2 Ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

SITUACION SOCIOJURIDICA DEL OFENDIDO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

DANIEL OMAR CUARA PICHARDO

ASESOR: LIC. ARMANDO PEREA RIVERA

MEXICO 1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

Agradezco a todas las personas que han contribuido a mi formación.

Muy especialmente:

A mis padres:
Isidro Cuara Campoverde
Elba Pichardo Contla
Sin cuyo apoyo nada me habría sido posible.

A mi esposa e Hijos:

Araceli
Joab
Daniel
Luis

A mi hija:

Daniela

A mis Hermanos:

Guadalupe e Isidro
dondequiera que se encuentren.

Así como a
Elba y David

Aquellas personas, que me dan la fuerza espiritual y cuyo apoyo moral y sentimental fue determinante

A mi Asesor:

Lic. Armando Perea Rivera
Por su amistad y apoyo sincero

SITUACIÓN SOCIOJURÍDICA DEL OFENDIDO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO
LOS SUJETOS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

1.- Algunos elementos para sus definiciones. 9
2.- El órgano de la acusación (Ministerio Público) 11
3.- El órgano de la jurisdicción (Juez Magistrado, etc.) 15
4.- El órgano de la defensa 25
5.- El sujeto activo del delito 30
(Probable responsable, Indiciado, etc.)
6.- El ofendido (Sujeto Pasivo) 32
6.1 Distinción de otros términos 32
6.1.1 Ofendido y sujeto pasivo 32
6.1.2 Ofendido y víctima 33
6.1.3 Ofendido y querellante 33

CAPÍTULO SEGUNDO

PERIODO DE PREPARACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL LA AVERIGUACIÓN PREVIA

1.- Generalidades	34
2.- La averiguación previa dentro del procedimiento penal	35
2.1 Competencia Objetiva	40
2.1.1 Competencia Subjetiva	41
3.- El ministerio público (Representante social)	44
3.1. Principios legales que rigen al Ministerio Público en la averiguación previa	48
3.2. La excusa	52
4.- Requisitos de Procedibilidad	53
4.1. Delitos perseguibles de oficio	54
4.1.1. La denuncia. Elementos	54
4.2. Delitos perseguibles a petición de la parte ofendida	55
4.2.1. La querella. Sus elementos	57
5.- La acción penal	60
5.1. Ejercicio de la acción penal	63
5.2. el no ejercicio de la acción penal	67
5.3. La reserva	68
5.4. Incompetencia y exhortos	69

6.- Diligencias en las que participa el ofendido en la averiguación previa 79

7.- Situación sociojurídica del ofendido en la averiguación previa. 84

CAPÍTULO TERCERO

LA PARTICIPACIÓN DEL OFENDIDO EN EL PERIODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO PENAL

1.- Auto de radición 89

2.- Declaración preparatoria 91

3.- Auto que resuelve la situación jurídica del inculpado al vencerse el plazo de 72 hrs. 93

3.1. auto de formal prisión 94

3.1.1. Efectos 94

3.2 Auto d sujeción a proceso 95

3.3.- Auto de libertad por falta de elementos para procesar 96

3.4 Auto de libertad absoluta 97

3.5 Situación Jurídica del ofendido 98

CAPÍTULO CUARTO

PERIODO DEL PROCESO Y LA *SITUACIÓN* SOCIOJURÍDICA DEL OFENDIDO

1.- Extensión	100
2.- Proceso sumario	100
2.1. Etapa de instrucción	102
2.2 Conclusión de las partes	102
2.3 Etapa de juicio	103
2.3.1 Sentencia	103
3.- Proceso ordinario	108
3.1. Etapa de Instrucción	110
3.2 Etapa de conclusión de las partes	110
3.2.1 Conclusión del ministerio	111
3.2.2 Conclusión de la defensa	113
3.3 Etapa de audiencia final de primera instancia	114
3.4 Etapa de juicio	116
4.- Situación socio jurídica del ofendido	117
CONCLUSIONES	123
BIBLIOGRAFÍA	129

INTRODUCCIÓN

Nos dice Carnelutti que la "ciencia del proceso penal" comparada con sus "hermanas", la ciencia del derecho penal y la "ciencia del proceso civil", viene a ser la "cenicienta". Triste situación. Más triste aún, cuando vemos que dentro del mismo procedimiento penal encontramos a otra "cenicienta", más desdichada que la anterior, y con "hermanas" más bellas y privilegiadas. Esta parece ser la situación que prevalece entre el ofendido, el Ministerio Público y el sujeto pasivo de la acción penal.

Del Ministerio Público y del sujeto pasivo de la acción penal se ocupa en gran medida la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratadistas les dedican grandes espacios en sus obras, e inclusive obras completas; del ofendido se ocupa Constitución Política sólo en función del sujeto pasivo que la acción penal (Art. 20 Fracs. I y II), y para establecer que la aplicación de los bienes de una persona para el pago de la responsabilidad civil que resulta de la comisión de un delito no puede considerarse como confiscación de bienes (Art. 22 Constitucional). Los tratadistas, por su parte, se conforman con decir que el ofendido coadyuva con el Ministerio Público, y con enunciar algunos de sus derechos, sin ocuparse de describir de manera sistemática su situación a lo largo del procedimiento.

¿Qué implicaciones tiene, a lo largo del procedimiento, el hecho de que el ofendido pueda coadyuvar con el Ministerio Público? En otras palabras: ¿Cuál es su situación Jurídica?

Consideramos que el ofendido no es la "Cenicienta" que se cree. Existen toda una serie de instituciones jurídicas que le permiten tener una participación además de amplia, importante a lo largo del procedimiento, y n únicamente en lo tocante a la Reparación del Daño; sino también en relación a la responsabilidad del sujeto de la acción penal. He aquí la propuesta que trataremos de desarrollara lo largo del presente trabajo. Ahora bien nuestro objetivo nos ha levado a: 1) Realizar una revisión profunda del procedimiento penal; 2) Centrarnos fundamentalmente en la legislación pasiva vigente; y 3) Eludir las implicaciones filosóficas que pudieran desprenderse de algunos temas tratados.

Esto implica utilizar definiciones y concepciones, aunque sabemos que toda definición tiene mil y un definiciones, de cuyo análisis sacamos elementos de vital importancia. Que nuestro trabajo adquiera visos de ser eminentemente positivista, esto es inevitable. Que tenga el aspecto de ser un trabajo superficial.

Esperamos que nos sean dispensados estos inconvenientes en aras de clasificar y sistematizar, un poco, la situación jurídica del ofendido en el procedimiento penal. Asimismo para la elaboración del presente trabajo y tomando en cuenta nuestro objetivo el de clarificar la situación jurídica en el procedimiento penal y de su mayor

participación en ésta, y con ello dar el valor real del ofendido, motivamos este análisis en los conceptos de los siguientes autores; para García Ramírez "*invariablemente el delito* ocasiona un daño social, pero también puede generar un daño privado, en agravio de persona concreta, más allá del a lesión social genérica, perspectiva que da nacimiento a la pretensión reparadora..." Julio Acero nos dice; que "...el delito debe considerarse muy diferentemente bajo dos aspectos; como ofensa contra *el orden público y como* ataque al patrimonio privado". Arilla Bas nos señala que "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 extra *contractual.*

Para nosotros el delito únicamente ocasiona un daño social o de un orden en cuanto "infracción de la Ley del Estado". Pero no de cualquier ley, sino d aquélla que por proteger los bienes más preciados del hombre tiene que ser de *interés público. Tal* vez, la confusión de los tratadistas a que hemos hecho mención estriba en considerar el delito como conducta típica, antijurídica, culpable y punible, tenemos que concluir que el daño que produce es social o de orden público, y que la acción que origina es penal.

Finalmente diremos que nuestro estudio se centra en la legislación del Distrito Federal, Código Penal para el Distrito Federal; Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en

materia de fuero Federal; *Código de Procedimientos Civiles para el* Distrito Federal; Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; Reglamento interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y por último la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPÍTULO PRIMERO

1.- Algunos elementos para sus definiciones

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales define como parte ofendida, en relación a la querella, a "toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos a los que representan a aquéllos legalmente".

