercerán solamente en el caso de que ellos los reclamen y estuvieren presentes al tiempo de poder usarlos, sin que sea necesario citarlos para alguna diligencia pues basta siempre para constituir la parte acusadora el promotor fiscal que es el representante del Ministerio Público: Más en los delitos que conforme a la legislación vigente no pueden perseguirse de oficio será necesario que la parte a quien corresponda

¹⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Ob. cit., p. 18.

acusar intervenga en unión de dicho representante; se le citará y su desistimiento hará que se sobresea la causa.¹⁷

La lucha por organizar la legislación, culminó con la redacción de 1871 pero ni tan ilustre jurista como Martínez de Castro pudo desprenderse de la influencia que las escuelas jurídicas de la época ejercieron tanto sobre de él como sobre sus colaboradores, sin embargo, se observan dos novedades importantes para su tiempo: el delito intentado y la libertad preparatoria.

Con la expedición del Código de Martínez de Castro se hizo imperiosa la necesidad de complementar la codificación con una ley procesal adjetiva, pero por diversos motivos, el proyecto que se elaboró a raíz de la expedición del código del 71, vino a ver la luz hasta el primero de junio de 1880, fecha en la que empezó a regir, llenando un verdadero vacío en la legislación penal mexicana.

Se reafirma con esta Ley la Institución del Ministerio Público, que ya se encontraba esbozado en la Ley de Jurados mencionada; al Representante Social se le hace depender la Policía Judicial y su intervención en el proceso es complementada por el ofendido cuando este sujeto trata de hacer efectiva la acción civil proveniente de delito en contra del delincuente o terceros civilmente responsables; acción que se considera de la exclusiva incumbencia del ofendido, quien la hace valer por medio del incidente de responsabilidad civil, e independientemente del Ministerio Público quien a su vez la exige y ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional, consecuentemente el delito da origen el nacimiento de dos acciones ejercidas por dos sujetos procesales diferentes.

En relación con este punto, el maestro González Bustamante explica lo siguiente:

¹⁷ Ibidem. p. 24.

Nuestras leyes consagraban la teoría del agravio objetivo y en los casos en que no se ejercitara la acción penal, o si el *Ministerio Público* formulaba conclusiones no acusatorias o cuando el proceso se resolvía por una sentencia absolutoria, el ofendido tenía el derecho de reclamar ante la jurisdicción civil el resarcimiento del daño.¹⁸

Años más tarde, el 6 de junio de 1894, un nuevo Código de Procedimientos Penales derogó al anterior, aunque no difiere en el fondo de su doctrina y en sus tendencias, trata de equilibrar la situación del *Ministerio Público*, y de la defensa, para que no estuviera colocada en un plano de superioridad frente al *Ministerio Público*, debido a que el Código de 1880, permitía al defensor modificar libremente sus conclusiones ante el jurado. En cambio el *Ministerio Público* estaba obligado a presentarlas desde que la instrucción estaba concluida, y solo por causas supervenientes podía cambiarlas.

Este ordenamiento, por lo que toca al ofendido, indica que la violación de un derecho garantizado por la Ley Penal, da origen a dos acciones; la penal que corresponde a la sociedad y que se ejercita por el *Ministerio Público* con el objeto de obtener el castigo del delincuente y la civil que sólo podía ejercitarse por la parte ofendida o por quien legítimamente la represente.

1.2.4. DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO

Las ideas individualistas de la escuela clásica se filtran en la legislación de aquella época para circular un Derecho Penal que no se atreve a quebrantar en forma decidida la intervención del ofendido, siendo consecuentes todos estos ordenamientos con la doctrina francesa, ello hasta el triunfo de la Revolución Constitucionalista, encabezada por Don Venustiano Carranza, rompiendo con lo

¹⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Ob. cit., pág. 23.

anterior a través de la creación de la Constitución Política de 1917, así mismo, se vino a reformar la legislación penal para el Distrito Federal, rompiendo con la teoría francesa, terminando este proceso evolutivo con la expedición del Código Penal de 1929, ordenamiento en el que se da más fuerza y poder al Ministerio Público al hacerlo depender del Poder Ejecutivo y confiarle la reparación del daño.

La duración de este Código fue efímera, ya que vino a ser sustituida por el Código Penal de 1931.

Ahora bien, con el fin de tener un panorama cronológico del tema que nos ocupa, examinemos pues, el papel de la víctima y el ofendido dentro de nuestros códigos penales, para lo cual haremos referencia a la exposición hecha por Miguel Jiménez Garay.¹⁹

CÓDIGO PENAL DE 1871.

En la exposición de motivos redactada por Martínez de Castro tocante al tema de la responsabilidad civil en materia criminal, leemos su preocupación porque se cumpla con esa obligación, ya que es de estricta justicia y conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos, y se evitará que quede sin cumplimiento esta obligación, al disponerse la aplicación que debe darse a lo que produzca el trabajo de los presos, pues además de que buena parte de ese producto está destinada para el pago de la responsabilidad civil.

Se reconocen delitos de querrela necesaria: la coparticipación en el robo entre cónyuges y descendientes, robo entre suegros, yernos y nueras, entre padrastros e hijastros, entre hermanos. Injurias, difamación y calumnias. Rapto.

¹⁹ JIMÉNEZ GARAY, Miguel Jr. *El Coadyuvante del Ministerio Público*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM. Tomo XVIII, Oct.-Dic. de 1968, No. 72, p.901.

Adulterio. Matrimonio nulo por causa anterior a su celebración. Así mismo se reconoce que el perdón o consentimiento del ofendido extingue la acción penal.

Como no existía la Institución del Ministerio Público, por haberlo rechazado el Constituyente de 1857, el artículo. 27 de Proyecto de Constitución que lo establecía, hasta la reforma del artículo 96 del año de 1900 en que se establece constitucionalmente, en el artículo 1° de la Ley Transitoria del Código, se dispone, que en los procesos se admitirá a las partes como coadyuvantes del Ministerio Fiscal, el cual seguirá llevando la voz ante los jurados en las causas de fuero común y ante los Jueces de Distrito en las de la competencia de la Federación. En realidad la víctima u ofendido se considera verdadera parte en el procedimiento penal, pues puede deducir la acción penal.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1880 Y 1894.

Hasta el año de 1880, se expide el primer Código de Procedimientos para el Distrito Federal, o sea a los ocho años de estar vigente la Ley Sustantiva. La posición y los derechos procesales de ofendido se perfilan como sigue:

Se reconoce que la acción penal corresponde a la sociedad y debe ser ejercitada por el Ministerio Público.

La acción civil, proveniente del delito, para los efectos del pago de la responsabilidad civil (tanto del inculpado como de terceros obligados), se ejercita por la víctima u ofendido.

Se reconoce la Institución de la querrela como condición de procedibilidad del ejercicio de la acción penal, para determinados delitos; así como la extinción de la responsabilidad penal por el perdón del querellante.

Se reconoce al querellante el carácter de coadyuvante en el proceso, pues se le faculta para presentar pruebas relativas a la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad del culpable, y para apelar de la resolución del juez que le deniegue aquéllas o que le declare que no hay delito que perseguir; subordinados estos derechos a la presentación en forma de la demanda sobre responsabilidad civil.

Se reconoce al querellante y a la parte civil, la facultad de presentar pruebas al juez, conducentes al objeto de la instrucción.

Se dispone que en todos los casos de que el Código conceda el recurso de apelación, puede la parte civil, interponer este recurso, con excepción del auto en que se conceda o niegue la libertad caucional.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1929 Y CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN, COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO EN MATERIA PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.

Por la experiencia aportada por la legislación de 1871, tocante a la reparación del daño en que la mayoría de las veces quedaba insatisfecha, los autores del nuevo Código de 1929, resolvieron que la reparación del daño que debe ser hecha por el delincuente, debía de ser exigida de oficio por el Ministerio Público, por considerársele pena, pero los herederos del ofendido o éste, podrían por sí o por apoderado, ejercitar las acciones correspondientes, cesando en este caso la obligación que al Ministerio Público impone la Ley, aunque no su intervención.

Por su parte, el artículo 567 de la Ley de Procedimientos expresa que la parte que tuviere derecho a la reparación del daño, tendrá el carácter de tercer coadyuvante.

Lo anterior nos parece incongruente, pues si la ley sustantiva le da al ofendido el carácter de parte para la reclamación del daño, cuando se apersona en el procedimiento, la ley adjetiva lo considera únicamente coadyuvante, esto es, que contribuye o ayuda pero que no es parte.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL DE 1931.

En este Código se establece, que la reparación del daño a la cual se encuentra obligado el delincuente tiene el carácter de "pena pública", por formar parte de la sanción pecuniaria, por lo que deberá exigirse de oficio por el Ministerio Público a través de la acción penal; y sólo cuando esa reparación se exija a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental, debiendo deducirla el ofendido.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931.

En este Código, la posición y los derechos procesales del ofendido lo elevan a la categoría de coadyuvante del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

La víctima y el ofendido pueden denunciar el delito, en cuanto a los de carácter privado, querellarse, impidiendo la formulación de la querrela el ejercicio de la acción penal.

- También pueden poner a disposición del Ministerio Público y de Juez instructor, todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño. Directamente pueden promover ante el órgano jurisdiccional, para ofrecer pruebas, acreditar la responsabilidad del acusado y la reparación del daño, que está considerada como pena, por o que coadyuva en la acción penal para el logro del fin inmediato del proceso.
- En cuanto a sus demás derechos en el proceso tenemos:
- El ser restituido por el juzgador en el goce de sus derechos plenamente justificados.
- Pedir el embargo precautorio de bienes del responsable civil.
- Comparecer por sí o por representante en la audiencia y alegar en ella en las mismas condiciones que los defensores.
- Ser notificado de las resoluciones apelables, frente a las que está legitimado a apelar en cuanto a la acción reparadora.
- Pedir la reparación de procesos.
- Provocar la revocación de la libertad caucional del reo, cuando éste le amenace.
- Es actor (parte) en la reclamación de la responsabilidad civil exigible a terceros.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934.

Este Código minimiza la actuación de la víctima u ofendido en el proceso, pues no lo considera propiamente coadyuvante pudiendo proporcionar al Ministerio Público, por sí o por apoderado, los datos o elementos de prueba que tenga y conduzcan a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado y la procedencia y monto de la reparación del daño.

Considera como derechos de la víctima u ofendido:

La obligación de denunciar los delitos y facultad de querellarse por los privados, imposibilitando el ejercicio de la acción penal la falta de la petición de la parte agraviada.

El ser restituido por el juzgador en el goce de sus derechos.

Presentar instancia al Ministerio Público para que éste lo solicite al juez, para el embargo precautorio de bienes del inculpado.

Provocar la revocación de la libertad caucional del inculpado cuando éste lo amenace.

Es actor (parte) en la reclamación de la responsabilidad civil exigible a terceros.

Del examen hecho a las legislaciones de nuestro país, podemos en términos generales apreciar que, la intervención de la víctima y ofendido en el proceso ha ido de más a menos. Primeramente se le apartó del ejercicio de la acción penal y posteriormente de la acción de reparación cuando se enderece contra el inculpado, pudiendo únicamente ejercitar esa acción cuando se reclama a terceros civilmente obligados.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales y los demás afines de la República le conceden calidad de coadyuvante del Ministerio Público por lo que toca a la reparación del daño, por lo que le permiten desplegar cierta actividad en el proceso. Ahora bien, las reformas hechas en el año de 1994, referentes a los derechos de las víctimas y ofendidos retomaremos más adelante este tema en los subsecuentes capítulos.

Por lo que toca a la Legislación actual referente a las víctimas y ofendidos por el delito, existe un gran interés por parte de nuestros legisladores en presentar reformas y proyectos de Ley que procuran ante todo la Protección a los Derechos de las Víctimas, algunas de las cuales se encuentran pendientes de aprobación, las cuales analizaremos brevemente:

Iniciativa : Ley de Justicia para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal.

Fecha de Presentación: 24 de abril de 1995.

Presentada por : Dip. Ma. de la Luz Lima Malvido.

Promueve un sistema que garantice al ofendido la restitución de los derechos que fueron afectados por la conducta antijurídica y que cumplimente o amplie, en lo posible, sus otras garantías constitucionales, se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda; su derecho a coadyuvar con el Ministerio Público, a recibir asesoría jurídica y atención médica de urgencia; permitirá atemperar los daños y el impacto que genera el delito en las mujeres y niños víctimas de abusos; crea servicios de apoyo y de reparación anticipada del daño sufrido; independientemente de que el inculpado haya sido identificado, perseguido o sentenciado; considera la posibilidad de otorgar recursos, para solventar las necesidades urgentes e insoslayables de la víctima, proponiendo que los montos presupuestales que se asignen sean administrados a través de una institución fiduciaria de crédito en la que se constituirá el fideicomiso del sistema para las víctimas y, la creación de un patronato.

Iniciativa : Decreto que adiciona y reforma el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Fecha de Presentación: 28 de octubre de 1997.

Presentada por : Dip. Miguel Quiroz Pérez.

Propone que con respeto a una vigencia de los principios históricos y doctrinales que justifican la naturaleza y actuación del Ministerio Público, se considere la conveniencia de que, para una aplicación óptima de la Ley y la consecución de los fines de la justicia, la víctima deba intervenir, dentro del proceso como parte, con una serie de prerrogativas que precisen y amplíen las que actualmente tiene.

**Iniciativa : Decreto por el cual se reforma el Artículo 20 de la
 Constitución Política de los Estados Unidos
 Mexicanos.**

Fecha de Presentación: 27 de abril de 1998.

Presentada por : Dip. José Espina Von Roehrich.

Propone actualizar el artículo para establecer dos apartados, uno que siga especificando las garantías del inculpado y otro en donde se especifiquen claramente las garantías que tiene la víctima.

Dentro de las iniciativas aprobadas recientemente destaca la Ley de Violencia Intrafamiliar. Ésta fue presentada el 6 de Noviembre de 1997 por el Ejecutivo, en conjunción con las diputadas y senadoras de todos los grupos parlamentarios de los partidos políticos representados en ambas Cámaras. Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de Diciembre de 1997.

En esta Ley se pretenden tres objetivos fundamentales: disuadir y castigar las conductas que generen violencia familiar; establecer medidas de protección a favor de las víctimas de éste fenómeno y, concientizar a la población sobre el problema,

propiciando que las autoridades desarrollen políticas públicas para prevenir, combatir y erradicar estas conductas.²⁰

Como lo analizaremos en capítulos posteriores, las reformas a nuestra legislación han sido un paso hacia adelante respecto a la situación que tenían las víctimas y ofendidos. Se elevó a rango de la Ley Suprema, los Derechos de las víctimas y ofendidos, a pesar de las deficiencias que adelante comentaremos. Sin embargo, es necesario perfeccionar con leyes secundarias lo consagrado en nuestra Constitución, como lo sería la aprobación de la Ley de Justicia para Víctimas del Delito en el Distrito Federal.

²⁰ Ver informe de Iniciativas de Ley 1995-1998. Cámara de Diputados.

CAPÍTULO 2

MARCO CONCEPTUAL.

Es importante adentrarnos en conceptos básicos para el propio desarrollo del tema, como son: los sujetos procesales, proceso, procedimiento, juicio, la problemática de la llamada parte dentro del procedimiento penal y las consideraciones de nuestra ley respecto a esta figura analizada en el presente trabajo, es decir, la víctima y el ofendido. Lo anterior para situar la posición teórica en que se encuentra la víctima y el ofendido, así como para comprender la importancia que guardan dentro de todo proceso los anteriormente mencionados.

2.1. LOS SUJETOS PROCESALES. CONCEPTOS

2.1.1. SUJETOS PROCESALES

Debe comprenderse dentro de la categoría de sujetos procesales, a todas aquellas personas que están facultadas para provocar e intervenir en la realización de los actos que integran el proceso.

Sergio García Ramírez indica que:

Los sujetos procesales de la relación procesal son las personas entre las que se establece y desenvuelve, posteriormente, la relación jurídica en que el proceso consiste.¹

¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*, Porrúa. México, 1992, p. 211.

2.1.2. CLASIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES.

Las personas con las que se establece y desarrolla el proceso, al igual que en otros campos, materias y personas, también se clasifican, atendiendo al papel que desempeñen en la búsqueda de la verdad histórica del hecho delictuoso. Así tenemos que, los sujetos procesales se clasifican en: Principales, Auxiliares y Necesarios, considerando además una categoría especial de personas llamada Los Terceros.

Sergio García Ramírez, sostiene que:

Se suele hablar de sujetos principales, respecto de las personas las cuales son indispensables para el surgimiento de la relación jurídica procesal, al paso que los accesorios tienen carácter contingente, esto es, pueden o no existir con referencia a una relación jurídica concreta, que sin embargo, existen a pesar de su ausencia. En el orden del enjuiciamiento criminal, sujetos principales son: desde luego el Juez, el Ministerio Público y el inculcado, a estos cabría agregar entre nosotros al defensor, como sujeto *sui generis*, dado que en ningún caso puede seguirse proceso alguno al margen de la defensa, así se trate, en la especie, de la defensa de oficio.²

Nótese que este autor excluye definitivamente de esta clasificación al ofendido o sujeto pasivo.

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

En cuanto a los sujetos procesales auxiliares, diremos que son las personas que contribuyen a la realización del proceso, entre los que tenemos cuerpos policiacos, alcaides, etcétera.

Por lo que se refiere a los órganos auxiliares Jiménez Garay nos dice:

Serán órganos auxiliares del Juez, su secretario y notificador o actuario; del Ministerio Público, su secretario, y los funcionarios y agentes de la policía judicial; del inculcado, su defensor. En la relación de derecho sustantivo, objeto accesorio del proceso penal, serían los representantes legales de la víctima y del ofendido así como de los terceros obligados al pago de la responsabilidad civil.³

Se reconoce otra categoría de personas que intervienen en el proceso penal, cooperando al desenvolvimiento de la relación jurídica procesal, sin convertirse por ello en sujetos, partes u órganos auxiliares. Son terceros frente a la relación procesal la cual no les interesa y desenvuelve independientemente de su concurso, tanto principal como accesoriamente, aunque de algún modo puedan estar interesados o, por lo menos, no ser extraños a las relaciones de derecho material deducidas como objeto del proceso. Por regla general hacen una aportación de elementos probatorios, como pasa con los testigos y peritos.

Distinguimos entre terceros interesados y no interesados, según estén más o menos enlazados al objeto del proceso. Así por ejemplo, resulta tercero interesado, la víctima u ofendido por el delito, en la relación principal; como lo es también en la reparación del daño exigible al inculcado, según nuestras leyes vigentes; ya que se convierte en parte, cuando voluntariamente ocurre al proceso para reclamar la responsabilidad civil de los demás obligados a su pago. Son terceros no interesados,

² *Ibidem.* pp. 133-134.

³ JIMÉNEZ GARAY, Miguel Jr. *El Coadyuante del Ministerio Público*, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM. Tomo XVIII, Oct.-Dic. de 1968, No. 72, p. 887.

los testigos que declaran en el proceso, porque saben algo acerca de los hechos que se investigan y pueden contribuir a la búsqueda de la verdad que es uno de sus fines

2.1.3. PROCESO Y PROCESO PENAL

Fenech al hablar del proceso, lo explica de manera sucinta al señalar que "consiste en una sucesión de actos".⁴

Dentro de las definiciones primarias de Proceso, tenemos la que hace Manuel Rivera Silva:

La palabra proceso proviene de la acepción *procedere*, que significa caminar adelante, en consecuencia primariamente proceso es una forma o derivado de proceder o caminar adelante.⁵

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

En efecto, en términos generales el proceso es una sucesión de actos con un fin determinado.

Sergio García Ramírez establece una relación entre Derecho y proceso a través de la cual explica su naturaleza:

⁴ citado por; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. cit., p. 85.

El Derecho -y el proceso- pretenden encausar el enfrentamiento de intereses y resolverlos con sentido de equilibrio. Esto ocurre tanto en el Derecho sustantivo como en el adjetivo. El Proceso es, en tal virtud, un método para restaurar el equilibrio. Por eso debe recoger, el mismo, medios y figuras de equilibrio entre los participantes procesales.⁶

Continuando con la definición del Licenciado Rivera Silva se tiene que el proceso penal es:

El conjunto de actos y hechos jurídicos regulados por el derecho Procedimental Penal que determina la existencia del delito, de la responsabilidad y participación del agente activo y del sujeto pasivo, con el objeto de aplicar la sanción por el hecho violatorio de la ley.⁷

El proceso penal es aquel que se realiza a través de una serie de actos motivados por las partes ante un juez que éste dirige hasta su culminación (sentencia definitiva) para confirmar jurídicamente la existencia o inexistencia de un delito.

Para los tratadistas, en su generalidad, salvo excepciones, el proceso penal inicia desde el momento en que el Ministerio Público ocurre ante el Juez ejercitando la acción penal y el juez responde a esta excitación, avocándose al conocimiento del caso, desde que pronuncia el auto de radicación y concluyendo con la etapa de cierre de instrucción.

Sin embargo, el Proceso desde el punto de vista de la Jurisprudencia, se inicia a partir del auto de formal prisión, es decir, con posterioridad al ejercicio de la acción

⁵ RIVERA SILVA, Manuel. *El Proceso Penal*, Porrúa. México, 1990, p. 213.

⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Ofendido en el Proceso Penal*, en 50 Curso Internacional de Criminología. Justicia y Atención a Víctimas del Delito. Sociedad Mexicana de Criminología, Universidad La Salle. México, 1995, p.199.

⁷ *Ibidem*.

penal. Esta interpretación se funda en que el artículo 19 de la Constitución Mexicana dispone que todo proceso se debe seguir forzosamente por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

El Proceso Penal da inicio exactamente con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y durante el cual el órgano jurisdiccional actúa como autoridad, y en calidad de partes el Ministerio Público y el inculcado en conjunción con su defensor; en dicha etapa se ofrecen, admiten y desahogan las probanzas pertinentes pudiéndose practicar las llamadas diligencias para mejor proveer y se resuelven los puntos concretos que se planteen en la misma, terminando con el cierre de instrucción.

Al respecto indicaremos que, atento a lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, numeral que textualmente establece:

Artículo. 19.-

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con el auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste... Todo proceso se seguirá por el delito o los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso...

De manera complementaria, Rodríguez Manzanera manifiesta sobre el Proceso Penal:

El proceso penal es un drama social. El interpretar el proceso simplemente como una lucha reglamentada es perderla visión de la realidad. Las

consecuencias sociales, psicológicas, económicas, médicas, de un proceso penal son terribles, y corresponde a la criminología calcularlas.⁸

2.1.4. DIFERENCIA ENTRE PROCESO PROCEDIMIENTO Y JUICIO

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

Juan José González Bustamante plantea la importancia de tal diferencia al señalar que:

Es indispensable diferenciar el procedimiento del proceso, toda vez que no se trata de términos sinónimos ya que no puede existir proceso sin juez y es indispensable su intervención para que éste exista. Lo anterior significa que el procedimiento contempla una idea mas general y que puede existir sin que haya proceso, en cambio no puede existir proceso sin que lo anteceda el procedimiento.⁹

En cuanto al procedimiento indicaremos que el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, encuentra dividido a aquél en cuatro periodos:

- 1.- Averiguación Previa;
- 2.- Instrucción o Proceso;
- 3.- Juicio y
- 4.- Sentencia.

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

⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología*, Porrúa. México, 1997, p. 95.

Por su parte, Arturo Arriaga Flores define al juicio de la siguiente manera:

El juicio es una etapa del procedimiento penal en la cual el representante social ha de establecer en puntos concretos su acusación, el procesado su defensa y el órgano jurisdiccional ha de valorar las pruebas proporcionadas y pronunciar posteriormente , su resolución a la controversia penal expuesta ante su persona.¹⁰

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

2.2. LA PARTE EN EL PROCESO PENAL

2.2.1. CONCEPTO.

La palabra parte se refiere a cada una de las personas que intervienen en un pleito.

Aun cuando es cuestión debatida en el proceso penal la existencia de partes, así como quiénes de los sujetos procesales lo son, entendemos que su existencia es consubstancial con la del proceso, al extremo de que, como afirma el maestro Alcalá Zamora, cuando no medien las primeras, no se da en realidad el segundo.

¹⁰ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Porrúa. México, 1985, p. 123

Eugenio Florián precisa que:

Sólo es posible resolver el problema de la existencia de parte dentro del proceso penal, si previamente se determina lo que debe entenderse por ese término y que para eso, será preciso, prescindir de la connotación que a ese término se ha dado en materia civil, o sea el de defensa de intereses de carácter privado y se entiende a la peculiar del proceso penal.¹¹

Finalmente Eugenio Florián concluye:

Parte es aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de Derecho sustantivo, en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o, respectivamente, para oponerse (contradecir).¹²

Ahora bien, únicamente serán parte en el proceso la víctima y el ofendido en el siguiente caso como lo menciona Miguel Jiménez Garay:

En cuanto a la relación jurídica sustantiva de responsabilidad civil por el delito, como objeto accesorio del proceso penal, serán partes: la víctima o el ofendido y el inculpado o las personas civilmente obligadas a su pago.¹³

El proceso penal conlleva implícito el concepto de partes y establece la trilogía, Juez en el vértice, procesado y órgano de acusación.

Considero que tienen la calidad de parte en el proceso penal, indudablemente la defensa, también es parte el órgano de acusación que, en regímenes como el

¹⁰ ARRIAGA FLORES, Arturo. *Derecho Procedimental Penal Mexicano*, Textos de Derecho de la E.N.E.P. Aragón, UNAM. México, 1996, No. 5, p.19.

¹¹ Citado por JIMÉNEZ GARAY, Miguel Jr. Ob. cit., p.885.

¹² *Ibidem*.

¹³ JIMÉNEZ GARAY, Miguel. Ob. cit., p. 887.

nuestro, está encomendado al Ministerio Público, considerándolo además, parte privilegiada; y por supuesto es también parte el órgano jurisdiccional, el juez.

DEFENSA (INCULPADO Y DEFENSOR)

La defensa es un derecho natural y adherente al hombre que constituye la institución jurídica, integrada por el defensor (defensa formal o técnica), e inculpado (defensa material o autodefensa). De acuerdo al régimen Jurídico Mexicano, la defensa la pueden realizar, el sujeto al que se le imputa el delito, persona de su confianza ya sea Licenciado en Derecho o no, defensor particular o de oficio.

El derecho a la defensa es imprescindible, en todo procedimiento penal, esto significa que el inculpado no puede quedar en ningún momento sin defensor, el cual a su vez debe estar en todas y cada una de las audiencias o diligencias que se lleven a cabo, por lo que el artículo 20 constitucional ha consagrado los derechos del inculpado y tiene por objeto asegurarle una defensa razonable.

INCULPADO

En el procedimiento penal existen diferentes actividades que lo constituyen, por lo que de acuerdo como se va realizando la secuela procesal, el agente del delito va adquiriendo diversas denominaciones motivadas por la misma marcha procesal en que se encuentre y son:

- Presunto Responsable;
- Inculpado;
- Imputado;
- Indiciado;
- Procesado;
- Acusado;
- Sentenciado;

-Reo o delincuente.

Sergio García Ramírez considera que las denominaciones presunto responsable, inculcado e imputado son sinónimos, con los cuales son denominados todos aquellos sujetos que transgreden las normas jurídicas de alguna manera por lo que el término inculcado desaparecerá en cuanto el juez dicte una resolución señalando el delito o delitos por los que debe seguirse el procedimiento, el cual cambiará su situación a procesado.

Desde el momento en que es consignado, hasta antes de ser propiamente procesado se le considerará indiciado. La situación de procesado cambiará en el momento en que el Ministerio Público ejercite su función persecutoria a través de conclusiones acusatorias, por lo que pasará a ser acusado. Posterior a la sentencia, sentenciado. Después de que ha causado ejecutoria una sentencia condenatoria será reo o delincuente.

EL JUEZ

El órgano jurisdiccional es designado por el Estado para declarar o decir el derecho y, por ello, debe aplicar la norma abstracta al caso concreto, para tal efecto tendrá capacidad de goce y de ejercicio. Existen órganos jurisdiccionales especializados que atienden las particularidades concretas de los delitos; la calidad de las personas imputadas y/o la índole del delito, o también el lugar en donde se comete el delito. De acuerdo al régimen jurídico mexicano existen órganos especializados que se denominan: Tribunal Federal, Tribunal Militar, Consejo Tutelar para Menores, etc.

La jurisdicción es una función pública perteneciente al Estado, la que a su vez se delega en "órganos", a quienes de una manera muy especial se les denomina jueces; ya que por la potestad que tienen impartirán justicia de acuerdo con el derecho objetivo.

Su origen etimológico proviene de las voces *judicidere*, o *jurisdictione*, lo cual significa declarar o decir el derecho, así como aplicar una norma existente.

EL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministro Público es un órgano administrativo, ya que realiza funciones de vigilancia y de cumplimiento de las normas jurídicas, tiene un carácter polifacético porque dentro de las actividades que desempeña para cumplir su labor, ejerce la función de autoridad y tiene la calidad de parte, sin olvidar que desempeña el papel de Representante de la Sociedad porque trata de que no se violen los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal. El Ministerio Público también es colaborador de la función jurisdiccional por disposición legal.

El Ministerio Público tiene sus raíces con la institución de la promotoría fiscal, de esta forma llegaron a México los promotores fiscales, quienes fueron adoptados por la sociedad mexicana durante los siglos del virreinato; la promotoría fiscal estaba organizada por el derecho español desde las leyes de Recopilación de Indias

Recordemos que es el Ministerio Público quien detenta el monopolio de la acción penal; tiene la facultad de solicitar la imposición de una pena a la persona que se ha colocado en el supuesto jurídico establecido en la norma y que al concretizar la acción penal, al emitir sus conclusiones estará vinculado, con el pliego respectivo, al juzgador para que dicte la sentencia que corresponda, sin que el juzgador pueda salirse de los puntos de acusación, pues si lo hiciera adquiriría papeles de juez y parte, lo que a la vez implicaría una violación de garantías individuales.