Esta norma doctrinal peca, a nuestro juicio, por exceso, por ambigua, y por falta de técnica jurídica.

Peca por exceso porque es evidente que no toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito puede reputarse parte ofendida. No puede, y no se reputa parte ofendida a aquella persona que con motivo, y como consecuencia del delito, al ser dependiente económica del sujeto activo, ha quedado desamparada o insolvente, lo *cual constituye evidentemente, un "perjuicio".*

El término "perjuicio", en virtud del empleo que del mismo se hace no puede mas que llevarnos a confusión. Técnicamente se entiende por perjuicio la "Ganancia o beneficio que, racionalmente esperado ha dejado de obtenerse". Evidentemente no es en este sentido en que se emplea el término. Más se complican las cosas cuando no se determina *la clase de "perjuicio", pues sólo se habla de "algún* perjuicio".

Ahora bien, hemos dicho que no se trata de "toda persona". Podemos preguntarnos entonces, ¿a qué persona se debe referir el concepto de ofendido? Habremos de contestar que, en primer lugar, se refiere al sujeto pasivo. Este es titular del bien jurídico que la norma penal protege. Pero, *además del propio artículo* 264 del Código de Procedimientos Penales se desprende y de hecho ocurre, que existen "otras personas" que sufren "algún perjuicio".

A estas "otras personas" hace referencia el artículo 34 del Código Penal con el término "derechohabientes del ofendido", al establecer que la "reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente y se exigirá de oficio por el *Ministerio Público*, con el que podrán coadyuvar el ofendido (sujeto pasivo), sus derechohabientes o su representante. "Nuevamente la naturaleza de los términos empleados nos lleva a confusión. Por derechohabiente se entiende aquella "persona que tiene un derecho o varios derivados de otra, y que han pasado a su *patrimonio* en forma legal".

Evidentemente no se trata de *todo derechohabiente* a los que se les admitiera que, por ejemplo, un acreedor hipotecario "derechohabiente" del sujeto pasivo pudiera coadyuvar con ésta.

Entonces, habremos de preguntarnos ¿A qué "derechohabiente" debemos de referirnos con el términos ofendido (además del sujeto pasivo).

El artículo 30 del Código Penal nos da la pauta. Además nos permite conocer a qué tipo de "perjuicio" se refiere el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales. En efecto, el artículo 30 del Código Penal al establecer que "la reparación del daño comprende: I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados...", nos permite establecer que aquellas personas (a las que el artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal se refieren impropiamente como derechohabientes) a las que el delito cause un daño material o moral en virtud de una especial relación, que guarden con el sujeto pasivo serán, junto con éste, la Parte Ofendida.

2.- El órgano de la acusación (Ministerio Público)

En el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

El concepto que se ha tenido y tiene el Ministerio Público, es en el sentido de que es una institución que pertenece al Poder Ejecutivo, sea federal o estatal, y que representa los intereses de dichos poderes y de sociedad, cuyo fin primordial es la persecución de los delincuentes y la investigación de la comisión de los hechos ilícitos

siendo único titular del ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes, *cuya actividad, facultades y obligaciones* deben sujetarse a los extremos contenidos en los artículos 14 y 16 de *la Carta Magna de la Nación.*[1]

Resulta difícil encontrar una definición exacta del concepto de Ministerio Público, pues los tratadistas únicamente se refieren, al abordar al tema, como una institución que representa los intereses del Estado y titular del ejercicio de la acción penal.

Por tal motivo, hemos tratado de obtener una concepción más adecuada a la connotación que se atribuye a la expresión o denominación de Ministerio Público, y así tenemos que "Ministerio" deriva del latín ministerium, que según el Diccionario Larousse significa "cargo que ejerce uno; desempeñar un ministerio (SINON v. Empleo)... Departamento en que se divide la gobernación del Estado, Ministerio de Hacienda... Ministerio Público, el fiscal en ciertos tribunales", y público del latín publiqus, que significa "notorio, manifiesto... que no es privado; edificio público. Perteneciente a todo el pueblo: una vía pública...".
Rafael de Pina lo define como el "cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal".

---

[1] *De la Cruz Agüero, Leopoldo.- Procedimiento Penal Mexicano* (Teoría, Práctica y Jurisprudencia).- México, 1995.- Edit. Porrúa, S.A., págs. 98-99.

El Profesor Marcos Antonio Díaz de León aduce que el Ministerio Público es el "Órgano del Estado encargado de investigar y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal".

En el *Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que el Ministerio* Público "Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente como consultor asesor de los jueces y tribunales".[2]

Por nuestra parte consideramos que por Ministerio Público debe entenderse a la institución u organismo de *carácter administrativo*, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa, ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la *reparación del daño, cuando proceda*; como representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados, etc.

[2] Ídem. Págs. 100-103.

Se hace hincapié en el término de "Policia Administrativa", porque jamás hemos estado ni estaremos de acuerdo a que a tales corporaciones policiacas se les denomine "Policía Judicial" puesto en disposición alguna de la Constitución General de la República, y menos de los Estados se ha considerado a dichas agrupaciones de investigadores como dependientes del Poder Judicial para que se les denomine o designe con tal carácter.

Es tiempo que los legisladores subsanen esa aberración dándole el nombre que le corresponde a dichas corporaciones, conforme a la institución u organismo del cual depende y no invalida la esfera del Poder Judicial, que no tiene ninguna influencia en aquélla, sino que está subordinada al Ministerio Público, y éste pertenece al Poder Ejecutivo.

Conforme a los criterios de diversos tratadistas se afirma que la naturaleza del Ministerio Público comprende los siguientes aspectos:

a) Como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales;
b) Como órgano administrativo en su carácter de parte en los juicios;
c) Como órgano judicial, y
d) Como un colaborador en la administración de la justicia.

Como lo hemos comentado con anterioridad, si el artículo 21 de la Constitución General de la República dispone que "...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y la Policía Judicial, la cual

estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél", debemos entender que la naturaleza de dicha institución es administrativa, debido a que depende del Poder Ejecutivo o administrativo, y no obstante su intervención en los juicios judiciales y administrativos como parte, siempre estará representado al Estado y a la sociedad, coadyuvando en buena administración de la justicia, mas no asesorando al órgano jurisdiccional, sino defendiendo los intereses del mismo estado y la sociedad. Jamás deberá permitirse que se continúe violando la Constitución General de la República otorgándoles adjetivos de "Judicial, al Ministerio Público y a las infinitas, distintas y diversas policías que padece y sufre la sociedad.

3.- El órgano de la jurisdicción (Juez Magistrado, Etc.)

Colín Sánchez expresa que la jurisdicción es un atributo de la soberanía del poder público del Estado, se realiza a través de órganos específicamente determinados para declarar si en el caso concreto de que se trata, o sujeto a litigio, se ha cometido o no un delito; quién es el autor, aplicar una pena o una medida de seguridad; que su objeto principal es, a través de la declaración de derecho, la pretensión punitiva estatal, señalando los fundamentos jurídicos en que se apoya el órgano jurisdiccional para imponer la sanción.

El Dr. Sergio García Ramírez dice: "Etimológicamente jurisdicción, concepto fundamental, procede djus y dicere, que significa decir que el derecho, vaga expresión que no satisface, porque como bien se ha hecho ver, dicen el derecho no sólo los tribunales al dictar sentencia

sino también el poder legislativo al aprobar leyes, la administración en los actos que le son propios, el testador cuando formula su disposición y los contrastes, cuando mediante la convención, establecen sus respectivos y deberes" "Como quiere que sea, la jurisdicción es un poder del Estado de aplicar la ley al caso concreto resolviendo un conflicto de intereses".

Rafael de Pina señala que la jurisdicción es "potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstracta a los casos concretos que deben decidir... La jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto".

Antonio Luna Arroyo y Luis G. Alcerreca argumentan que la jurisdicción es la "potestad temporal para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos sobre los que deben decidir, Territorio en el que el juez ejerce sus facultades".