Etimológicamente la palabra Ministerio Público viene del latín *Ministerium*, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio, ocupación, especialmente noble y

elevado. Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva, igualmente, del latín *públicus-populusi* pueblo, indicando lo que es notorio, vistoso o sabido por todos, se aplica a la potestad o derecho de un carácter general y que afecta en una relación social como tal.

Al respecto, Arturo Arriaga Flores comenta:

El Ministerio Público ha sido conceptualizado como una institución del estado (Poder Ejecutivo), cuya actuación se da en representación y tutela de la sociedad, ejercitando la acción penal en todos los casos que las leyes les asignan.¹⁴

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la fundamentación legal del Ministerio Público en su artículo 21, que precisa la regla general:

....La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél...

En mi opinión, considero que los fines para los cuales fue creada la Institución del Ministerio Público fueron nobles y hacían de ésta una gran figura con perspectivas de gran apoyo social. Sin embargo, la realidad ya superó a la teoría y por mucho; actualmente resulta ser una Institución muy viciada que no cumple cabalmente con los fines mismos de su creación, con una increíble carga de trabajo, una bien conocida corrupción en su quehacer diario y en consecuencia, una grave insatisfacción de las necesidades imperantes de nuestra sociedad. Es necesaria su capacitación, vigilancia y concientización de su labor social e investigadora.

¹⁴ ARRIAGA FLORES, Arturo. Ob. cit., p. 90.

2.2.2. LA PARTE Y SU DIFERENCIA CON EL DERECHO CIVIL

El comportamiento en el proceso penal no es idéntico al proceso civil, en donde actúan defendiendo intereses de carácter privado y casi siempre se encuentran en posición de antagonismo entre ellas; en tanto que en el primero, los intereses son públicos y las partes no están en antagonismo necesariamente, pues en rigor debe decirse que ocupan diferentes posiciones.

Carnelutti, en su teoría de las partes, menciona que el interés es un elemento esencial del litigio, afirmando que la existencia de las partes se genera por el conflicto que existe entre dos intereses opuestos, así mismo se contempla la acción como una pretensión. Partiendo de esta concepción e introduciéndola al procedimiento penal, podemos connotar, como un juicio *a priori*, que dentro del procedimiento penal no existe oposición de intereses ya que por su propia naturaleza no puede hablarse de un conflicto entre los sujetos que intervienen en él, en virtud de que la intervención del juez y del Ministerio Público nunca es de carácter personal, sino en representación del Estado titular del *ius Puniendi*.

La acción es un término procesal que ha tenido diversas acepciones o connotaciones; para algunos tratadistas es un derecho individual a través del cual se hacen valer ante los tribunales los derechos substantivos, para otra parte de la doctrina es el derecho subjetivo derivado de una norma de orden público que faculta a su titular para alcanzar la justicia; para otros, es el derecho de instancia, esto es, la facultad de dar inicio a través de fases o instancias al proceso, el cual tiene como fin, decir el derecho, resolver un conflicto jurídico. Activa al órgano jurisdiccional dando inicio a un proceso. La acción es un instrumento jurídico.

El ejercicio de la acción penal la tiene única y exclusivamente el Ministerio Público, en cambio en el campo civil pueden ser los particulares quienes ejercitan las acciones en su favor.

2.2.3. ALGUNAS CONSIDERACIONES DEL POR QUÉ NO SON PARTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO.

Existen varios argumentos doctrinales y prácticos entre los cuales nos referiremos a los señalados por el profesor García Ramírez¹⁵, siendo los principales los siguientes:

a) La intervención del ofendido como actor obstruiría o aún haría imposible la consecución de los fines específicos del procedimiento penal, esto es, la investigación de la verdad histórica y la individualización de la penalidad del justiciable;

b) Puesto que el estado es el titular único del *ius puniendi*, y consecuentemente de la pretensión penal (o pretensión de "justicia penal") es lógico que aquél sea, asimismo, por conducto de un órgano inmediato suyo (el Ministerio Público), quien ejercite la acción penal;

c) La privatización en este terreno no sólo acarrea el riesgo de inspiración vindicativa en el ejercicio de la acción, sino igualmente plantea la posibilidad de fenómenos compositivos al margen del proceso, lo que impediría la represión cierta de los delitos y abriría camino al comercio sobre la pretensión penal;

d) La reparación del daño emanado del delito no es equiparable a la del suscitado por un ilícito civil y es pertinente a fin de proteger mejor a la víctima, confiar en exclusiva su exigencia al Ministerio Público, considerando a la acción reparadora como "pena pública", cuando aquella se atribuye al delincuente.

Las anteriores consideraciones se han traducido, legalmente, en:

¹⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La intervención del ofendido en el procedimiento penal*, en Revista de la Facultad de Derecho de México. UNAM, Tomo XVIII, Oct-Dic. de 1986. No. 72. pp. 921 y 922.

a) Monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, conforme a la interpretación que se ha hecho del artículo 21 Constitucional.

b) Consideración del ofendido en el proceso penal, *strictu sensu*, como querellante y, a lo sumo, como coadyuvante (no parte, pues, sino tercero) del Ministerio Público,

c) Atribución a éste del cometido de reclamar la reparación debida por el inculcado, en el procedimiento penal principal, con exclusión del ofendido; y,

d) Limitación de la función actora del ofendido al procedimiento incidental de reparación del daño a cargo de persona diversa del imputado, supuesto en el cual aquélla no podría ser pena pública.

Considero que es necesario intensificar las facultades inherentes a su papel, no limitar su actuación al punto de no poder ni siquiera en ocasiones poder leer las actuaciones de la causa penal que le incumbe personal, económica y moralmente, propongo que existan en todo caso más garantías que hagan prevalecer sus derechos, tal y como lo tienen los procesados, quienes en todo momento son protegidos de cualquier arbitrariedad surgida en el procedimiento penal.

2.3. GENERALIDADES SOBRE EL OFENDIDO Y LA VÍCTIMA

2.3.1. CONCEPTO DE OFENDIDO

Buscando entre la doctrina el concepto de ofendido, encontramos, a diversos tratadistas que definen el ofendido, entre ellos el maestro Rogelio Vázquez Sánchez, quien nos dice que "el ofendido es aquel individuo agraviado por un delito."

Para Fenech, el ofendido:

es el que padece la lesión jurídica de su persona o bienes materiales o espirituales como consecuencia o con ocasión del hecho delictivo.

Para Carnelutti:

una persona es ofendida por el delito en cuanto se le reconozca un poder jurídico sobre el bien que constituye la materia de él.¹⁶

Así mismo, Sergio Vela Treviño, nos dice que:

para Rocco ofendido es la persona que resulta ofendida directa e inmediatamente por el delito, para Don Juventino V. Castro y Guillermo Gómez Arana, coinciden en que el ofendido por un delito es el sujeto paciente del acto ilícito. En la misma forma es el dañado por el delito, que puede ser el paciente del mismo.

Antolisei, lo define como:

el titular del interés, cuya ofensa constituye la esencia del delito.¹⁷

La Iniciativa de Ley de Justicia para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal presentada en 1995 por Senadoras y Diputadas priistas de la LVI Legislatura, define de manera concreta y acertada diversos conceptos entre ellos el de ofendido:

Artículo 9.- Se entiende por ofendido el sujeto pasivo del delito, quien es el titular del bien jurídico tutelado.¹⁸

¹⁶Citados por VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Rogelio, en su libro *El ofendido en el delito y la reparación del daño*, Porrúa, México, 19981, p. 3

¹⁷Citados por VELA TREVIÑO, Sergio, en su libro *La Prescripción en Materia Penal*. Trillas, México, 1983. pp. 352 y 355.

¹⁸ Iniciativa de Ley de Justicia para las Víctimas del Delito en el Distrito Federal. Presentada ante la Cámara de Diputados el 24 de abril de 1995.

2.3.2. CONCEPTO DE VÍCTIMA

De acuerdo al concepto primario que se tiene de la palabra víctima se tiene un significado en sentido religioso, ya que se define como "la persona o animal sacrificado."¹⁹

Para Jiménez de Asúa, es la persona que sucumbe, la que sufre las consecuencias de un acto, de un hecho o de un accidente²⁰.

Partiendo de la definición dada por Jiménez de Asúa de víctima, ésta debe entenderse como la persona que sucumbe, que reciente directamente un acto u omisión, que pueden ser consecutivos o no de delito, sufriendo sus consecuencias.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales para las Víctimas del Delito y Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea nacional de las Naciones Unidas, en 1985 define:

Se entenderá por víctimas las personas que individual o colectivamente, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Asimismo, podrá considerarse víctima a una persona independientemente que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación entre perpetrador y la víctima. Además de, en su caso, incluirse a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las

¹⁹ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXVI. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. p. 289.

personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.²¹

Esta definición va más allá del concepto que el Derecho Penal tiene para referirse al que sufre un delito, o sea, el sujeto pasivo o el ofendido.

Ahora bien, sería conveniente señalar lo que debe entenderse por Victimología que será tema constante en nuestra investigación. Al respecto María de la Luz Lima señala:

La victimología tiene por objeto el estudio de la víctima -tanto individual como colectivamente-, la etiología del fenómeno victimal y su comprensión, a fin de crear una infraestructura humana y técnica que permita brindarles atención, apoyo y comprensión.²²

La victimología nace como una pequeña parte de la criminología. Dentro de la enciclopedia de las ciencias penales están ubicadas las disciplinas criminológicas, donde se encuentra el estudio de la biología criminal, la psicología criminal, la sociología criminal, la penología, la victimología y todas las disciplinas del mundo del ser. La victimología ha ido desarrollándose poco a poco para llegar a ser una ciencia autónoma.

²⁰JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Victimología en estudios de Derecho penal y criminología*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Omeba. Buenos Aires, 1961. p. 24.

²¹LIMA MALVIDO, Ma. de la Luz. *Modelo de Atención a Víctimas en México*, Cámara de Diputados. México, 1997, p.220.

²²LIMA, María de la Luz. *El Derecho Victimal*, en Revista Mexicana de Procuración de Justicia, Procuraduría General de Justicia del D.F. Vol. I No. 1, Méx., Feb. de 1996.p.19.

2.3.3. DIFERENCIA ENTRE LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO

Existe ciertamente dificultad entre los diversos tratadistas para diferenciar la víctima del ofendido, sin embargo sí existen tales diferencias para lo cual retomamos las consideraciones hechas por Eugenio Cuello Calón, quien dice:

El sujeto pasivo o víctima del delito, en amplio sentido, es la sociedad, pues la infracción siempre constituye un ataque a las condiciones de su existencia y la pena no es más que una reacción social contra el delito realizado con un fin de defensa.²³

Con lo anterior, podemos clasificar en primer término, que ofendido entendido en sentido *latu sensu*, lo es la sociedad.

Por su parte el licenciado Rogelio Vázquez Sánchez hace la siguiente distinción:

...siguiendo la opinión de Carnelutti, quien hace distinción entre perjudicado y paciente del delito, entiendo al primero como la persona cuyo interés ha sido lesionado por el delito y al segundo como el hombre que constituye la materia del delito; y autores como Carlos Franco Sodi, Eugenio Cuello Calón, Sergio Vela Treviño y a Fernando Castellanos, quienes coinciden en señalar que el sujeto pasivo es el occiso y el agraviado o agraviados son su mujer y sus hijos. Por lo tanto, en un sentido estricto, podríamos decir que ofendido es por un lado el sujeto pasivo del delito, el cual puede ser la víctima del mismo, que en la mayoría de los casos es el titular directo del derecho violado, y cuando no lo sea, el directamente perjudicado.²⁴

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

²³CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*, Tomo I. Librería Bosch, 2a. Ed., España, 1929. p. 247

La víctima es diferente al ofendido, pues víctima es la persona que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido, resulta afectada en la ejecución de la conducta, sintiendo las consecuencias.

Para finalizar el presente capítulo, aludiremos a la clara y concreta descripción que hace Luis Rodríguez Manzanera entre víctima del delito, sujeto pasivo y ofendido.

Por víctima del delito, entendemos toda persona física o moral que sufre un daño por causa de una conducta antijurídica, típica y culpable.

Sujeto pasivo es el titular del bien jurídicamente protegido.

Ofendido será aquél que sufra un perjuicio por la comisión del delito, y que tenga derecho a la reparación del daño.²⁵

²⁴VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Rogelio. Ob. cit. p. 4

²⁵RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología, Porrúa. México, 1998, p.303.*

CAPÍTULO 3

LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Mucho se ha hablado de la participación de la Víctima y del ofendido dentro del procedimiento penal, de las facultades para actuar dentro del ámbito jurídico, de su consideración de "no sujeto de derecho", que los ha dejado en estado de indefensión, además de sobrevictimizarlos, no pudiendo exigir lo que a sus derechos conviene durante el desarrollo del procedimiento penal.

Las últimas reformas han procurado el restablecimiento de los derechos de las víctimas, sin embargo, resulta ser insuficiente, pues comúnmente quienes se ven en la situación de ser ofendidos y/o víctimas de la comisión de un delito, viven una situación nada agradable.

Por lo general la víctima presenta ante el Ministerio Público su denuncia, después de haber recorrido varias oficinas, ya que nadie le informa como debe de conducirse en esos casos, por lo que narra los hechos muchas veces incompletos y sin coherencia. Debido a éstas deficiencias, es citada muchas veces, para ampliar su declaración, orillándola a caer en contradicciones. No sabe proteger las evidencias del crimen por lo que las destruye y, cuando le son requeridas, es imposible obtenerlas.

Durante la Averiguación Previa, el Ministerio Público por lo regular se limita a tomar la declaración sin considerar el estado emocional de la víctima, llegando hasta intimidar con sus actuaciones.

El presunto delincuente si es detenido, es enfrentado a la víctima con prepotencia y expuesta a ser amenazada por su victimario o familiares.

El detenido, tendrá derecho inmediatamente a contar con un teléfono para que llame a sus familiares o a su abogado defensor, si es hora de comer se les dan alimentos y una cobija para pasar la noche, en tanto que a la víctima no se le presta en la agencia el teléfono, no cuenta con ropa adecuada y, además, a veces, se le requiere para proteger evidencias del crimen. Tampoco cuenta con dinero para el traslado a su domicilio.

En ocasiones el probable responsable es puesto en libertad sin que la víctima se entere, por lo que al salir de la agencia o regresar a la casa se encuentra con que el sujeto sumamente alterado amenaza o agrede con más violencia.

La víctima en muchas ocasiones abandona su causa, para no volver a ser victimizada por el aparato de Justicia Penal, además que en muchos de los casos, es extorsionada para poder "agilizar" su asunto.

Este modelo penal hace que la víctima pierda dignidad, seguridad, intimidad, y credibilidad por el propio Sistema de Justicia, de ahí que se requiera una gran reforma que construya la posibilidad de solución real del conflicto.