El Dr. Ignacio Burgoa Orihuela estima, lo siguiente: "Este concepto tiene dos significados. Por su parte, denota circunscripción territorial dentro de la que los órganos del Estado, primordialmente los judiciales, ejercen sus funciones. Por la otra, y con más propiedad jurídica, implica tres funciones en que se manifiesta el poder público estatal, en dirimir controversias o conflictos de derecho. Etimológicamente *jurisdicción* proviene de la conjunción latina dictio

juris, equivale a la dicción del derecho con que estaban investidos los pretores romanos".

En el Diccionario *Jurídico Mexicano* encontramos lo siguiente: "Jurisdicción: se afirma que su raigambre latina proviene de jurisdictio-onis, poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio. De manera vulgar se entiende por jurisdicción el campo o esfera de acción o de eficacia de los actos de una autoridad, y aún con exagerada amplitud de un particular".

Díaz de León sostiene que: "La jurisdicción es un poder del estado que sirve para resolver y dirigir los conflictos de intereses o litigios, que someten a su decisión las personas físicas o jurídicas y, que resuelve mediante sentencias que admiten la calidad de cosa juzgada".[3]

Entonces entendemos, según establecen las leyes procesales y la propia Constitución General de la República, que la jurisdicción es el poder y la facultad de que está constitucionalmente investido el Estado, para resolver o dirimir conflictos judiciales o administrativos dentro de determinado territorio o demarcación, según la actividad que corresponda desempeñar a la entidad de que se trate, suscitados entre personas físicas o morales.

[3] Ídem. Págs. 110.111.

Se considera que la función del órgano jurisdiccional está representada por una persona física denominada juez o magistrado o bien, por cuerpos colegiados titulados, tribunales colegiados, tribunales superiores de justicia de los estados, tribunales agrarios o fiscales y Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Se considera al juez como la persona física dependiente del Poder Judicial Federal o estatal, en quien el estado delega el ejercicio de la potestad jurisdiccional de aplicar la ley mediante un procedimiento judicial o administrativo, el funcionario encargado de administrar justicia y aplicar de una manera justa, honesta e imparcial.

Magistrado es el funcionario judicial de rango superior al juez, también con la función similar al juez, pero también con la facultad y plenitud de jurisdicción de revisar los actos del inferior, cuando las partes que compiten en primera instancia no se conforman con el resultado de las resoluciones pronunciados por el inferior.

Los magistrados funcionan individualmente o en cuerpos colegiados. A los primeros se les denomina Magistrados Unitarios en materia de jurisdicción federal y a los segundos tribunales colegiados, éstos solamente se conocen en el Fuero Federal.

En los Estados de la República funcionan los tribunales supremos de justicia o tribunales superiores de justicia, los cuales están integrados por salas unitariamente, es decir pueden estar constituidos por Sala en

la que intervengan varios magistrados, o en Sala que la integre un solo magistrado.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación es el Supremo Tribunal Colegiado de la República Mexicana, la autoridad en materia de aplicación de leyes pronuncia la última palabra y sus resoluciones son irrecurribles, contra dicho alto Tribunal no procede recurso alguno y menos el juicio de amparo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación está compuesta por cuatro Salas que integran cinco ministros cada una de ellas, y una Sala auxiliar integrada por cinco ministros. Cada una de las salas resuelve determinada materia del Derecho y la auxiliar que abarca todas las materias.

Por lo que se refiere a la denominación de los juzgadores u órganos jurisdiccionales, al tramitarse el recurso de apelación, de acuerdo con su clasificación jerárquica, tenemos doctrinaria y legalmente en la práctica forense se les llama a quo al juez de primera instancia y ad quem al tribunal de alzada o de apelación.

Cuando un juez dicta una sentencia llamada de primera instancia o constitucional y una de las partes se inconforma con el resultado de la misma, interpone el recurso que proceda en su contra y al llegar la causa al conocimiento del Superior, Magistrado Unitario, Tribunal Colegiado de Circuito, o en el fuero común de juez a magistrado, al inferior se les designa como a quo y al superior o revisor ad quem.

A quo locución latina que significa "del cual, o sea que aplicado dicho término latino a la práctica forense, se llama o así se designa al juez o tribunal de cuya resolución se recurre ante el superior, siendo éste el ad quem, que denota "ante quien" o tribunal de Alzada, y a quo, "de quien", o inferior o recurrida.

En el juicio de amparo indirecto o directo según sea el caso también, suelen utilizarse los términos latinos ad quem y a quo.

El Dr. Ignacio Burgoa aduce que: "La competencia en general es una condición presupuestar sine que non, para que la actuación de una determinada autoridad en el desarrollo de la función estar, que genéricamente le corresponde, sea válida y eficaz.

Rafael de Pina explica que competencia es la "potestad de un órgano de jurisdicción para ejercerla en un caso concreto. Llámese objetivo a la fundada en el valor del negocio o en su objeto; funcional cuando es atribuida en atención a la participación asignada al órgano jurisdiccional en cada instancia o en relación a la existencia de los distintos tipos de proceso y territorial cuando se deriva de la situación especial del órgano".

El Dr. Sergio García Ramírez preceptúa que: "sobre la competencia se han aportado numerosas definiciones. Aquélla es la medida de la jurisdicción o ámbito dentro del que se puede ejercer la jurisdicción que todo juzgador posee. Es la competencia la que deslinda los campos jurisdiccionales, define y delimita la potestad de conocimiento

de cada juzgador en particular, se le conoce con el nombre de capacidad procesal objetiva del juzgador.

Marco Antonio Diaz de León dice que: "En términos generales, la competencia es la regulación, política y jurídica que hace el Estado para práctica del poder. La ordenación jurídica consiste en llevar a rango de normas de derecho, legislándolas, las reglas sacadas de la ordenación política, para legitimarlas y darles el sello de la licitud, así como la ventajas que el Estado otorga a esta normatividad. Lo anterior y a la experiencia para una óptima materialización de la jurisdicción, se han establecido competencias respecto del territorio, de la materia y de la cuantía. B) En sentido subjetivo, la competencia es la sistematización y jerarquización del sentido judicial que prestan los órganos jurisdiccionales. Es la específica y determinada atribución de poder que se otorga a los jueces para ejercer la jurisdicción.

En esa virtud, advertimos que por competencia debe entenderse la facultad potestativa que la ley otorga a un órgano juzgador judicial o administrativo determinado, para ejercerla coercitivamente, cuando el caso lo requiera, sobre un territorio previamente señalado, cuyos límites son fijados por la Ley Orgánica respectiva, para resolver los asuntos litigiosos o voluntaria que a su conocimiento y arbitrio se sometan. En el Código Federal de Procedimientos Penales encontramos los artículos que se refieren a la competencia; Art. 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11 fracción I, II, III, 14".

Referente al significado de fuero, el Dr. Ignacio Burgoa comenta que "El concepto que esta palabra encierra es multívoco, es decir, tiene varias acepciones. En efecto bajo la palabra "fuero" puede entenderse una compilación o reunión de leyes o disposiciones jurídicas como el "Fuero Juzgado", los famosos "Fueros de Aragón" etc. En segundo lugar "fuero" puede significar un conjunto de usos y costumbres jurídicos de observación obligatoria; también el concepto de "fuero" puede denotar una situación delimitada de competencia o jurisdicción entre dos órganos de tribunales.

Rafael de Pina explica: "Fuero jurisdicción especial (fuera de guerra, fuero de trabajo). Denominación de algunas compilaciones o código antiguos (fuero juzgado, fuero real) "En sentido antiguo, exención o privilegio otorgado a alguno a persona o clase social.

Díaz de León afirma que "fuero" es la competencia a la que legalmente las partes están cometidas y por derecho les corresponde. Competencia jurisdiccional especial en el conocimiento de las causas en que intervienen personas de condición particular, determinada ésta por su calidad personal (así se habla de los fueros eclesiásticos, castrense, etc.) por su inserción profesional o la función que desempeñan".

Don Eduardo Pallares puntualiza; "FUERO". Esta palabra tiene muchos significados, de los cuales los más importantes son los siguientes; a).- Compilación de leyes (Fuero Real, Fuero Juzgado, etc.); b).- Derecho consuetudinario o sea los usos y costumbres consagrados por una

observancia general; c).- Cartas o instrumentos en los que se hacía contra las excepciones de gabelas, mercedes, franquicias o libertades; d).- Cartas pueblas, o sean los contratos celebrados entre las autoridades y los pobladores de alguna región e).- Instrumentos o escrituras de donación otorgadas por señor o propietario a favor de los particulares o de instituciones o beneficencia o religiosa. Las más importantes de las acepciones de la palabra fuero que todavía se usa, son las siguientes: 1.- Lugar donde se administra justicia; 2.- La potestad de juzgar, o sea la jurisdicción; 3.- El territorio respecto del cual ejerce jurisdicción un tribunal; 4.- el privilegio de que gozan ciertas personas o entidades jurídicas de no ser juzgados por determinados tribunales; 5.- Significa lo mismo que competencia de un tribunal para conocer de determinados juicios. La frase "pertenecer a tal fuero" o "gozar de fuero" significa estar sujeto a determinada jurisdicción y también gozar la franquicia de sólo ser juzgado por esa jurisdicción":

El artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone; "Nadie puede ser juzgado por las leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y están fijados por la leyes. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar

estuviese complicado un paisano, *conocerá del caso la autoridad civil* que corresponda".

Por último, la segunda acepción del concepto "fuero" es aplicable o gozan de ello las personas a que se refiere el artículo 111 de la Carta Magna privilegio que no se otorga al ciudadano común y corriente, sino solamente a los ciudadanos que tengan determinado puesto público, como el Presidente de la República, Senadores y Diputados, *Ministros de la Suprema Corte, etc.* Quienes durante su encargo no pueden ser procesados penalmente, sino mediante juicio administrativo realizado por la Cámara de Diputados que declara por mayoría absoluta si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

Las funciones que corresponden a los jueces y magistrados como integrantes o partes del órgano jurisdiccional, es la de interpretar el espíritu, el sentido de las leyes y aplicarlas de una manera humanitaria y justa; conocer la personalidad del inculpado mediante un estudio denominado económico-psicosocial y vigilar en el cumplimiento de la pena aplicada.

Los medios que los órganos jurisdiccionales utilizan para conocer sus resoluciones judiciales están clasificados en la ley procesal como notificaciones, la forma de llevarlas a cabo, tiempo dentro del cual deben verificarse, a quién debe notificarse, sus formas, formalidades y solemnidades; exhortos y requisitorias y la necesidad del auxilio de otros organismos, etc, aspectos que estudiaremos en su momento oportuno.

4.- El órgano de la defensa

En primer lugar trataremos de citar algunos criterios de tratadistas relacionados con la terminología utilizada para designar los conceptos de "Licenciado", "Defensor" y "Abogado".

Eduardo Pallares explica: "Defensa en derecho esta palabra tiene diversas acepciones; 1.- El acto de repeler una agresión injusta y; 2.- Los hechos o razones jurídicas que hace valer el demandado para destruir o enervar la acción del demandante. De la palabra derivan DEFENSOR y DEFENSORIO. Por defensor se entiende la persona que hace la defensa de otra, y por defensorio el escrito que se formula en defensa de alguna persona. Se entiende también por defensa los hechos o argumentos que hace valer en juicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio".

Rafael de Pina aduce que por defensor debe entenderse "la persona que toma a su cargo la defensa en un juicio de otra u otras. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado". "ABOGADO. Profesional del derecho que ejerce la abogacía".

Don Guillermo Cabanellas Torres explica: "DEFENSA. Acción o efecto de defender o defenderse. Amparo, protección. Arma defensiva Abogado defensor. Hecho o derecho alegado en juicio civil o criminal para poner en la parte contrario o a la acusación". "DEFENSOR. En

general quien defiende, ampara o protege. El que acude en legítima defensa de un pariente o de un extraño. Abogado que patrocina y defiende en juicio a cualquiera de las partes". "ABOGADO, el que con título legal se dedica a defender en juicio por escrito o de palabra, los intereses o causas de los litigantes".

Según el Diccionario Jurídico Mexicano: "ABOGACÍA 1.- Profesión y actividad del abogado (advocatus, de ad; y ay vocare; llamar o sea abogar), quien al ejercerla debe actuar a favor de los intereses que tiene confiados; de las más nobles por su importancia para lograr la paz y el bienestar social". El ejercicio de las profesiones jurídicas se realiza tanto en la judicatura, ministros, magistrados, jueces, secretarios, actuarios, como en el foro - abogados con profesión libre que representan, a sus clientes o bien empleados en el sector empresarial - y desde luego como Agente del Ministerio Público o representantes social en las Procuradurías de Justicia General de la República, la del Distrito Federal y la de cada una de los Estados, o bien la Federal del Consumidor y en la Federal de la defensa del Trabajo, etc.

Con base en los diversos conceptos y definiciones sobre la materia, estimamos que por abogado defensor particular en el procedimiento penal, debe entenderse al profesionista que, contando con título legal expedido de Licenciado en Derecho, ejerce la defensa bajo los principios éticos y morales, por lo que en la especie, el abogado defensor está considerado como un profesional del derecho.

También entre esos deberes éticos y morales como profesionales, está el de la dignidad, el valor y la franqueza de estimar la capacidad de los conocimientos jurídicos con que se cuentan para asumir una responsabilidad en un determinado procedimiento.

La reglamentación de la profesión de licenciado en derecho, así como todas las profesiones que se ejerzan en la República Mexicana están previstas en el artículo 5°., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la ley reglamentaria respectiva.

La disposición antes invocada que: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos y nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo".

La seguridad y el derecho a la defensa se encuentra garantizado por el artículo 20, fracción IX, de la Constitución General de la República que establece; "en todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

IX.- Se oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, o por ambas según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le presentará una lista de los defensores de oficio para que elija el

que o los defensores de oficio. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y..."

El artículo 127 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales dispone; "toda persona que haya de rendir declaración, en los casos de los artículos 124 y 125, tendrá derecho a hacerlo asistido por un abogado nombrado por él. El abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho.

No cabe duda que en la actualidad se ha avanzado un poco en la protección de los derechos ciudadanos, en la violación de las garantías individuales y a pesar de las múltiples lagunas que se dejan en cada ley sustantiva y adjetiva por parte de nuestros legisladores, por lo que hace a las medidas disciplinarias aplicables a quienes violen tales derechos, como son los propios Procuradores, Ministerios Públicos y Agentes de la Policía Judicial, son los primeros en conculcar garantías individuales y violar los Derechos Humanos de todo aquel individuo que tiene la desgracia de caer en sus manos.

Como se pretende de lo hasta aquí comentado sobre el derecho a la defensa y los conceptos de abogado y defensor, en la especie la

defensoría se divide en a).- Defensor particular y, b).- Defensor de oficio.

En efecto en caso de que el procesado no señale a un común de la defensa, es con el objeto de que no se actúe con diversidad de criterios. Es decir que cada uno de los defensores designados promuevan independientemente y conforme al conocimiento y parecer individual, lo que causaría confusión y entorpecería las funciones del *órgano jurisdiccional.*

Por lo que respecta a los deberes y obligaciones del abogado defensor cabe citar aquí los deberes, obligaciones, normas morales y ética profesional a los que debe sujetarse en el desempeño de su encargo como defensor, los cuales hemos considerado correcto transcribir y que son de la obra de José Ma. Martínez Val. Siendo los siguientes:

a) De comprender el deber esencial;
b) De estudiar y medir su propia capacidad;
c) De diligencia y puntualidad;
d) De actuar con honor, probidad, lealtad, veracidad y buena fe;
e) De defender el honor y dignidad profesional;
f) De impedir el ejercicio ilegal de la profesión;
g) De independencia;
h) De desinterés;
i) De guardar estilo y;
j) De cuidar y reconocer su responsabilidad.