3.1. LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La averiguación previa comienza con la denuncia, acusación o querrela, la cual da inicio a una investigación cuando la autoridad conoce de un hecho delictuoso que la ley castiga, determinando el ejercicio de la acción penal. La Averiguación Previa se desarrolla ante una autoridad administrativa, el Ministerio Público.

Con la Averiguación Previa se abre pues, una serie de etapas procedimentales que dan origen a un proceso que concluye con una sentencia definitiva. Para que el procedimiento pueda desenvolverse se deben de cumplir

ciertas formalidades llamadas requisitos de procedibilidad, entendiéndose éstos como condiciones o supuestos para que se pueda iniciar un procedimiento penal.

El maestro Colín Sánchez, menciona que Averiguación Previa es:

La preparación del ejercicio de la acción penal, por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud para ejercitar en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal la probable responsabilidad.¹

Para el maestro Manuel Rivera Silva la Averiguación Previa la denomina:

Período de preparación procesal penal y abarca de la denuncia o querrela hasta la consignación.²

Así pues, el Ministerio Público, al tener conocimiento de un ilícito, comenzará sus actuaciones a fin de ejercitar la acción penal, y en su caso, consignar las diligencias a la autoridad judicial.

Es muy importante que el Ministerio Público realice un trabajo de investigación verdaderamente profesional, procurando en todo momento llegar al fondo del asunto con toda seriedad y responsabilidad, ya que de ello depende que una persona se convierta en víctima del procedimiento penal: Decimos lo anterior, partiendo de la premisa de que el Ministerio Público es un representante social y de buena fe, es por tanto el protector de quienes han sido víctimas de un delito o han sufrido daños en sus bienes o consecuencias de una conducta delictuosa, y que éste tiene la

¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa. México, 1997, p. 311

² RIVERA SILVA, Manuel. *El Proceso Penal*, Porrúa. México, 1990, p. 21.

obligación de que esa conducta no quede impune, cumpliendo así lo establecido por la Constitución Federal en su artículo 17 párrafo segundo:

...Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...

Para iniciar la Averiguación Previa, y en su caso ejercitar la acción penal, es necesario reunir los requisitos de procedibilidad que señala el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos esto es, mediante denuncia acusación o querrela.

3.1.1. DENUNCIA

González Bustamante la define como:

Es la obligación sancionada penalmente que se impone a los ciudadanos de comunicar a la autoridad, que saben se están cometiendo delitos, siempre que se trate de aquellos perseguibles de oficio.³

Para Manzini, denuncia es:

El acto formal de un sujeto determinado, no obligado a cumplir con el que se lleva a conocimiento de la autoridad competente la denuncia de un delito perseguido de oficio, lesivo o no de intereses del denunciante, con o sin indicación de prueba y de personas de quienes se sospechen que hayan tomado parte en él.⁴

³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Porrúa. México, 1985, p.129.

⁴ Citado por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. cit., p.449

La denuncia es la declaración formal hecha ante autoridad administrativa, Ministerio Público, de un hecho delictuoso y que se castigue penalmente, afectando el interés público.

La denuncia puede ser hecha de dos formas: escrita ó verbal, y debe de describir hechos delictivos, que deben tener una consecuencia jurídica necesariamente, que son: las penas aplicables al caso concreto por medio del órgano jurisdiccional y motivada por el representante social. La naturaleza de la denuncia consiste en describir hechos supuestamente delictivos sin una calificación jurídica.

La denuncia es presentada ante el Ministerio Público, el cual levantará el acta correspondiente, realizará las investigaciones y al finalizar éstas, si es procedente, ejercerá la acción penal y solicitará al juez, la orden de aprehensión en contra de los probables responsables, por medio de la Policía Judicial.

El artículo 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan la *obligatoriedad de toda persona ó persona en ejercicio de sus funciones públicas, para denunciar ante el Ministerio Público la comisión de un delito que se persiga de oficio.*

3.1.2. ACUSACIÓN.

La acusación se encuentra regulada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 16 párrafo 2o, la cual consiste en la imputación, firme, directa y categórica que hace la víctima de un delito en contra del sujeto activo del delito, no obstante para nosotros la acusación formal la lleva a cabo la *Representación Social y comienza cuando deja de ser autoridad y pasa a formar parte del proceso, convirtiéndose así formalmente en su órgano acusador, a partir*

del auto de radicación, momento procesal oportuno en donde comienza formalmente la acusación.

3.1.3. QUERRELLA.

La querrella es una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la *Averiguación Previa correspondiente*, y en su caso se ejercite la *acción penal*.

La querrella se presenta ante el Ministerio Público investigador, pero con la diferencia en relación a la denuncia es que ésta la debe de realizar el ofendido o su representante legítimo y siempre debe de ser en relación a un hecho delictuoso. La querrella al igual que la denuncia se puede presentar en dos formas: verbal y escrita, los requisitos que debe observar son los mismos que la denuncia, adicionando la petición expresa de que se persigan los hechos presumiblemente constitutivos de delito, debiendo impregnar su huella digital como parte de las formalidades del caso.

La necesidad de la Querrella para la iniciación del procedimiento se encuentra señalada en los artículos 262 fracc. I y 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 113 y en los artículos 114 de su paralelo en el fuero Federal.

Cabe hacer mención que para que la querrella no pierda su eficacia, no debe de otorgarse el perdón por medio del ofendido o del legitimado para otorgarlo. Pudiendo otorgarlo ante el Ministerio Público, si no ha ejercitado acción penal, o bien ante el juez, hasta antes de dictarse sentencia en segunda instancia. Una vez otorgado no podrá revocarse. *Artículo 93 del Código Penal*.

Iniciar una Averiguación Previa para muchos es iniciar con una serie de calamidades, sobre todo cuando es la propia víctima u ofendido los que tienen que tratar de buscar la administración de justicia, que si el exceso de trabajo, que si no procede, que esperar las largas horas, que la intimidación del propio Ministerio Público, en fin, el papel de poco favorecedor que ha tenido que desempeñar la víctima y el ofendido ha dado lugar a que muchas veces sea menos que un tercero con poca o ninguna participación dentro de la Averiguación previa, coadyuvando únicamente con el Ministerio Público en tratándose de la reparación del daño.

Respecto a la querrela como medio de privatización del delito, el maestro García Ramírez menciona:

La incorporación de la querrela implica un avance del principio de oportunidad en el proceso. Esa oportunidad se pondera por el ofendido. Así, la decisión de política criminal contenida en la disposición incriminatoria, y persecutoria, es imperfecta; para perfeccionarla en el caso concreto se requiere la participación del ofendido. Con ello se refuerza cierta corriente favorable a la privatización del delito y de la persecución penal. En este mismo sentido se inscribe la institución procesal del perdón, cuyo ámbito ha crecido.⁵

3.1.4. EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Las resoluciones que otorga el Ministerio Público a asuntos de su incumbencia las podemos dividir en dos aspectos; primero la determinación que se realiza en el período de Averiguación Previa, mediante la cual se lleva adelante el ejercicio de la acción penal o en su caso, se remite dicha averiguación a archivo o reserva y segundo la etapa de procedimiento ante el juez de la causa donde interviene como

⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Ofendido en el Proceso Penal*, en 50 Curso Internacional de Criminología. Justicia y Atención a Víctimas del Delito, Sociedad Mexicana de Criminología, Universidad La Salle. México, 1995, p.200

parte. Para el normal ejercicio de la acción penal deberá, quedar satisfechos ciertos requisitos de procedibilidad.

Es a través de la acción penal como el Ministerio Público justifica su razón de ser, y como bien dice Sergio García Ramírez, con el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público:

...hace valer la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto *Jus puniendi*.⁶

Pues bien, la verdadera afectación a la víctima o ofendido del delito surge cuando no se ejercita la acción penal, quedando en incertidumbre su situación tendiente a buscar la reparación del daño causado.

Prácticamente el Ministerio Público tiene la facultad de no ejercitar la acción penal en aquellos casos en que a su juicio no se cobren los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional, esto es, cuando no se hayan encontrado los suficientes elementos que hagan probable la responsabilidad del presunto inculpado

La determinación del ejercicio de la acción penal tiene como finalidad la de enviar la Averiguación Previa al archivo o a reserva, en el primer caso la Averiguación Previa se considera concluida en su investigación sin haberse encontrado suficientes elementos de prueba para continuarla; en el segundo caso la Averiguación Previa se considera inconclusa, carente de suficientes elementos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, pero materialmente posible de continuarse en un futuro indeterminado; donde puedan aparecer nuevos elementos para la integración.

⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob.cit., p. 186.

Ahora bien, ¿qué situación tiene el ofendido o víctima en esta etapa del procedimiento penal?. La práctica nos ha demostrado que no es nada favorable, pues es común observar que continuamente son relegados de su papel, negando información, escondiendo expedientes, prohibiendo leer cualquier actuación, por "seguridad", por exceso de trabajo, por cualquier otro motivo, la situación es que difícilmente tienen acceso a conocer el estado procesal de su averiguación, es más, es notorio que en muchos de los casos después de haber sido negados información, se enteran posteriormente que, ya se encuentra en reserva.

¿Porque se da esta situación?, tal vez por exceso de trabajo, dejando que transcurra quizás un mes dos meses sin tramitación alguna y así poder mandar al archivo, quitándose de un asunto más. No dejamos de considerar la cantidad de trabajo que se maneja en las mesas de trámite, esa es una situación diferente y muy discutible, sin embargo, el papel de Representantes de la sociedad no debe de cambiar jamás, no debe de avanzar una averiguación solamente si hay dinero de por medio, ya que es el Ministerio Público el representante de todos y cada uno de los ciudadanos y por ende, la víctima y el ofendido no podrán promover por sí mismos dejando su situación personal y patrimonial en manos de un Representante común.

El problema se plantea cuando el no ejercicio de la acción penal proviene de los casos en los cuales durante la averiguación previa se han encontrado los elementos suficientes que acrediten el tipo penal y que hacen probable la responsabilidad del inculpado y en los cuales el Ministerio Público deje de ejercitar dicha acción penal.

3.1.4.1. AMPARO EN CONTRA DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Hasta antes del 30 de diciembre de 1994, los razonamientos expresados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han sido en el sentido de negar la

protección al particular contra cualquier resolución determinante del Ministerio Público. El amparo en contra del no ejercicio o desistimiento de la acción hecha por el Ministerio Público era improcedente, motivada por una serie de razonamientos todavía dudosos que básicamente atendía a la consideración que se tenía del Ministerio Público y es la de ser dentro del procedimiento, parte del mismo y no una autoridad.

MINISTERIO PUBLICO.- Cuando ejercita a la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe de obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigir la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional.

Quinta Época:

Tomo XXV, Pág. 1551.- López Revueltas, Juan, Suc. de.

Tomo XXVI, Pág. 1555.- Nethken, Howard.

Tomo XXVII, Pág. 1668.- Elizondo, Ernesto.

Tomo XXXI, Pág. 594.- Arciniega, Anastacio.

Tomo XXXIV, Pág. 594.- Cía Mexicana de Garantías.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 376.

La problemática es constante, pues son innumerables los casos en los cuales el Ministerio Público no ejercita la acción o bien, presenta conclusiones inacusatorias en delitos en los que está plenamente comprobado la responsabilidad del inculpado. Por ello es que el particular afectado al encontrarse envuelto en circunstancias que lo dejan completamente en estado de indefensión, han recurrido invariablemente al

único medio por el cual se debe obligar a una autoridad a cumplir con las disposiciones señaladas por la Constitución: el Juicio de Amparo.

Sin embargo, las recientes reformas constitucionales han dado origen a una serie de razonamientos que benefician a los particulares afectado puesto que se contempla la posibilidad legal de combatir las actuaciones del Ministerio Público mediante el juicio de Amparo.

A continuación transcribiré algunas tesis que sostienen los nuevos criterios anteriormente expuestos, mismos que se encuentran en contradicción de tesis pendientes de resolver por la Primera Sala Sección Penal.

ACCION PENAL. INEJERCICIO DE LA. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL. Si el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por adición el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, al prever, entre otros supuestos, que la resolución del Ministerio Público, sobre el no ejercicio de la acción penal, podrá ser impugnada por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley; no obstante que la legislación de amparo no contempla ese supuesto de procedencia, o, aún más, esta en aparente oposición, de acuerdo con el artículo 10, ya que la constriñe sólo para la parte afectada, tratándose de la reparación del daño, permite concluir que mientras que no se disponga de otra cosa expresamente, la manera ipso iure de acatar y respetar esa nueva disposición derivada del mandato supremo, es la vía constitucional, toda vez que el artículo 114, fracc. II, de la preindicada ley de la materia, señala que el amparo se pedirá ante el juez de Distrito, contra actos que no provengan de tribunales, administrativos y del trabajo, de lo que se colige, que si el ejercicio de la acción penal no es decretado por esas autoridades y puede implicar violación de garantías, podrá combatirse vía amparo, por ser ésta la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos. Desatender la norma constitucional reformada es. inobservar los

artículos 133 y 136 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo espíritu del constituyente originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Máxima Ley, que sustenta nuestro régimen jurídico mexicano en que la norma suprema, yace excelsa en la cúspide del derecho.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: IV, Agosto de 1996.

Tesis: IV. 1o. 1 p. Página: 619.

ACCION PENAL. REFORMAS REFORMAS AL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL. NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA, POR EL MINISTERIO PÚBLICO. ESTA SUJETO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y EL AMPARO QUE AL RESPECTO SE PROMUEVA, AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. Si bien es cierto que con motivo de la reformas que sufrió el artículo 21 Constitucional a partir del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, el monopolio del ejercicio de la acción penal ya no es irrestricto sino que esta sujeto al control de legalidad; también lo es que para que los particulares afectados con el no ejercicio o desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público tengan acceso al juicio de garantías, es menester que cumplan previamente con el diverso principio de definitividad que los obliga a agotar los recursos ordinarios en la ley correspondiente; de suerte que si en Congreso del estado de Tamaulipas no ha legislado al respecto, la conducta del fiscal incide en la esfera de su responsabilidad y su control, por ahora, se rige por la vía política y no por la jurisdiccional.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: IV, Septiembre de 1996.

Tesis: XIX. 1o. 2 p. Página: 588.

3.1.4.2. INEFICACIA DEL CONTROL INTERNO.

En contra de la inercia del Ministerio Público en el cumplimiento de sus funciones encontramos que existen el control externo (Juicio de Amparo) y el interno. Concretamente éste último está establecido en la Ley mediante mecanismos de jerarquización interna y es determinadamente el que corresponde al Procurador en su calidad de representante máximo de la institución y en relación con la subordinación de sus agentes, esto es, en los casos en los cuales los agentes del Ministerio Público encargados de practicar las diversas diligencias inherentes a su encargo, dejan de ejercitar la acción penal, o en su caso, hacen la formulación de conclusiones no acusatorias, deben ser estos actos aprobados o más bien, confirmados por el Procurador.

El art. 133 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que si el Ministerio Público, en vista de la Averiguación Previa determina no ejercer la acción penal, el denunciante, querellante o el ofendido, podrá ocurrir al procurador dentro del término de 15 días a partir de la notificación de la determinación para que el funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe de ejercitarse o no la acción penal y agrega que contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad. No habiendo por lo tanto, ningún otro medio de defensa, como pudiera ser el recurso de revisión o inclusive el amparo por parte del ofendido.

Considero que esta forma de control no es del todo adecuada, toda vez que para que exista un verdadero control sobre la actividad de la institución persecutoria, debería de darse tal revisión de actos por un órgano ajeno e independiente a la institución antes citada. En primer término, por encontrarse en una relación de supra-subordinación, se da un control de acuerdo a los criterios que prevalece y que impone al superior jerárquico, por ende, si un agente del Ministerio Público no obra conforme a las indicaciones del Procurador en turno, se ve irremediamente dispuesto a sufrir las consecuencias de dicha actitud de indisciplina, que bien pudiera ser el separarse del puesto.

3.2. LA VÍCTIMA Y EL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO.

Algunos tratadistas señalan que el proceso penal comprende desde que el Ministerio Público excita al órgano jurisdiccional; mientras que la jurisprudencia establece que el proceso penal se inicia desde la emisión del auto de formal prisión de conformidad a lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política Mexicana, diremos que el proceso se divide en Preinstrucción, que comprende desde el auto de radicación o cabeza del proceso a la emisión del auto de término constitucional, y la etapa propiamente dicha de proceso o instrucción que comprende de ésta última fase al auto de cierre de instrucción.

Para Arturo Arriaga la instrucción es:

Es una fase del procedimiento penal en la cual se llevan a cabo los actos procesales encaminados a los fines específicos del proceso: verdad histórica del hecho delictuoso y personalidad al sujeto activo del delito.⁷

La instrucción o proceso se divide en dos etapas:

Preinstrucción.- Desde el auto de radicación o cabeza de proceso, hasta el auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso.

Instrucción o proceso.- Desde el auto de determinación de la situación jurídica del sujeto activo del delito (formal prisión o sujeción a proceso), hasta el cierre de instrucción.

3.2.1. PREINSTRUCCIÓN

Las diligencias que se desarrollan en la preinstrucción:

- Auto de radicación,
- Declaración preparatoria
- Desahogo de pruebas dentro del término Constitucional en los casos en que hubieren sido ofrecidas y admitidas por el juzgador, o bien se decretare diligencias para mejor proveer y existiere tiempo para el desahogo de las mismas.
- Resolución de término Constitucional.

El auto de radicación es la primera determinación que dicta el juez, ordenando el registro del expediente en el libro de gobierno que se lleva en el juzgado, da la intervención legal que corresponde al Ministerio Público adscrito al juzgado y ordena la práctica de diligencias necesarias y la notificación al Ministerio Público que le compete.

En el auto de radicación, en cuanto a su contenido, si se trata de consignación sin detenido se resolverá sobre la concesión o negativa de la orden solicitada por el Ministerio Público, según sea el caso: orden de aprehensión o de comparecencia. Si se trata de ejercicio de acción penal con detenido, ordenará se practique la

¹ARRIAGA FLORES, Arturo. *Derecho Procedimental Penal Mexicano*, Textos de Derecho de la E.N.E.P. Aragón, UNAM. México, 1996, No.5, p. 236.

recabación de la declaración preparatoria del presunto responsable y otras diligencias necesarias.

Por lo que hace a la declaración preparatoria: es el acto del procedimiento por medio del cual el sujeto activo del delito realiza la narración, respecto a la imputación que se formula en su contra, tiene derecho a conocer a las personas que declaran en su contra a efecto de estar en condiciones de defenderse, y con el fin de que el juez disponga de elementos para llegar a la verdad histórica del hecho delictuoso, y conozca la personalidad del indiciado.

La declaración preparatoria debe de recabarse dentro del término de 48 horas siguientes en que el indiciado se encuentra a disposición del órgano jurisdiccional.

La declaración preparatoria se encuentra fundamentada en el artículo 20 frac. III de la Constitución General, así como en los numerales 287, 153 y 154 de los Códigos procedimentales penales del Distrito Federal y Federal, respectivamente.

Ni en el auto de radicación, ni en el desarrollo de la preparación preparatoria, el ofendido tiene intervención alguna como parte, y solamente es representado por el Ministerio Público.

La participación del ofendido en la etapa de desarrollo de pruebas dentro del período constitucional es limitada, y esto es, si es ofrecida una diligencia que tenga que ver con él, ya que su representante lo es el Ministerio Público.

En cuanto a la resolución de término constitucional, ha sido definida por Arturo Arriaga Flores como:

La determinación que emite el órgano jurisdiccional dentro del término de 72 horas siguientes a aquel en que se encuentra a su disposición el sujeto

activo del delito a efecto de resolver la situación jurídica de éste atento a las constancias procesales con que cuenta.⁸

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

Las resoluciones del término Constitucional pueden ser de cuatro tipos:

Auto de libertad por falta de elementos para procesar

Auto de libertad absoluta

Auto de formal prisión

Auto de sujeción a proceso.

3.2.2. INSTRUCCIÓN O PROCESO.

Conforme al artículo 1o. frac. II del Código Federal de Procedimientos Penales, la Instrucción es una etapa del Procedimiento penal señalando lo siguiente:

Artículo 1.- El presente Código comprende lo siguientes procedimientos:

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

La instrucción desde el punto de vista gramatical significa impartir conocimientos.

El profesor Guillermo Sánchez Colín conceptualiza la instrucción como:

⁸ *Ibidem.*

Es la etapa procedimental en donde el Juez instructor, lleva cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado, y estar en aptitudes de resolver, en su oportunidad la situación jurídica planteada.⁹

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

- Apertura del procedimiento sumario u ordinario,
- Ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas,
- Auto de cierre de instrucción o de tenerse agotada la averiguación.

En el contenido del auto de formal prisión o de sujeción a proceso se debe establecer el procedimiento a seguirse, siendo sumario u ordinario.

En el Distrito Federal de conformidad con el artículo 305 del Código en la materia, se abrirá el procedimiento sumario: cuando se trate de flagrante delito; exista confesión judicial, cuando no se trate de un delito grave; y cuando las parte se conformen con él. En tanto que en materia Federal, se abrirá procedimiento sumario, cuando los delitos no excedan de una penalidad de 6 meses (art. 152 y 152 bis del Código Federal de la materia), fuera de estos casos se abrirá el procedimiento ordinario.

3.2.2.1. OFRECIMIENTO, ADMISIÓN, PREPARACIÓN Y DESAHOGO DE PRUEBAS.

Abierto el procedimiento a seguirse, las partes podrán ofrecer las pruebas que estimen pertinentes contando con 10 días (sumario) y 15 días (ordinario).

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. cit., p.359.

Las probanzas podrán ofrecerse respecto de todo aquello que intente demostrar algo, que sean idóneas, no contrarias a la moral y al derecho y se encuentren previstos en el artículo 135 y 206 de los códigos en la materia del Distrito Federal y Federal respectivamente.

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

Los artículos 9 y 141 de los códigos procesales para el Distrito Federal y Federal, respectivamente apuntan como derechos de las víctimas y ofendidos la facultad de poner directamente a disposición del Ministerio Público y del Juzgador, todos los datos y elementos de prueba con que cuenten para acreditar el tipo penal, la responsabilidad del inculpado y la procedencia y monto de la reparación del daño.

PARTICIPACIÓN DE AUDIENCIAS

Por lo que se refiere a la participación en audiencias es muy claro el artículo 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que autoriza a la víctima o el ofendido o su representante a comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores. Situación no siempre respetada en la práctica procesal.

PROMOCIÓN DE INCIDENTES Y RECURSOS

En relación a la promoción de incidentes y en específico al de Reparación del daño exigible a terceras personas o bien de responsabilidad civil, se tramitará ante el juez o tribunal que conozca de la acción penal, en cualquier estado del proceso, a instancia de la parte ofendida y contra las personas que determina el Código Penal

en su artículo 32, siguiendo en todo momento los lineamientos establecidos en el artículo 532 y sucesivos.

Quien no pueda obtener ante el juez penal la reparación del daño, en virtud de no ejercicio de la acción, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente. (Artículo 34 del Código Penal)

Por lo que se refiere a la promoción de incidente para acumulación de procesos el ofendido o la víctima o sus representantes lo podrán hacer, así como el Ministerio Público, el procesado o sus defensores. (Artículo 487 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El ofendido o sus legítimos representantes solo tendrán derecho de apelar cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta. (Artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) El ofendido coadyuvante tiene derecho a ser notificado de las resoluciones apelables(Artículo 80 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

LA SOLICITUD DE MEDIDAS PRECAUTORIAS

La solicitud de medidas precautorias no contempla la posibilidad de que el ofendido solicite directamente al juzgador la adopción de medidas precautorias; las correspondientes al incidente de reparación exigible a terceros se norman por los respectivos códigos de Procedimientos Civiles. (Artículo 538 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 493 del Código Federal de Procedimientos Penales).

El Ministerio Público debe, en el proceso penal, solicitar el embargo precautorio de bienes del imputado, con vistas a asegurar la reparación del daño. (Artículos 136 fracción III, y 149 del Código Federal de Procedimientos Penales).

3.2.2.2. AUTO DE CIERRE DE INSTRUCCIÓN O DE TENER POR AGOTADA LA AVERIGUACIÓN.

Si las pruebas promovidas por las partes se han recibido o no ha sido posible practicarlas en los plazos señalados por la Ley, tomando en cuenta la distancia, entonces se dictará un auto declarando por agotada la averiguación y cerrada la instrucción, a fin de que el Ministerio Público se entere de la causa y se resuelva pasa a la etapa de juicio, en la cual el representante social como la defensa, expondrán sus puntos de vista, y el juez estará en aptitud de dictar sentencia.

CAPÍTULO 4

DERECHOS DEL OFENDIDO O VÍCTIMA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en una de sus partes dispone que: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho". Antiguamente el ofendido tenía el derecho de vengar la ofensa por propia mano, en la actualidad corresponde al Estado el impartir justicia.

Como se ha dicho, el Derecho Penal debe ser un derecho que regule lo relativo a los delincuentes, pero esto no implica que se convierta en derecho de protector de las víctimas y que deba soslayarlas.

Al respecto, el Doctor Luis Rodríguez Manzanera dice:

La pérdida de este "derecho de venganza" no significa que el ofendido haya perdido todos sus derechos, aún se considera como una de las fuentes de las obligaciones el delito, lo que trae aparejado una serie de derechos para el ofendido.¹

Sin embargo, con el tiempo se fueron cambiando los roles y facultades de los sujetos procesales en materia penal, cambios que se desarrollaron de tal manera que casi todos los derechos se fueron dando al criminal y quitando a la víctima; con frecuencia se observa que a mayores garantías para el delincuente, menores son los derechos de las víctimas.

Así, el Doctor Luis Rodríguez Manzanera expone:

El criminal es estudiado, protegido, tratado, explicado, clasificado, sancionado, auxiliado, en tanto que la víctima escasamente se le menciona.²

Sin embargo, la Victimología, como ciencia joven y cada vez más independiente, ha avanzado considerablemente, tan es así que cada vez son más los estudiosos de la Victimología y Criminología, luchando afanosamente por cambiar la realidad social.

A nivel mundial, la Sociedad Internacional de Criminología -organización no gubernamental nacida en 1938-, cada año organiza por sí misma, diversos cursos internacionales de criminología y cada cinco años un Congreso Mundial, logrando con ello, la valoración de la evolución de los problemas planteados por la criminalidad, su prevención y control.

A la fecha se han realizado 50 cursos internacionales, donde cabe destacar el realizado en 1995 en la Ciudad de México, dedicado a la Justicia y Atención a Víctimas del Delito.

Por otro lado, se han celebrado nueve Simposium Internacionales de Victimología. La World Society of Victimology, es la Sociedad que agrupa cada vez más a mayor número de victimólogos, logrando los conocimientos victimológicos un interés mayor.³

Se tiene programado el X Simposium Internacional para agosto del año 2000, en Canadá.

¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología y Derechos Humanos*, en Revista Criminalia de la Academia de Ciencias Penales. Porrúa. Ene-Dic. 1987, Año LIII, No. 1-12. México. p.161.

² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología*. Porrúa. México.1997.p.74.

³ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología. Estudio de la Víctima*, Porrúa. México, 1998, pp. 10-13.

En el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán Italia, en 1985, se analizaron los problemas relacionados con las víctimas de la delincuencia; la Asamblea General aprobó el 29 de noviembre de ese mismo año, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, y adoptó la resolución complementaria núm. 40/34, que reconoce la necesidad de medidas más eficaces en los planos internacional, regional y nacional en favor de las víctimas, así como la necesidad de promover el progreso de todos los Estados en sus esfuerzos por respetar y garantizar los derechos de las víctimas del delito y del abuso del poder.

Esta declaración señala que deben aplicarse los conceptos y normas sin distinción de raza, sexo, color, nacionalidad, etc. Esta organizada en 21 artículos y se ha convertido en la "Carta Magna" de las Víctimas.

Entre los logros principales de esta declaración destacan los expuestos por Rodríguez Manzanera:

Se reconoció la necesidad de medidas más eficaces en los planos Internacional, regional, y nacional en favor de las víctimas, así como la necesidad de promover el progreso de todos los Estados en sus esfuerzos por respetar y garantizar los derechos de las víctimas de delitos y del abuso de poder.⁴

Comentan autores como María de la Luz Lima la necesidad del surgimiento y desarrollo del llamado Derecho Victimal definido como:

⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Derecho Victimal*, en 50 Curso Internacional de Criminología. Justicia y Atención a Víctimas del Delito. Sociedad Mexicana de Criminología, Universidad La Salle. México, 1995, p.176.

El conjunto de principios, valores, normas y procedimientos jurídicos locales, nacionales e internacionales tendientes a requerir, posibilitar y controlar las prerrogativas y pretensiones de las víctimas de delitos y abuso de poder.⁵

A nivel nacional, las cosas han cambiado, es quizás la reforma penal de 1983 la más importante para el ofendido en cuanto a que marcó un cambio radical desde 1931.

Al respecto, Sergio García Ramírez señala:

La reforma de 1983, reorientó el rumbo del Derecho penal mexicano, permitió el ingreso de corrientes novedosas y progresistas; rehizo las principales instituciones. Los cambios posteriores, desde los más escuetos hasta los más copiosos, transitaron por ese camino.⁶

El 3 de septiembre de 1993 el Diario Oficial de la Federación publicó una reforma constitucional, incluyendo el artículo 20 adicionando el último párrafo, texto que es ahora la base del nuevo Derecho Victimal Mexicano:

...En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.

La reforma Constitucional de 1993 reconoce acertadamente que el ofendido también debe disponer de garantías procesales. Es esta quizás la mayor novedad, ya que da el rango de Garantía al ofendido de derechos ya establecidos.