No descansaremos en insistir en que el abogado defensor debe reconocer su capacidad jurídica, sus conocimientos científicos y prácticos plenos de la materia en que se desempeña y no incurrir en errores que lo pongan constantemente en evidencia y apareciendo como un litigante necio y torpe.

5.- El sujeto activo del delito (probable responsable, indiciado)

Una vez recibida en el Tribunal la averiguación previa en la que el Ministerio Público ejercita acción penal en contra de un indiciado, poniéndole a disposición del Juez en el interior del reclusorio *preventivo correspondiente, de inmediato se emitirá el auto de* radicación también conocido como "auto de inicio" o "autos cabeza de proceso", en el que el Juez admite la competencia para conocer de los hechos materia de la consignación (aun cuando sólo sea de manera provisional, para practicar las diligencias que como garantía para el gobernado sujeto a un procedimiento penal establece la Constitución, y que no admiten demora), ordena se registre la causa bajo el número que le corresponda, decreta la detención legal del inculpado para efectos del computo del plazo constitucional de 72 horas en el que habrá de definirse su situación jurídica.

De conformidad con el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para todos los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en

centro de salud en que se encuentre, de ahí que se deberá tomar en consideración para esos efectos el momento mismo en que se recibe la averiguación previa en el Tribunal, con el señalamiento de que se deja a disposición al indicado, siendo éste el momento en que debe decretar la detención del inculpado y a partir del cual empiezan a computarse los términos de 48 horas y 72 a que se hace referencia.

En este mismo auto, dada la inmediatez que el artículo 20, fracción I, Constitucional, señala para el otorgamiento del beneficio de la libertad provisional bajo caución, se deberá hacer saber al inculpado si tiene derecho a la obtención de dicho beneficio para que desde luego esté en posibilidades de solicitarlo.

Por otra parte, en esta resolución se ordenará practicar inspección judicial de los objetos o instrumentos del delito o de cualquier otra cosa que haya sido puesta a disposición del juzgador, a efecto de que se dé fe judicial de los mismos, ordenando su aseguramiento, y en el caso de que el inculpado no hable ni entienda el idioma castellano, bien sea porque fuere de origen extranjero o siendo nacional pertenezca a uno de los grupos étnicos existentes en el país, o bien que se trate de un sordomudo que no sepa leer o escribir, se solicitará de la institución correspondiente al traductor que se requiera y se le citará para que esté presente en la práctica de la diligencia de declaración preparatoria e la fecha y hora prefijadas.

6.- El ofendido (Sujeto pasivo)

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales define como parte ofendida, en relación a la querella, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos a los que representan aquéllas legalmente".

Es evidente que no TODA PERSONA que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito puede reputarse parte ofendida. No puede, y no se reputa parte ofendida a aquella persona que con motivo, como consecuencia del delito, al ser dependiente económica del sujeto activo, ha quedado desamparada o insolvente, lo cual constituye, evidentemente, un perjuicio.

6.1. Distinción de otros términos

La definición que hemos propuesto nos permite distinguirla de otros términos con los que tradicionalmente se ha confundido, o de otros con los que pudiera haber confusión.

6.1.1. Ofendido y sujeto pasivo

El término ofendido es más amplio que el de Sujeto Pasivo según hemos visto.

6.1.2. Ofendido y víctima

El concepto de víctima es más amplio que el del ofendido, y pertenece a la Criminología. En gran medida nos da una idea de víctima la fórmula "Toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito", ya que en términos generales, pueden ser víctimas del propio sujeto activo, el ofendido, así como los que "han quedado en real insolvencia o grave desamparo. . . al ser dependientes, económicos del ofendido o del infractor (Sujeto Activo).

6.1.3. Ofendido y querellante

El querellante es la calidad del sujeto pasivo y de determinadas personas a quienes considera se ha ocasionado un daño moral en relación a aquellos delitos perseguibles por querella. En este sentido, el concepto de ofendido es más amplio, y lo encontramos referido además a los delitos que se persiguen de oficio.

Una vez hemos establecido los limitantes de nuestro plan de trabajo; el procedimiento penal y el ofendido; procederemos a analizar cada una de las etapas del Procedimiento Penal para determinar, en cada una de ellas, la situación jurídica del ofendido, es decir, el conjunto de derechos y deberes obligatorios o potestativos que el derecho le atribuye en cuanto ofendido.

CAPÍTULO SEGUNDO

PERIODO DE PREPARACION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL LA AVERIGUACIÓN PREVIA

1.- Generalidades

La solución de la problemática social, en el ámbito penal, debe seguir determinados cauces previamente establecidos, y que se lleven a cabo en determinadas formalidades esenciales. Todo ello determinado por las leyes establecidas con anterioridad al hecho (Art. 14 Constitucional). Esto, aunado a la prohibición constitucional de las formas autocompositivas (desistimiento, allanamiento, transacción y de autotela) constituye el marco esencial, y el complemento, de la institucionalización a nivel constitucional de la forma heterocompositiva de solución de la conflictiva social: El procedimiento Penal.[4]

Esta forma heterocompositiva de solución de la conflictiva social se desenvuelve a través de tres periodos; 1) periodo de preparación del ejercicio de la Acción Penal; 2) Periodo de Preparación del proceso, y 3) Periodo del Proceso.

[4] Ídem. Págs. 115-116.

El periodo de preparación del Ejercicio de la Acción Penal; es la etapa procedimental que inicia con la noticia de un hecho supuestamente delictivo hecha a la autoridad competente, con el objeto de que ésta se aboque a la investigación del mismo, y así, esté en condiciones de resolver si realiza o no la consignación ante los tribunales.

2.- La averiguación previa dentro del procedimiento penal

El abogado o pasante de Derecho que se inicia como defensor en materia penal, no debe ignorar que la base legal y fundamental del Procedimiento Penal es la averiguación previa, es practicada por el Ministerio Público, sus auxiliares, jefes de Hacienda Federal y síndicos municipales, en suplencia, o sea en lugares en donde no existe dicha institución.

La averiguación previa debe plasmar las bases sobre las que se fincará la jurisdicción del juez, cuyos elementos fundamentales son la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado, bajo pena de nulidad del procedimiento y libertad del inculpado si falta uno de ellos.

Toda averiguación previa penal deberá sujetarse a los extremos de los artículos 14, 16, y 19 de la Constitución Política, relacionados con los diversos numerales contenidos en el título quinto, capítulos I, II, III Y IV del Código Federal de Procedimientos Penales. Pero si el Representante Social hace uso de su capacidad y experiencia e integra

debidamente la Averiguación Previa, la defensa del presupuesto responsable será difícil.

Marco Antonio Díaz de León afirma que la averiguación previa penal debe entenderse como el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal que se estima como una etapa procedimental que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

César Augusto Osorio y Nieto indica que la averiguación previa puede definirse como la fase del procedimiento penal, durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Colín Sánchez dice; "La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la Averiguación Previa, es la procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en

aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad".[5]

De lo anterior entendemos por Averiguación Previa Penal la base fundamental de la acción penal que incumbe al Ministerio Público, debe desarrollarse un proceso administrativo, ejerciendo también sus funciones de policía procede a la investigación de los delitos y la intervención de los autores, para concluir con el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales, de acuerdo con la última reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, la aportación de pruebas por parte del presunto responsable en su defensa, convirtiéndose esa prefase del procedimiento penal en un "cuasiproceso", por lo que conforme a la ley anterior y a nuestro criterio no debe permitirse por las razones que expondremos.

Ahora bien, conforme lo estiman los tratadistas de la materia por procedimiento debe entenderse el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de la aplicación judicial del derecho y la satisfacción consiguiente de interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente, denominada sentencia.

Con base en las últimas reformas al artículo 128 del invocado Código Federal Adjetivo que la averiguación previa penal se ha convertido en un verdadero proceso penal otorgándoles facultades al Ministerio

[5] R.H. Carrancá y Trujillo, R. Carrancá y Rivas.- Código Penal Anotado, Edit. Porrúa, págs. 30-31.