⁵LIMA, María de la Luz. *El Derecho Victimal*, en Revista Mexicana de Procuración de Justicia, Procuraduría General de Justicia del D.F., Vol. 1 No. 1, Méx., Feb. de 1996, p.24.

ESTA TEMA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Esta es una reforma de gran trascendencia, aunque hubiera sido preferible separar los derechos de las víctimas de los del inculpaado. Sería conveniente que los derechos de las víctimas formaran parte de un apartado distinto (b) dentro de ese mismo artículo Constitucional

Existe un proyecto de reforma del artículo 20 Constitucional del cual haré referencia en posterior apartado de este capítulo referente a los Derechos Humanos de las Víctimas.

En México, el interés hacia el tema de la victimología ha tomado cada vez, más fuerza. Resulta ser de gran importancia la labor que ha venido desarrollando la Sociedad Mexicana de Criminología (1975), asociación civil, dedicada a investigar, difundir e informar trabajos y estudios de criminología, así como la realización de conferencias, cursos, congresos y orientación. Sus miembros han participado notablemente en la creación de normas que benefician a las víctimas de delito.

En el año de 1992 surge en el seno de esta Sociedad la Fundación Mexicana de Asistencia a Víctimas, que lucha por el establecimiento de un sistema de garantías para las víctimas del delito.

Por su parte, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a partir de 1989 ha creado los servicios de atención a las víctimas de los delitos entre los que se encuentran: El Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales(CTA), Centro de Apoyo a Personas Extraviadas o Ausentes(CAPEA), Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar(CAVI), Centro de Atención Sociojurídica a Víctimas de Delito Violento(ADEVI) y la Dirección de Atención a la Farmacodependencia y Alcoholismo(ADEFAR).

⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La Reivindicación del ofendido: un tema de la Justicia Penal*, en Revista Mexicana de Procuración de Justicia, México, Feb. de 1996, Vol. 1, No. 1. Procuraduría General de Justicia. p.15.

Es importante señalar como un importante modelo victimológico la creación de las agencias especializadas en delitos sexuales (1989). En julio de 1995 se celebró la Segunda Reunión Nacional Sobre Agencias Especializadas del Ministerio Público en la atención a Delitos Sexuales.

A continuación, expondremos los derechos fundamentales de las víctimas y Ofendidos

4.1. ASESORÍA JURÍDICA.

Dentro de la Reforma Constitucional de 1993 referente a la protección de las víctimas y ofendidos, señalada en el artículo 20 Constitucional surge de manera novedosa la Asesoría Jurídica al ofendido

Considero que es indispensable formalizar y universalizar la asesoría o asistencia jurídica de que habla la Constitución. Debiera disciplinarse a principios bien definidos: que sea oportuna, suficiente, adecuada y gratuita.

Es verdad que no podemos igualar exactamente esa asesoría con la defensa de oficio que funciona en favor del inculpado, pero también lo es que no debiera existir un abismo entre ambas, si realmente queremos tutelar con eficiencia los intereses del ofendido. ¿Por qué habría de ser éste un personaje de segunda en el mismo proceso donde el inculpado actúa como personaje de primera?

Al respecto, Sergio García Ramírez dice:

Habla el precepto Constitucional de "Asesoría Jurídica". Se trata entonces de una asistencia legal limitada: consejo, orientación, opinión, pero no necesariamente representación en el juicio, constitución formal en éste, como se constituye en cambio, el defensor particular o de oficio. En tal

virtud, la defensa del ofendido es más reducida que la provista para el infractor. Es deseable que esta solución mejore. Puede lograrse al través de una legislación secundaria que amplíe los derechos que aquí concede la Constitución.⁷

Ante la desprotección de los perjudicados por un delito, algunos autores han propuesto el establecimiento del "defensor de las víctimas", que debería ser la contraparte del defensor de oficio, que es ofrecido a los presuntos delincuentes, ya que así como el inculpado requiere de asesoría constante durante todo el procedimiento, igualmente es necesario para la víctima y para el ofendido contar con un apoyo, desde cómo presentarse a la agencia a denunciar un hecho delictuoso, o bien declarar adecuadamente sin dejar fuera datos esenciales para que proceda la posterior consignación, así como la reparación del daño.

Considero de gran importancia fomentar el conocimiento del derecho victimal a todos los niveles, desde las cátedras impartidas en nuestra Universidad y escuelas de derecho, las barandillas de las Agencias del Ministerio Público, centros de asistencia social, escuelas, hospitales, etc., lo que traería concientización de los derechos que se derivan del sufrimiento de un evento antisocial, ya que todos estamos expuestos a sufrirlo. El conocimiento y reconocimiento de estos derechos tan comúnmente olvidados resultan ser las mejores armas para lograr una mejor procuración de justicia en nuestro país.

4.2. COADYUVANCIA CON EL MINISTERIO PUBLICO.

Se atribuye al Ministerio Público el monopolio en el ejercicio de la acción penal, que también tiene por objeto exigir al inculpado la reparación del daño (artículo 2 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Porrúa. México, 1995, p.123.

En virtud del principio de oficiosidad a que anteriormente nos referimos, el ejercicio de la acción penal se reserva a un órgano estatal, o sea, el Ministerio Público. Resulta que en México, el ofendido *no es parte en el proceso penal, ni siquiera para demandar el pago de la reparación del daño que deba ser hecho por el delincuente, pues dado el carácter de pena pública de éste, debe ser solicitada por el Ministerio Público. La ley concede únicamente al ofendido el derecho de coadyuvar con dicho Ministerio.*

En conferencia sobre el ofendido en el Proceso Penal, García Ramírez concreta:

Para sortear el monopolio tradicional y permitir el acceso del ofendido al proceso, el derecho mexicano construyó la figura de la coadyuvancia. No se trata de una acción adhesiva o subsidiaria, sino de una intervención menor, heterónoma. Se fue ensanchando paulatinamente: primero, cuando se permitió al ofendido probar y alegar directamente ante el juzgador, y segundo, cuando se estableció que la actividad del ofendido se dirigiría a acreditar el delito y la responsabilidad, que son el contenido mismo, *parcialmente, de la acción del Ministerio Público.*⁸

Para que una persona física o moral pueda figurar como coadyuvante del Ministerio Público en un proceso penal, previamente debe ser designado por el ofendido del delito, contando con el visto bueno del representante social, y habiendo sido admitido con tal carácter en auto dictado por el Juez, y notificado a las partes; así, el coadyuvante podrá realizar promociones ante el juez, pero siempre deberá recabar el visto bueno del representante social, ya que como dijimos, *aquel no es parte en el proceso penal.*

⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Ofendido en el Proceso Penal*, en 50 Curso Internacional de Criminología. Justicia y Atención a Víctimas del Delito. Sociedad Mexicana de Criminología, Universidad La Salle. México, 1995, p.201.

Como ya lo hemos señalado anteriormente, esta situación continúa siendo de gran controversia; y contrariamente a lo que actualmente nuestras leyes establecen, María de la Luz Lima opina:

La víctima deberá ser la principal protagonista en el proceso penal, ya que nadie tiene como ella, el interés en defender el bien jurídico que se le ha afectado. Debe de ser la víctima parte en el proceso penal.⁹

El Doctor Juventino Castro y Castro es determinante al señalar:

Es el Ministerio Público el que debe coadyuvar con la víctima del delito, para que ésta obtenga su justa reparación o indemnización la interpretación que se hace de la reforma Almaraz en el sentido de que la víctima del delito coadyuva con el Ministerio Público, y no a la inversa, es una monstruosidad jurídica, que no sólo ha complicado la cuestión, sino que además no ha logrado resolver el problema de fondo, o sea la efectiva reparación al ofendido por el delito.¹⁰

Finalmente, la reforma al artículo 20 Constitucional no parece ser necesaria en este punto, ya que la coadyuvancia del ofendido con el Ministerio Público encauzada a obtener la reparación del daño ha sido ampliamente aceptada desde tiempo atrás en la legislación secundaria, a menos que, como dice el Lic. Sergio García Ramírez:

Acaso entre las intenciones de algunos reformadores se quiso -y se querrá- ir más lejos: hasta convertir al ofendido en un verdadero actor particular o privado, abriendo el camino para este género de acciones y acaso, adelante para la acción popular, todo lo cual significaría, en estas

⁹ LIMA DE RODRIGUEZ, Ma. de la Luz. *Política Victimológica*, en Revista Criminalia de la Academia de Ciencias Penales. Porrúa. Ene-Dic. 1990, Año LVI, No. 1-12. México. p.26.

¹⁰ CASTRO Y CASTRO, Juventino. *La Reparación del Daño en los Delitos Sexuales*, Memoria de la 2a. Reunión Nacional sobre Agencias Especializadas del Ministerio Público en la Atención a Delitos Sexuales, julio de 1995, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Grupo Plural Pro Víctimas A.C. México, 1996, p.20.

hipótesis, el relevo del Ministerio Público., que hasta ahora ha ejercido en forma exclusiva y excluyente la acción penal.¹¹

4.3 ATENCIÓN MEDICA.

Dentro del catálogo de derechos humanos que posee todo ser humano se encuentra uno de vital importancia para su existencia y desarrollo: el derecho a la salud.

La salud debemos contemplarla no sólo como la ausencia de enfermedad, sino en un contexto de unidad biopsicosocial en donde el ser humano cuente con una vida y calidad de vida equilibrada de estas tres esferas.

Cabe señalar que el derecho de la víctima a la atención médica se encuentra ya consagrado como garantía individual en donde el Estado ya permite apreciar una seguridad jurídica constitucional para la víctima en nuestra Carta Magna.

Es importante destacar que desde el año de 1984, el artículo 171 de la Ley General de Salud establece:

Los integrantes del Sistema Nacional de Salud, deberán dar atención preferente e inmediata a menores y ancianos sometidos a cualquier forma de maltrato que ponga en peligro su salud física y mental. Así mismo, darán atención a quienes hayan sido sujetos pasivos de la comisión de un delito que atente contra la integridad física o mental o normal desarrollo psicosomático de los individuos.

La atención médica de urgencia no sólo se limita a todo problema médico-quirúrgico agudo, que ponga en peligro la vida, un órgano o una función y que requiera

¹¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Ob. cit., pp. 124 y 125.

atención médica inmediata, sino también implica el manejo postraumático y la asistencia necesaria para restablecer la salud de la víctima.

Es importante mencionar la observación que hace respecto de esta reforma Luis Rodríguez Manzanera:

Otra garantía es la de recibir Atención Médica "cuando lo requiera", requerir significa tanto necesitar como solicitar, por esto no nos parece el término, ya que la víctima puede necesitar atención pero (quizá por su estado) no pueda pedirla, o puede solicitarla sin serle necesaria. Por esto, para evitar ambigüedades, hubiera sido preferible utilizar la palabra "necesite".¹²

Por su parte Sergio García Ramírez hace la siguiente observación:

Se debió otorgar al ofendido derecho a recibir la más amplia atención médica, no apenas la de urgencia. No parecía necesario, ni siquiera pertinente, colocar esta norma en el artículo 20 constitucional, puesto que sólo se trata de una proyección del derecho a la protección a la salud que estatuye, como señalé, el tercer párrafo del artículo 4o.¹³

Durante las etapas de la atención médica que recorre la víctima o el ofendido, se encuentran susceptibles de sufrir daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera. Actualmente se ha presentado un gran número de quejas en la Comisión Nacional de los derechos Humanos, verbigracia, cuando la victimización es generada por el prestador del servicio de salud durante la estancia en la institución.

¹² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Derecho Vicimal*, Ob. Cit., p.179

¹³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, p.126.

En este sentido dentro del informe anual de 1997, presentado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se advierte que de las quejas presentadas por hechos probables violatorios de derechos humanos, ocupa el tercer lugar la negligencia médica con 312 quejas y el séptimo lugar la negativa de acceso al servicio médico con 144 quejas, ambas clasificaciones se encuentran inmersas en la figura de responsabilidad profesional.

En el mismo sentido, dentro de las diez autoridades mencionadas en mayor ocasión por los quejosos, en segundo lugar se encontró al Instituto Mexicano del Seguro Social en 339 ocasiones y al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) en 119 ocasiones.

Consideramos que al hablar respecto del derecho de protección a la salud existen derechos y obligaciones recíprocas entre la institución (Estado), los prestadores del servicio y el demandante. Además de contar con factores que van desde la infraestructura necesaria, personal capacitado y la colaboración de los usuarios, entre otros.

La creación de la Comisión de Arbitraje Médico (publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de junio de 1996), aporta nuevas formas de queja vía administrativa para los usuarios de los servicios médicos, sin embargo, esta vía no excluye el derecho de la víctima del delito a quejarse ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos mediante denuncia penal, demanda civil o queja administrativa; esta institución no excluye otras instancias.

Como mencioné anteriormente, existen de manera novedosa los sistemas de Auxilio a las Víctimas de los Delitos dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las cuales han diseñado programas especializados para tratamientos específicos para las víctimas.

Por lo que se refiere a la Salud mental de las víctimas, éstas cuentan con apoyo psicológico en estos centros, mereciendo especial atención a las agencias especializadas en delitos sexuales.

En todo caso, más que contar con datos estadísticos y Comisiones especializadas, sería más importante contar con una cultura de prevención y atención a las víctimas del delito, con un respeto constante por quien ya ha sufrido de por sí un dolor físico, económico y moral. Así, desde esta perspectiva entenderemos la victimología no como una ciencia sino como el arte de disminuir dolores que no sean necesarios en el ser humano.

4.4. REPARACIÓN DEL DAÑO.

Al hablar de los derechos de las víctimas y ofendidos, es de llamar la atención el que se refiere a la reparación del daño, el cual, considero que es de lo más importante, puesto que éste es el único que podría en un momento dado y relativamente, enmendar la situación económica, moral y legal de las víctimas y ofendidos. De ahí su importancia, ya que podría ser la única oportunidad de los agraviados, de verse compensados de alguna forma.

Resulta de vital importancia analizar los errores y aciertos que existen dentro de esta pretensión reparadora, ya que independientemente de la sanción punitiva que pudiese darse a un delincuente, y de que la sociedad sea beneficiada o bien defraudada, en lo particular, quizás la única justicia de las víctimas y ofendidos en muchos casos sea la reparación del daño.

La verdadera justicia no se cumple solo con el castigo del culpable es necesario que se respete siempre un principio resitutorio que es la reparación del daño¹⁴.