Público, en ejercicio de sus obligaciones indagatorias de los delitos y persecución de los presuntos responsables de admitir o desechar pruebas aportadas por el detenido o su defensor, perdiendo con ello la autonomía, irrecusabilidad y sus funciones de policía, características que han sido inherentes a su cualidad sui géneris de representante de la sociedad.[6]

En comparación con las facultades potestativas que le son afines al órgano jurisdiccional, se advierte que la Averiguación Previa Penal es una etapa previa al proceso integrada por una autoridad policiaca-administrativa, no judicial como erróneamente se le ha investido ("Policía Judicial"), careciendo por ello de esa potestad jurisdiccional de admitir, desahogar o desechar pruebas aportadas por el detenido y su defensor, y resolver en definitiva como si se tratara de un tribunal judicial, facultad que no le corresponde, sino al juez, contraviniendo las disposiciones contenidas en el artículo 17, segundo párrafo, de la Carta Magna, que reza: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para expedirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...", en relación con el diverso 21, que establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS INCUMBE AL MINISTERIO PÚBLICO Y A LA POLICÍA JUDICIAL..."[7]

---

[6] Idm. pág. 33.
[7] Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa, 3ª. Ed. Porrúa, México, 1985., págs. 48, 49.

Conforme lo establecen los artículos 21 constitucional, 1°. Fracción I; 2°., 3°., 113, 123, 124 y demás relativos de los Estados, el único titular de la Averiguación Previa Penal es el Ministerio Público.[8]

Los principios legales que rigen las funciones y a los que debe someter sus actuaciones el Ministerio Público, se encuentran contenidos en los siguientes ordenamientos legales.

a) Constitución General de la República: Artículo 14, 16, 19 y 21;
b) Código Federal de Procedimientos Penales: Artículos 2°., 3°., título quinto, capítulos I, II, III y IV, título segundo, capítulos I, II y III; título tercero, capítulo único; título séptimo, capítulo único; y
c) La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y todos sus reglamentos.

Los aspectos que comprende la Averiguación Previa no son más que los requisitos de procedibilidad o condiciones legales que deben cumplirse por el Ministerio Público al integrar debidamente esa etapa procesal, así como sus auxiliares, cumpliendo estrictamente con los ordenamientos legales inherentes al caso, cuyos elementos fundamentales son la denuncia, la acusación y la querella.

Se estima que la Averiguación Previa es de trascendental importancia jurídica como base del procedimiento penal que se instruya a una

[8] R.H. Carrancá y Trujillo, R. Carrancá y Rivas.- Código Penal Anotado, Edit. Porrúa, pág. 35.

persona considerada como presuntamente responsable de determinado hecho delictuoso, y de su debida integración por parte del representante social depende que el juez, al resolver la situación jurídica del consignado, con fundamento en los extremos del artículo 19 Constitucional, determine decretar auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar.

2.1. Competencia objetiva

Conforme a nuestro Derecho Positivo vigente, la noticia crimis debe darse al Ministerio Público, o bien, a los funcionarios y Agentes de la Policía Judicial, sólo cuando por las circunstancias del caso no pueda darse directamente ante el Ministerio Público. Se les debe dar en virtud de que el artículo 21 Constitucional establece que: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

La función persecutoria a cargo del Ministerio Público entraña 5 clases de actividades, a saber:

I) Recibir la noticia sobre conductas o hechos que puedan constituir delito.
II) Investigadora o de Averiguación Previa.
III) Consignación a los Tribunales o no ejercicio de la Acción Penal.
IV) Parte en el proceso.
V) Cuidar del debido cumplimiento de las Sentencias Judiciales.

La autoridad competente para recibir la noticia del delito es, *ipso facto* el *Ministerio Público*, por excepción la Policía Judicial. Dicha competencia se establece en función del conjunto de facultades con que la legislación inviste a dicho órgano. De ahí que se le denomine Competencia Objetiva, ya que señala la función, el ámbito de aplicación y el fin de órgano.

2.1.1. Competencia Subjetiva

Este órgano lleva al terreno de lo fáctico ese conjunto de *facultades* que la ley *le concede por medio* de las personas físicas (Agentes del Ministerio Público). Se habla, en este caso, de la competencia subjetiva, se refiere al sujeto, persona física, que es titular del órgano. Para poder ser titular del órgano, es decir, para poder ser Agente del Ministerio Público, la ley señala *ciertos requisitos* que la persona física debe *reunir*. Se trata de la llamada Competencia Subjetiva en abstracto, ya que se refiere a los requisitos que debe cumplir toda persona física, sin particularizar, para poder ser titular del órgano.

Así el artículo 12 de la Ley *Orgánica* de la Procuraduría General de Justicia del D.F. señala los requisitos para ser Procurador General de Justicia del D.F., es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integrará la institución del Ministerio Público del Distrito Federal (Arts. 1 y 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 2 del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

De igual modo el artículo 14 de la propia ley señala los requisitos que deben cumplirse para ser Agente del Ministerio Público.

De ahí que se establezca que todo Agente del Ministerio Público se tendrá por forzosamente impedido para conocer de los casos de impedimento).

I.- Tener el funcionario íntimas relaciones de afecto o respeto con el abogado de cualquiera de las partes;

II.- Haber sido el juez, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines, en los grados que menciona la fracción VIII, acusadores de alguna de las partes;

III.- Seguir el juez, o las personas a que se refiere la fracción anterior, contra alguno de los interesados en el proceso, negocio civil o mercantil, o no llevar un año de terminado el que antes hubiere seguido:

IV.- Asistir durante el proceso a convite que le diere o costeare alguna de las partes; tener mucha familiaridad y vivir en familia con alguna de ellas;

V.- Aceptar presentes o servicios de alguno de los intereses;

VI.- Hacer promesas, prorrumpir en amenazas o manifestar de otra manera odio o afecto íntimo a alguna de las partes:

VII.- Haber sido sentenciado el funcionario en virtud de acusación hecha por alguna de las partes;

VIII.- Tener pendiente un proceso igual al que conoce, o tenerlo sus parientes expresados en la fracción anterior;

X.- Tener relaciones de intimidad con el acusado;

XI.- Ser al incoarse el procedimiento, acreedor, deudor, socio, arrendamiento o arrendador, dependiente o principal del procesado;

XII.- Ser o haber sido tutor o curador del procesado, o haber administrado por cualquier causa sus bienes;

XIII.- Tener mujer o hijos que, al incoarse el procedimiento, sean acreedores, deudores o fiadores del procesado;

XIV.- Haber sido magistrado o juez en otra instancia, jurado, testigo, procurador o abogado, en el negocio de que se trate, o haber desempeñado el cargo de defensor del procesado.

Además señala la ley los casos de incompatibilidad con el cargo de Agente del Ministerio Público, que una persona, jurídicamente capaz, no debe desempeñar al mismo tiempo diferentes funciones o actividades, que se contraponen, en el sentido de que tienen fines

opuestos, de tal manera que el desempeño de la una está en composición con la otra".[9]

Los Agentes del Ministerio Público no podrán ejercer la abogacía, sino en causa propia, de su cónyuge o concubina, de sus ascendientes o descendientes, de sus hermanos, adoptante o adoptado. Tampoco podrán ejercer ni desempeñar las funciones de depositario o apoderado judicial, tutor, curador, albacea judicial a no ser que tengan el carácter de heredero de legatario. El mismo impedimento habrá para ser síndico, administrador, interventor en quiebra o concurso, corredor, comisionista, árbitro o arbitrador". Se exceptúan aquellos cargos que autorice el Procurador, siempre que no sean incompatibles con sus funciones en la institución, y los de carácter docente (Art. 27).

3.- El Ministerio Público (Representante Social)

El artículo 21 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

El concepto que se ha tenido y se tiene del Ministerio Público, es en sentido de que es una institución que pertenece al Poder Ejecutivo,

[9] Garduño Garmendia, Jorge. El Ministerio Público en la investigación de Delitos. Limusa, México, 1988. Pág. 110.

sea federal o estatal, y que representa los intereses de dichos poderes y de la sociedad, cuyo fin primordial es la persecución de los delincuentes y la investigación de la comisión de los hechos ilícitos, siendo único titular del ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales competentes, cuya actividad, facultades y obligaciones deben sujetarse a los extremos contenidos en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna de la Nación.