¹⁴ El daño equivale al menoscabo o deterioro de una cosa. El daño puede ser material o moral. Daño material consiste en aquél menoscabo pecuniario al patrimonio de un tercero. Por daño moral se entiende, en los

La comisión de un delito trae diversas consecuencias, entre ellas Fernando Arilla Bas diferencia:

Según la doctrina más autorizada, el delito origina por lo general, además de la lesión al bien jurídico tutelado por la figura que describe la conducta punible otra de índole patrimonial, es decir, un daño, y por lo tanto viene a ser una fuente de obligación de índole extracontractual. Y de ahí que, en la mayoría de las legislaciones, la ejecución de un delito origine dos pretensiones -La punitiva y la reparadora- de las cuales nacen, a su vez, dos acciones: la penal, cuyo ejercicio compete al Estado y la civil, susceptible de ser ejercitada por el ofendido o por sus causahabientes.¹⁵

Respecto de los antecedentes de la figura de la reparación del daño, la victimóloga María de la Luz Lima dice:

La reparación del daño producida por una conducta ilícita es conocido desde los más remotos tiempos, la encontramos en el Código de Hammurabi (1728-1688 A.C.), en las doce tablas romanas (Siglo V A.C.) y en las Leyes de Manú(Siglo VI A.C.), en las Doce Tablas.¹⁶

El Doctor Luis Rodríguez Manzanera señala:

En la Legislación Mexicana, en el Código Penal de 1871 la responsabilidad era puramente civil; el Código de 1929 cambió el sistema, indicando que la reparación del daño forma parte de las sanciones; el Código de 1931 siguió un sistema similar al decir que es una pena pública.¹⁷

términos del artículo 1916 del Código Civil, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

¹⁵ ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*, Kratos. México, 1986, 10a. Ed. p. 29.

¹⁶ LIMA DE RODRÍGUEZ, Ma. de la Luz. *Modelo de Atención a Víctimas*, H. Cámara de Diputados. México, 1997, p.11.

¹⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología y Derechos Humanos*, Ob. cit., p.168.

Este criterio, seguido por el artículo 34 del Código de 1931 en vigor, eleva la reparación del daño a la categoría de pena pública, y en consecuencia la convierte en un objeto accesorio de la acción penal.

La reparación del daño se encuentra actualmente consagrada en el artículo 34 del Código Penal que a la letra dice:

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

La reparación del daño comprende, según el artículo 30 del Código Penal:

I La restitución de la causa obtenida por el delito, y si no fuera posible, el pago del precio de la misma;

II La indemnización¹⁸ del daño material y moral¹⁹, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima, y

III El resarcimiento²⁰ de los perjuicios ocasionados.

Según el artículo 34 citado, la reparación del daño tiene un doble carácter. De pena pública, cuando debe ser hecha por el delincuente y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrían coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes

¹⁸ La indemnización es la reparación de daño proporcionada por el Estado u otro fondo establecido para tal fin. Se limita a cubrir las pérdidas resultantes del daño personal.

¹⁹ Daño material consiste en aquél menoscabo pecuniario al patrimonio de un tercero. Por daño moral se entiende, en los términos del artículo 1916 del Código Civil, la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

²⁰ El resarcimiento es la reparación del daño a cargo del delincuente. El concepto resarcimiento implica una gama amplia de daños, incluyendo perjuicios, lesiones personales y menoscabo de la propiedad.

o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales; y de responsabilidad civil, cuando deba exigirse a terceros y que se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Se ha agregado un párrafo, de manera que el incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación mencionada será sancionado con multa (artículo 31 bis.)

Cuando la reparación es considerada como pena, es decir, en los casos que es obligación del delincuente, entra, junto con la multa, en la categoría de las sanciones pecuniarias. (artículo 30)

En los casos en que no sea posible, por cualquier razón, exigirle al ofensor el pago de la reparación, el artículo 32 del Código Penal señala las personas obligadas a hacerlo: ascendientes, tutores y custodios directores de internados o talleres, dueños, empresas, encargados de negociaciones, sociedades o agrupaciones y el Estado.

La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualquier otra contraída con posterioridad, con sus excepciones en caso de alimentos o relaciones laborales (artículo 33).

La Ley procura que la víctima no quede sin reparación, ordenando que los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria, cuando el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia, así como para que el juzgador, tomando en cuenta el monto del daño y las condiciones económicas del obligado, pueda fijar plazos para el pago de la reparación de daño (artículo 39).

La reparación es fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas en el proceso (artículo 31).

Sergio García Ramírez señala en cuanto a la tutela constitucional de la reparación del daño lo siguiente:

Otra garantía estatuida en la Constitución es el derecho a la reparación del daño. Se omite la referencia al perjuicio como se hizo en la regulación de la garantía para la libertad provisional.²¹

Las reformas que se han practicado resultan de gran beneficio, sin embargo en la práctica todavía dejan mucho que desear, ya que no ha sido posible convertir en una realidad esta institución tan importante.

Al respecto Rodríguez Manzanera aporta los siguientes datos:

En nuestra investigación realizada por alumnos de Postgrado de la Universidad Veracruzana obtuvimos como resultado que solamente el 6.49% de las personas que declararon ser víctimas fueron compensadas en alguna forma por sus daños.

En la investigación del INACIPE, en el Distrito Federal, sólo el 4.9 de las víctimas recibió compensación, en la zona conurbada el porcentaje desciende a 1.7%.²²

El problema de la Reparación del daño continúa siendo una preocupación de juristas y criminólogos, tema de muchos congresos y reuniones. En la Primera Reunión Nacional de Asistencia a Víctimas del Delito organizada por la Procuraduría del Distrito Federal se planteó la problemática:

²¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Ofendido en el Proceso Penal*, Ob. cit., p.202.

²² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología y Derechos Humanos*. Ob. Cit. p.169.

La Primera Reunión de Asistencia a Víctimas de Delitos será de gran utilidad para nosotros. Podremos estudiar nuestras deficiencias y aciertos. Tendremos la oportunidad de trazar nuevas ideas de futuras legislaciones en la materia. Deberemos delinear acciones para que la reparación del daño material y moral a que tienen derecho las víctimas sea un procedimiento ordinario y no un logro casi heroico.²³

El Ministerio Público en el proceso, al presentar sus conclusiones debe cuantificar el daño material, causado por el inculpado, el cual no es fácil de comprobar; existiendo dos medios para cuantificar, el natural (restitución) y en su caso la indemnización (dinero).

Los peritos especializados en la materia dan un valor intrínseco²⁴ a los objetos dañados olvidándose de los gastos que tendría que efectuar la víctima para recuperarlos, comprándolos e instalándolos nuevamente para su funcionamiento.

Cabe hacer notar que la víctima como hemos observado, es afectada en virtud de que al Representante Social y al Juzgador, les interesa avocarse más a la pena corporal que a la restitución de los bienes, siendo la víctima la que realmente es afectada en su patrimonio puesto que lejos de que se cubran los gastos reales del daño sufrido, por la comisión de un delito, queda la reparación del daño muy por debajo del valor real.

Esta situación considero a todas luces injusta para la víctima u ofendido, pues encima de tener a su cuenta la comisión de un delito, el daño moral, la pérdida de tiempo y el menoscabo en su patrimonio, no existe la posibilidad de tener plena

²³ Palabras pronunciadas en la Primera Reunión Nacional de Asistencia a Víctimas del delito. en *Manual de Atención a Víctimas del Delito* Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México, p. 5.

²⁴ El valor intrínseco es propiamente el valor del objeto, ya sea apoderado, dañado o destruido y en sentencia es el valor atendible a su cuantificación en dinero en efectivo. Es el valor que se aplica como reparación del daño, el cual no considera utilidad, costo de adquisición, destino especial. La fijación intrínseca del valor del objeto de acuerdo a la Ley Penal se hace en función al que tuviere al momento de producirse el hecho punible.

satisfacción moral y materialmente, resulta ser el personaje, quien de todas formas sale perdiendo

Desde mi particular punto de vista, considero que los peritos deberían emitir un dictamen sobre el objeto, tomando en consideración el precio genérico que éste tuviere en el mercado y al momento de emitir su fallo el juzgador, tener criterios más reales, atendiendo más a las víctimas y ofendidos.

Ahora bien, ¿Se podría rebatir?. Es derecho del ofendido ofrecer sus propios peritajes que de alguna forma podrían contribuir a "cotizar" mejor sus bienes, sin embargo, en la gran mayoría de los casos no se tienen los medios económicos para hacerlo, y más aún, se confía en la buena fe de las autoridades que van a reclamar nuestros derechos, pero como sabemos, no siempre resulta así.

Existe, aunada a las problemáticas ya expuestas, otra discusión que se refiere a precisar si es el Estado responsable de pagar parcial o supletoriamente la reparación del daño causado por un delito, existiendo argumentos a favor y en contra.

Por lo que se refiere a la justificación de la *indemnización a cargo del Estado*, se apuntan los siguientes razonamientos: Que el Estado debe apoyar a las víctimas de los delitos, así como apoya a sectores de población en situación desventajosa (inválidos, ancianos, etc.), que debe indemnizar a la ciudadanía debido a su incapacidad de proteger a la colectividad de la criminalidad, no obstante que ésta paga los servicios de policía, tribunales, cárceles, etc.. El apoyo a las víctimas facilitaría su colaboración respecto al sistema de justicia criminal, estimulando la denuncia, asistencia y participación en el proceso. Así mismo se señala la insolvencia económica en que se encuentran la *mayor parte de los delincuentes*, así como la impunidad en la mayoría de los ilícitos cometidos.

En contra se ha dicho que se incrementaría la criminalidad (víctimas fraudulentas), se considera que las víctimas de actos criminales posean un privilegio sobre las víctimas de guerras, accidentes y catástrofes naturales, lo que finalmente traería consigo una elevada carga económica a los contribuyentes.

La opinión mayoritaria se ha cargado hacia la obligación del Estado a indemnizar a las víctimas, la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas, en su artículo 12 dispone:

Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procuraran indemnizar financieramente:

- a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física y mental como consecuencia de delitos graves.*
- b) A la familia, en particular a las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.*

Existen ya una gran cantidad de países adoptando desde hace algunos años este tipo de sistemas Francia (1951), Bélgica (1956), e Italia(1969), previendo la compensación del Estado en caso de lesiones causadas por hechos de tránsito, o cuando el autor sea desconocido o insolvente (sin seguro).

La Indemnización Estatal por Delitos graves no patrimoniales y con autor desconocido, fugado o insolvente ha sido desarrollada por Nueva Zelandia (1961), Inglaterra (1964), Canadá (1967), Austria (1972), Dinamarca (1973), Italia (1975), Francia (1977) y Bélgica (1985).

En Estados Unidos de Norteamérica se desarrolló a partir de 1965. En 1984 el Congreso aprobó un programa dedicado a las víctimas del crimen dedicando una

fuerte cantidad. Para 1986, cuarenta y cuatro estados y el Distrito de Colombia tenían ya implantada la indemnización por parte del Estado.

México puede considerarse un país pionero, ya que fue desde el 20 de agosto de 1969 cuando se aprobó la Ley Sobre Auxilio a las Víctimas del Delito del Estado de México, que ordenó la creación de un fondo para asistir a las víctimas del delito que carecieran de recursos para subvenir sus necesidades inmediatas. Esta clase de fondos los recomienda la declaración de la ONU, en su artículo 13.

En nuestros días, no existe la indemnización a víctimas del delito por parte del Estado, con excepción de la obligación solidaria a la reparación del daño que señala el artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal:

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

...VI.- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

Por lo que respecta a esta propuesta, García Ramírez sostiene que:

La creación de medios de auxilio directo del Poder Público a la víctima del delito, así se trate de apoyos inmediatos y limitados. Esto último resulta de los deberes generales y naturales de asistencia que incumben al Estado y al hecho de que el delito, que victimó al solicitante del apoyo público, es finalmente un fracaso en la función del Estado como garantía de la paz pública y de los derechos de los ciudadanos.²⁵

En este sentido es importante que La Iniciativa de Ley de Justicia para las Víctimas del delito en el Distrito Federal sean aprobadas puesto que establecerían un sistema de protección integral y eficiente para las víctimas del delito, garantizando

efectivamente como en este rubro en especial la reparación del daño, servicios de apoyo y reparación anticipada.²⁵

Actualmente únicamente existen programas de auxilio a las víctimas de los delitos, cuyo campo de acción es limitada en cuanto a la ayuda psicológica, legal, de servicios funerarios, médica, etc.

Considero que es necesario avanzar en ese sentido y que la reparación del daño debe ser otorgada por el Estado de manera subsidiaria en tanto se llega a determinar en una sentencia firme la responsabilidad, asimismo puede ser exigido posteriormente al culpable el pago, por parte de las autoridades competentes. O bien el pago parcial o total en los casos de insolvencia, autor desconocido o fugado. También es conveniente la creación de fondos exclusivamente destinados a cubrir la reparación del daño en los casos anteriormente expuestos. Estos servicios no se encuentran entre las obligaciones y competencia funcional del Sistema Penal tradicional.

Todo esto no significa que se quiera eliminar la responsabilidad de los culpables del daño; estoy a favor del reforzamiento del Sistema Penal, y de los mecanismos que permitan mejorar el acceso a la Justicia de la Víctima y del Ofendido, trabajando en la elaboración de las normas que procuren una mayor participación de las víctimas y ofendidos y con esto, la mejor procuración de Justicia. Deben existir las autoridades responsables de brindar este nuevo servicio público.

Por lo que se refiere a los delitos causados a terceros por tránsito de vehículos existía un proyecto novedoso implantado para el Distrito Federal y para toda la República consistente en la obligatoriedad de los automovilistas de contar con un seguro de responsabilidad civil, el cual sería obligatorio a partir de julio del

²⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Ob. cit. p.124.

²⁶ LIMA DE RODRÍGUEZ, Ma. de la Luz. *Modelo de Atención a Víctimas*, Ob. cit., p.11.

año en curso, sin embargo se ha suspendido hasta nuevo aviso, retrasando la oportunidad de avanzar legalmente en este sentido, pues de esta forma se garantizaba de una forma más práctica y menos engorrosa el cumplimiento de la obligación generada por un accidente automovilístico, beneficiando tanto al ofendido, como al responsable del ilícito en la reparación del daño.

4.5. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS VÍCTIMAS.

Para procurar una mejor Impartición de Justicia es necesario poner en los mismos planos los derechos fundamentales de las víctimas y ofendidos, tal y como se redactaron cuidadosamente los derechos del inculpado; todas las prerrogativas que se den al inculpado o al delincuente, deben dárseles también a las víctimas de los delitos, en lo que sea aplicable. Sugiero que éstas tengan, por lo menos, los mismos derechos que los inculpados y los delincuentes.

Existe la distinción de algunos teóricos sobre los Derechos Humanos, clasificándolos en los derechos de primera, segunda y tercera generación. Los llamados derechos de primera generación son los que tiene el hombre por el hecho de nacer, y que para surgir no requieren la definición por un documento jurídico como la Constitución. Entre ellos tenemos el derecho a la vida, a la expresión derechos políticos, etc.

Los derechos humanos de la segunda generación son todas la prerrogativas o pretensiones que los ciudadanos pueden esgrimir frente a la actividad social y jurídica del Estado, es decir, implican poder exigir a éste determinadas pretensiones. Implican una obligación de hacer por parte del Estado. Entre ellos están los derechos económicos, sociales y culturales.

Los derechos de tercera generación son los llamados derechos de los pueblos, aquellos de la comunidad como ente colectivo, como por ejemplo los

derechos ecológicos; son todos los que surgen gracias a la cooperación internacional.