Resulta difícil encontrar una definición exacta del concepto de Ministerio Público, pues los tratadistas únicamente se refieren, al abordar el tema, como una institución que representa los intereses del Estado y titular del ejercicio de la acción penal.

Por tal motivo, hemos tratado de obtener una concepción más adecuada a la connotación que se atribuye a la expresión o denominación de Ministerio Público, y así tenemos que "Ministerio" deriva del latín ministerium, que según el Diccionario Larousse significa "cargo que ejerce uno: desempeñar su ministerio. (Sinón. V. Empleo)... Departamento en que se divide la gobernación del Estado: Ministerio de Hacienda... Ministerio Público, el fiscal, en ciertos tribunales", y público del latín publiqs, que significa "notorio, manifiesto... que no es privado: edificio público. Perteneciente a todo el pueblo: una vía pública..."[10]

[10] Ídem. Pág. 40.

Rafael de Pina lo define como el "cuerpo de funciones que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal".

El profesor Marcos Antonio Díaz de León aduce que el Ministerio Público es el "Órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal".

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que el Ministerio Público "Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor asesor de los jueces y tribunales".

Por nuestra parte consideramos que por Ministerio Público deben entenderse a la institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la

sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados.

Conforme a los criterios de diversos tratadistas se afirma que la naturaleza del Ministerio Público comprende los siguientes aspectos:

a) Como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales;
b) Como un órgano administrativo en su carácter de parte en los juicios;
c) Como órgano judicial, y
d) Como un colaborador en la administración de la justicia.

Como lo hemos comentado con anterioridad, si el artículo 21 de la Constitución General de la República dispone que "... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mano inmediato de aquél", debemos entender del Poder Ejecutivo o administrativo, y no obstante su intervención en los juicios judiciales y administrativos como parte, siempre estará representando al Estado y a la sociedad, coadyuvando en buena administración de la justicia, más no asesorando al órgano jurisdiccional, sino defendiendo los intereses del mismo estado y la sociedad.

Jamás deberá permitirse que se continúe violando la constitución General de la República otorgándoles adjetivos de "judicial", al

Ministerio Público y a las infinitas, distintas y diversas policías que padece y sufre la sociedad.

3.1. Principios legales que rigen al Ministerio Público en la averiguación previa

Los principios que rigen al Ministerio Público se han clasificado o considerado en las siguientes categorías, según lo sustenta Don Juventino V. Castro;

a) Unidad e indivisibilidad del Ministerio Público;
b) El Ministerio Público como titular de la acción penal y ejercitando la facultad de Policía Judicial;
c) Abstención en el ejercicio de la acción penal y
d) El papel del Ministerio Público dentro del proceso penal.

a) Que el Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que constituyen o integran dicha institución, se consideran como miembros de un solo cuerpo u organismo, regido bajo una sola dirección;

b) Que la Constitución de 1917 (Art. 21 de la Carta Magna), estableció en materia penal, una doble función al Ministerio; como titular de la acción penal, y como jefe de la Policía Judicial en la investigación de la comisión de los delitos, la persecución de los delincuentes, previo acopio de las pruebas necesarias para el ejercicio de la aludida acción penal;

c) Que como titular del ejercicio de la acción penal, cuyo control incumbe a dicha institución, bien puede ejercitarla o no, es decir, podría presentarse el caso en que el Ministerio Público decida no ejercitar la acción penal. Sobre este tema V. Castro aduce que de acuerdo con el criterio sustentado por Don Rafael Matos Escobedo, cuando el Ministerio Público se abstenga de ejercitar la acción penal y con ello cause daños y perjuicios a terceros, debe establecerse la procedencia del juicio o recurso de amparo en contra de tales actos.

Estamos completamente de acuerdo con tales criterios, puesto que conforme al avance de las ciencias jurídicas sobre todo en materia de Derechos Humanos y las reformas a la leyes penales y procesales penales, no cabe a estas alturas dejar el monopolio de la justicia a determinada institución u organismos administrativos que dependan del Poder Ejecutivo, causando daños irreparables a los intereses de quien resulte víctima de determinado delito.[11]

De la opinión de don Juventino V. Castro tenemos también el criterio sustentado por el Dr. José Francos Villa en cuanto a los principios que rigen la actuación del Ministerio Público y menciona los siguientes:

a) La unidad ya que el Ministerio Público se le considera como un todo, y una sola parte; la sociedad; que los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser varias

[11] Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 9ª. Ed. Porrúa, México, 1985, pág. 72.

y de diferentes adscripciones y aún jerarquía, pero su personalidad y representación es siempre única e invariable;

b) La individualidad, consistente en que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público representan a la institución y actúan de una manera impersonal; que la persona física representante de la institución, no obra en nombre propio, sino en nombre del órgano de que forma parte;

c) La irrecusabilidad, indica ésta una prerrogativa otorgada por la ley al Ministerio Público, puesto que de no ser así, su acción que es incesante, e interesa directamente a la sociedad, podría ser frecuentemente entorpecida si al inculpado se concediera el derecho de recusación;

d) La irresponsabilidad cuyo objeto es proteger el Ministerio Público contra los individuos que él persigue en juicio a los cuales no se les concede ningún derecho en contra de los funcionarios que ejercen la acción penal, aun en el caso de ser absueltos.

e) Como institución de buena fe, o sea, que la sociedad tiene tanto interés en el castigo de los responsables de los delitos, como el respeto de los derechos y de las garantías de los individuos por lo que el Ministerio Público no debe desempeñar el papel de inquisidor, no constituirse en una amenaza pública o de procesados;

f) La oficiosidad, consiste en el deber de realizar sus funciones cuando existan los requisitos de ley, sin esperar el requerimiento de los ofendidos por el delito;

g) Legalidad, consistente en que el Ministerio Público al desempeñar sus funciones no actúa de una manera arbitraria, sino sujeto a las disposiciones legales en vigor.

Para Marco Antonio Díaz de León, de su criterio quien razona de la siguiente manera:

I) Principios que rigen al Ministerio Público; a) Principio de unidad, y b) Principio de indivisibilidad;

II) Funciones del Ministerio Público a) Función Investigadora; b) Función acusatoria y,

c) Función procesal.

Resultaría ocioso referirnos a tales principios y funciones, dado que las mismas se encuentran razonadas en las opiniones invocadas precedentemente; las atribuciones del Ministerio Público se sintetizan en tres:

a) La investigación de los delitos;
b) La de persecutor de los delincuentes, y
c) Su función dentro de la actividad procesal.

3.2. La Excusa

El Agente del Ministerio Público, que esté conociendo del asunto de que se trate, al tener conocimiento o percatarse de la existencia de algún impedimento tiene la obligación legal de excusarse (Art. 26 de la ley orgánica) "Declararse incompetente para conocer o negarse a conocer de sí por tener un impedimento legal.

Pero, habida cuenta que la excusa es un acto unilateral, es decir, que debe llevar a cabo el propio Agente del Ministerio Público, podemos preguntar ¿Qué ocurre si el Agente del Ministerio Público no se excusa?

Pudiera ser que el Agente del Ministerio Público no se hubiera percatado de la existencia del impedimento, o que no habiéndose percatado de su existencia no se excusa por negligencia, por considerar que no es de importancia el impedimento, y que, por lo tanto, no influirá en su ánimo, o bien, por ser un acto de mala fe con la firme intención de causar daño a alguna de las personas interesadas. Ante esta situación la cuestión se complica, ya que de acuerdo con el artículo 26 de la ley orgánica los Agentes del Ministerio Público no son recusables, es decir, que ante la negativa de la excusa obviamente, por parte del propio agente, la persona interesada está impedida para pedir la separación del agente de conocimiento del asunto en que se considera, por la propia persona, que tiene un impedimento. En este supuesto, podemos distinguir dos clases de consecuencias:

1) En relación al Agente del Ministerio Público (que no se excusa o no se abstiene de ejercer otro cargo prohibido por la ley) y,

2) En relación al acto realizado por el Ministerio Público (a pesar de la existencia del impedimento).