Los derechos de las víctimas son derechos de la segunda generación, esto es, implican un hacer por parte del Estado y son prerrogativas que deben establecerse en la Legislación. Con este marco teórico se justifica el porqué de la necesidad de legislar a nivel Constitucional los derechos de las víctimas.

Un derecho humano de cualquiera de las tres generaciones debe posibilitarse para su despliegue integral, mediante su reconocimiento, goce y ejercicio. Esto es, definirlo, para establecer además los mecanismos que posibiliten su operatividad. El Legislador debe pasar de su reconocimiento Constitucional, al establecimiento de dichos mecanismos legislándolos en la ley sustantiva y adjetiva, dando cabida al goce y ejercicio de los mismos.

A continuación transcribo un proyecto para la modificación del artículo 20 Constitucional elaborado con opinión del Doctor Luis Rodríguez Manzanera y del Doctor Elpidio Ramírez, tomando como base el documento de las Naciones Unidas elaborado por el Grupo de trabajo de la Comisión Redactora de Reformas Penales integrado por la Subsecretaría de Gobernación, que formó parte del documento entregado al Congreso de la Unión por la Dirección General Jurídica de la Secretaría de Gobernación en el año de 1993:

B. La víctima del delito tendrá los siguientes derechos:

I.- A la información desde el inicio del procedimiento penal de todas sus prerrogativas y la trascendencia de cada una de las actuaciones;

II.- Al conocimiento de todos los datos que requiera para participar en el desarrollo del procedimiento y a contar con las copias certificadas de las actuaciones siempre que lo solicite;

III.- Al nombramiento del defensor victimal, desde el inicio de la averiguación previa, el cual podrá orientarla, asistirle, y en su caso,

representarla en los actos del procedimiento, y demás necesidades inmediatas que surjan;

IV.- A no ser obligada a declarar, si considera que los elementos de prueba que presenta, son suficientes, para probar los elementos del delito y la probable responsabilidad del agresor;

V.- A no ser presionada e intimidada para obligarla a ser explorada;

VI.- A recibir atención de urgencia, material, médica, psicológica y social necesaria. Así como contar con la información sobre la disponibilidades éstos servicios;

VII.- A recibir tratamiento pos-traumático gratuito para la recuperación de su salud física y mental;

VIII.- Al anonimato sobre su victimización en los medios de comunicación, para proteger su intimidad;

IX.- A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y jurisdiccional están obligadas ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo; de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

X.- A la acreditación durante el procedimiento, a través del Ministerio Público de las pruebas que tiendan a demostrar los daños patrimoniales, morales y daños y perjuicios causados por la comisión del delito;

XII.- A tener seguridad en la reparación , para lo cual , el juez penal, en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, cualquiera que sea la pena aplicable al delito; ordenará el embargo precautorio del bien del inculpado o del obligado al pago de la reparación del daño; en caso de insolvencia, a contar con la caución que el juez fijará suficiente para garantizar su reparación;

XIII.- A recibir resolución del juez, relativa a la reparación del daño en toda sentencia penal;

XIV.- A la notificación personal o a su defensor victimal de toda sentencia penal;

XV.- A contar, cuando proceda, con mecanismos oficiosos para la resolución de las controversias, incluidas las prácticas de justicia

consuetudinarias o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y reparación del daño, bajo la supervisión de las Comisiones de Derechos Humanos. Para el cumplimiento de los derechos que anteceden, se crearán los fondos de auxilio a las víctimas, los cuales se aplicarán de conformidad con la ley respectiva.

Para hablar de los mecanismos necesarios para cumplimentar las disposiciones relativas a los derechos de las víctimas y ofendidos es necesario hablar de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que actualmente es el organismo protector de los Derechos Humanos más importante; creada por decreto Presidencial el 5 de junio de 1990, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, destinado a vigilar el cumplimiento de las normas que consagran los derechos humanos contenidos en la Constitución como garantías individuales y sociales, y en las Convenciones y Tratados Internacionales suscritos por México.

El contenido de las recomendaciones emitidas por la Comisión, se harán del conocimiento de las autoridades, que en opinión de ésta hubieren cometido la violación de los Derechos Humanos, sin perjuicio de presentar una denuncia en los casos en que, de conformidad a su apreciación, así lo amerite.

La fuerza de las sugerencias o recomendaciones de la Comisión como la figura clásica del Ombudsman, es de carácter moral, puesto que sus determinaciones no son obligatorias para las autoridades transgresoras.

En contra de las recomendaciones, acuerdos o resoluciones definitivas de la Comisión no procederá ningún recurso.

Es de hacer notar que claramente existen mayores garantías otorgadas a los delinquentes en nuestra legislación, razón por la cual, evidentemente, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos atiende básicamente asuntos relacionados con los sujetos infractores y no así a víctimas de un delito. No existe entonces una

verdadera protección de los derechos de las víctimas y ofendidos por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si nuestra legislación apenas tímidamente la está considerando.

CONCLUSIONES

La historia nos demuestra la tendencia del Derecho a proteger cada vez más al criminal y menos a la víctima. El sistema Penal ha sustituido a la víctima real y concreta por una víctima simbólica: la sociedad.

Del examen hecho a las legislaciones penales de nuestro país, podemos en términos generales apreciar que la intervención de la víctima u ofendido en el proceso ha ido de más a menos. Primeramente se le apartó del ejercicio de la acción penal y posteriormente de la acción de la reparación del daño cuando se enderezca contra el inculpado, pudiendo únicamente ejercitar esa acción cuando se reclama a terceros civilmente obligados.

Legisladores de nuestro país, han presentado Iniciativas de leyes y reformas que procuran salvaguardar los derechos de las víctimas y ofendidos.

La víctima y el ofendido no son parte en el proceso penal, únicamente son sujetos del proceso, con limitada actuación que los deja en muchos de los casos en estado de indefensión.

La víctima es quien sufre las consecuencias de un delito, lo son sociedad y la familia, etc. El ofendido o sujeto pasivo del delito es aquella persona, titular del derecho lesionado.

Durante todo el procedimiento penal, el delincuente tiene mayores garantías, tanto a nivel constitucional como en leyes secundarias.

La situación de negarle la calidad de parte a la víctima en el procedimiento, ha traído una gran limitación de actuación, por lo cual, en múltiples ocasiones por exceso de

trabajo del Representante Social, negligencia y/o corrupción, quedan insatisfechos intereses de la víctima u ofendido.

La reforma al artículo 21 Constitucional del 31 de diciembre de 1994, ha abierto las posibilidades de combatir mediante el Juicio de Amparo las resoluciones sobre el no ejercicio de la acción penal o desistimiento de la acción, hecha por el Ministerio Público, situación anteriormente irrestricta.

El sistema de Justicia Penal no cuenta con los mecanismos necesarios para satisfacer las necesidades preponderantes de las víctimas. Es necesario contar con asesoría jurídica, atención especializada, personal sensibilizado, garantías claramente establecidas, sistemas de indemnización reales, en general, el retorno de la víctima como sujeto de derecho.

El Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán Italia, en 1985 aprobó el 29 de noviembre de ese mismo año, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, la cual se encuentra organizada en 21 artículos convirtiéndose en la "Carta Magna" de las Víctimas.

El 3 de septiembre de 1993 el Diario Oficial de la Federación publicó una reforma Constitucional, incluyendo el artículo 20 adicionando el último párrafo, texto que es ahora la base del Nuevo derecho Victimal Mexicano. Esta reforma reconoce acertada, pero limitadamente, que el ofendido también debe disponer de garantías procesales a nivel Constitucional.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha creado desde el año de 1989 los servicios a las víctimas de los delitos los cuales funcionan de manera gratuita.

El ejercicio de la acción penal se reserva al Ministerio Público, y para demandar el pago de la reparación del daño que deba ser hecho por el delincuente, debe ser solicitada por el Ministerio Público, pues se considera pena pública. La ley concede únicamente al ofendido el derecho de coadyuvar con el Representante Social.

La reparación del daño resulta ser un sistema infructífero, cuando consideramos que menos del 5% de las víctimas en el Distrito Federal lograron alguna compensación y el 1.7% en zonas conurbadas.

La verdadera justicia no se cumple solo con el castigo del culpable es necesario que se respete siempre un principio resitutorio que es la reparación del daño.

Cada vez son más los grupos preocupados por el estudio de las víctimas de los delitos. Se han llevado a cabo conferencias, congresos y simposiums nacionales e internacionales de criminólogos, victimólogos y personas en general, dando origen a propuestas, estudios y proyectos de leyes que reivindicuen el verdadero papel de las víctimas y ofendidos.

PROPUESTAS

Con base en la investigación realizada, y después de conocer las opiniones de los especialistas en la materia, me permito plantear las siguientes propuestas, aclarando que algunas de ellas son retomadas de los autores más representativos en el Derecho Victimal.

1.- Sugiero que a la víctima y al ofendido se les brinde mayor asistencia tanto legal como social durante la averiguación previa y el procedimiento.

2.- Que a nivel Constitucional se otorguen a la víctima y al ofendido de manera proporcional y pertinente, por lo menos los mismos derechos que al delincuente.

3.- Que los derechos de las víctimas y ofendidos formen parte de un apartado distinto, a aquel que se refiere a los derechos del inculpado, dentro del artículo 20 Constitucional.

4.- Se deben patrocinar por parte del Estado, en los institutos, las universidades y entidades privadas, las investigaciones prácticas sobre los modos de reducir la victimización y ayudar a las víctimas de delitos.

5.- Deben existir programas permanentes de capacitación para todos los funcionarios que participen en la impartición de justicia, para que las víctimas vean respetadas sus garantías.

6.- Establecer en los centros de capacitación policiaca y penitenciaria el adiestramiento en Victimología y Derecho Victimal.

7.- Implementar la cátedra de Derecho Victimal en las Facultades y Escuelas de derecho; donde exista dicha asignatura, que sea obligatoria para los que pretendan especializarse en el área penal.

8.- Crear en los hospitales de todo el país, el servicio victimológico para la atención de casos.

9.- Se propone la creación del abogado de las víctimas, contraparte del defensor de oficio.

10.- Que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos dé asesoría Jurídica para las víctimas del delito cuando hayan sufrido violación a sus derechos humanos.

11.- Deben proponerse medidas para agilizar y obtener realmente la reparación del daño como la creación de una oficina de peritos al servicio de las víctimas y ofendidos para que tengan un contacto directo y se puedan emitir dictámenes más justos y equitativos para la aplicación de la reparación del daño.

12.- La indemnización de las víctimas en el proceso penal no se debe limitar al resarcimiento material de la cosa, sino que debe comprender todas las consecuencias que arrojó el delito, para las víctimas y los ofendidos.

13.- En los casos de fuga, insolvencia o desconocimiento del delincuente, el Estado debe hacerse cargo de la reparación del daño, para lo que deberán de crearse los fondos necesarios.

14.- Continuar investigando los temas referentes a las víctimas y ofendidos, que se traduzcan en el perfeccionamiento de nuestras legislaciones, que es, sin lugar a dudas, el medio para la mejor convivencia en la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, Niceto. *Estudios de Derecho Procesal*, Bosh. España, 1980.
- ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*, Kratos. México, 10a edición, 1986.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Porrúa. México, 1997.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Porrúa. México, 1997.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*, Porrúa. México, 1992
-----*El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Porrúa. México, 1995
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Porrúa. México, 1985.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *La Evolución del Derecho Penal*, S.E.P. México, 1986
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Victimología en estudios de Derecho penal y criminología*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Edit. Omeba. Buenos Aires, 1961.
- LIMA MALVIDO, Ma. de la Luz. *Modelo de Atención a Víctimas en México*, Cámara de Diputados. México, 1997
- PALLARES JACINTO, Eduardo. *El Poder Judicial*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 1992.
- RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*, Porrúa. México, 1990.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología*, Porrúa. México, 1997.
-----*Victimología. Estudio de la Víctima*, Porrúa. México, 1998.
- VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Rogelio. *El ofendido en el delito y la reparación del daño*, Porrúa. México, 1981.
- VELA TREVIÑO, Sergio. *La Prescripción en Materia Penal*, Trillas. México, 1988.

DICCIONARIOS

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XXVI.. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.

DICCIONARIO JURÍDICO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE MÉXICO

REVISTAS Y PUBLICACIONES

ARRIAGA FLORES, Arturo. *Derecho Procedimental Penal Mexicano*, Textos de Derecho de la E.N.E.P. Aragón, UNAM. México, 1996, No. 5.

CASTRO Y CASTRO, Juventino. *La Reparación del Daño en los Delitos Sexuales*, en Memoria de la 2a. Reunión Nacional sobre Agencias Especializadas del Ministerio Público en la Atención a Delitos Sexuales, julio de 1995, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Grupo Plural Pro Víctimas A.C. México, 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La intervención del ofendido en el procedimiento penal*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM. Tomo XVIII, Oct-Dic. de 1986, No. 72.

-----*La Reivindicación del ofendido: un tema de la Justicia Penal*, en Revista mexicana de Procuración de Justicia, México, Feb. de 1996, Vol. 1, No.1. Procuraduría General de Justicia.

-----*El Ofendido en el Proceso Penal*, en 50 Curso Internacional de Criminología. Justicia y Atención a Víctimas del Delito. Sociedad Mexicana de Criminología, Universidad La Salle. México, 1995, p.199.

Informe sobre Iniciativas de Ley Presentadas ante la Cámara de Diputados. 1995-1998.

LIMA, María de la Luz. *El Derecho Victimal*, en Revista Mexicana de Procuración de Justicia, Procuraduría General de Justicia del D.F., Méx. Feb. de 1996, Vol.1, No. 1.

-----*Política Victimológica*, en Revista Criminalia de la Academia de Ciencias Penales. Porrúa. Ene-Dic. 1990, Año LVI, No. 1-12. México.

JIMÉNEZ GARAY, Miguel Jr. *El Coadyuvante del Ministerio Público*, Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM. Tomo XVIII, Oct.-Dic. de 1968, No. 72.

Primera Reunión Nacional de Asistencia a Víctimas del delito. en *Manual de Atención a Víctimas del Delito* Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México, 1998.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología y Derechos Humanos*, Revista Criminalia de la Academia de Ciencias Penales, Editorial Porrúa. Ene-Dic. de 1987, Año LIII, No. 1-12. México.

----- *Derecho Victimaf*, en 50 Curso Internacional de Criminología. Justicia y Atención a Víctimas del Delito. Sociedad Mexicana de Criminología, Universidad La Salle. México, 1995

LEGISLACIONES

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa. 1998.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial Sista, 1998.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERA. Compilación de Leyes Mexicanas. Editorial. Greca, 1997.

LEY GENERAL DE SALUD. Editorial. Andrade, Codificación Sanitaria. 1997.

DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA RELATIVOS A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y RELATIVOS A LAS VÍCTIMAS DEL ABUSO DE PODER. MILÁN ITALIA 1985.

INICIATIVA DE LEY DE JUSTICIA PARA LAS VICTIMAS DEL DELITO. (presentado por la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional, de la LVI Legislatura del H. Congreso de la Unión en 1995).