4.- Requisitos de Procedibilidad

Son aquéllos cuyo cumplimiento exige la ley para que pueda iniciar el procedimiento penal. Se traducen en aquellas condiciones necesarias para que el Ministerio Público pueda comenzar la actividad que le es propia en esta etapa.

Se señalan como requisitos de procedibilidad;

1) Denuncia, y
2) Querella.

La denuncia y la querella constituyen las dos formas en que se hace del conocimiento del Ministerio Público hechos que pueden ser constitutivos del delito (la noticia criminis), independientemente de que éste inicia su actividad de oficio.

4.1. Delitos perseguibles de oficio

Por regla general todo delito es perseguible de oficio, excepcionalmente por querella. La excepción debe estar precisada en la ley, es decir, la ley debe señalar que determinado delito se persigue por querella, en caso de que la ley sea omisa al respecto se entenderá que se persigue de oficio, es decir, a petición de cualquier persona.

4.1.1. La denuncia. Elementos

Se ha considerado a la denuncia como la información que proporciona cualquier persona al Ministerio Público o "Policía Judicial" sobre la existencia de determinado hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido, se esté cometiendo o se vaya a realizar, facultad y obligación informativa o de comunicación que la Constitución General de la República otorga a todo ciudadano. De no actuar de esa manera, cuando se tiene conocimiento de hechos considerados delictuosos, el ciudadano se convierte en cómplice o copartícipe e incurre en responsabilidad penal, salvo las excusas que al efecto contempla la ley.

Se afirma también que la denuncia constituye un acto por medio del cual se hace saber a la autoridad, ya sea por escrito o por comparecencia personal, de la existencia de un hecho delictuoso para que la autoridad correspondiente proceda a su investigación.

Los elementos que constituyen el acto procesal denominado denuncia son:

a) Comparecencia personal o por *escrito ante el Ministerio* Público o *sus auxiliares*;
b) La comparecencia debe estar formulada por persona física o moral, y
c) Una relación amplia de los hechos que se denuncian, de cuya síntesis el Ministerio Público pueda deducir *elementos* de convicción para la *continuación* de la investigación *correspondiente.*

Nuestro concepto es la comunicación que hace cualquier persona a la autoridad competente de conductas, hechos y omisiones que se supongan constitutivas de *delito, con la finalidad* de que ésta se *aboque a la realización* de la actividad que le es propia en esta etapa.[12]

4.2. Delitos perseguibles a petición de la parte ofendida

Estos delitos perseguibles, son entre otros:

I) Rapto.- Se requiere de queja de la mujer ofendida o de su marido; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o en su defecto, de la misma menor (Art. 27).

[12] *Garduño Garmendia*, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de Delitos. Limusa, México, 1988. Pág. 53.

II) Estupro.- Se requiere queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a la falta de éstos, de sus representantes legítimos (Art. 263).

III) Adulterio.- Se requiere petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule a su querella contra uno sólo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes (Art. 274).

IV) Peligro de contagio entre cónyuges.- Solo podrá procederse por querella del ofendido (Art. 199 bis. Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal).

V) Abandono de cónyuge.- Se perseguirá a petición de la parte agraviada (Art. 337 Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal).

VI) Lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de 15 días.

VII) Lesiones por imprudencia y con motivo del tránsito de vehículos.

VIII) Difamación y calumnia.

IX) Robo.

X) Extorsión.

XI) Despojo de cosas inmuebles o de aguas.

XII) Abuso de confianza.

XIII) Daño en propiedad ajena.

XIV) Fraude.

4.2.1. La querella. Sus elementos

Tratándose de la querella, diversos autores manifiestan que se trata de una demanda en el procedimiento criminal. Por lo que respecta a tal acto jurídico, Osorio y Nieto consideran que es la 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 perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite a la acción penal respectiva, otros estiman que tratándose de la querella, cuando corresponde a delitos que se persigan de oficio y a petición de la parte ofendida, el hecho de comparecer ante el Ministerio Público no solamente puede hacerlo el agraviado, sino también su representante legal.

Se inclinan por indicar algunos autores que la querella consiste en la relación de hecho o hechos delictuosos formulados, narrados de forma escrita o por comparecencia, hay quienes consideran que la

querella constituye una acusación penal ante un juez o tribunal competente.[13]

Resulta aberrante considerar a la querella como una acusación ante un juez o tribunal competente, puesto que ello iría en contra del espíritu plasmado por el legislador en el artículo 21 Constitucional que indica: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Al efecto los elementos de la querella son los siguientes:

a) Comparecencia ante el Ministerio Público de una persona que resulte o se considere ofendida por la comisión de determinado hecho delictuoso;

b) Que la comparecencia sea personal o por escrito por quien legalmente represente a quien se dice ofendido;

c) Que en el escrito o texto o redacción de la comparecencia se formule una relación amplia, circunstanciada de los hechos considerados delictuosos; y

[13] Idem. Pág. 56.

d) Que el compareciente o quien lo represente, manifieste expresamente el deseo de que se castigue al autor o autores del delito, por ser él directamente agraviado o sujeto pasivo del hecho ilícito narrado.

En consecuencia se considera como ofendido en la querella a la persona que directamente ha recibido en su integridad física, bienes o derechos en general, una ofensa, un daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria, así como cualquier acto que tienda a vulnerar sus intereses patrimoniales o familiares, sean de la índole que fueren.

En la querella el que se dice ofendido denuncia o pone en conocimiento del Ministerio Público un hecho que considera ilícito y se ha cometido en su perjuicio, pero sin señalar a persona determinada como autora, es decir no formulando una imputación directa, sino únicamente se concreta a narrar ampliamente tales hechos y será la autoridad quien con los elementos aportados investigue al autor o los autores.

Hasta aquí hemos visto normas específicas contenidas en el Código Penal que se refieren a la querella.

5. La acción penal

Se considera a la Acción Penal como el derecho que incumbe al Ministerio Público en sus funciones como representante de la sociedad, ejercita ante los órganos jurisdiccionales del Procedimiento Penal.

El Dr. José Franco Villa aduce que la acción penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público en investigar los delitos, buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes, para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.

Rafael de Pina dice que la acción es el "poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de Derecho Penal y obtener su definición mediante la sentencia".

En el Diccionario Jurídico encontramos; ACCIÓN PENAL, es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena correspondiente.

Arilla Bas explica que la acción penal es "el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de éste una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de sujeto ejecutor de conducta descrita en ella".

González Bustamante expone que la Comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la Acción Penal que es el deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos con sujeción a las formalidades procesales".

El artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales prescribe; "En ejercicio de la Acción Penal; corresponde al Ministerio Público; I.- Proveer la incoacción del proceso penal; II.- Solicitar las órdenes de comparecencia preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes; III.- Pedir el daño; IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados; V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y VI.- en general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos".

En conclusión que la Acción penal debe entenderse como el derecho de las personas a que se les imparta justicia gratuita, pronta y expedita, que está tutelado por un órgano del Estado denominado Ministerio Público, que tiene la obligación constitucional de investigar la comisión de los hechos que se reputen como delictuosos y perseguir los presuntos responsables de ilícitos, aportando todas las pruebas necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor y ejercitar ese derecho de acción punitiva ante el órgano jurisdiccional competente.

También se puede decir que la acción penal es el derecho y obligación que corresponde al Estado y que éste delega en un órgano

administrativo denominado Ministerio Público o Representante de la Sociedad. Conforme a los extremos de los artículos 17 y 21 constitucionales, en relación con el 136 del Código Federal de Procedimientos Penales; se pone de relieve que los caracteres de la Acción Penal son los siguientes:

a) es pública,
b) es única,
c) es indivisible,
d) es intrascendente,
e) es discrecional.

Del análisis del contenido del artículo 16 de nuestra Carta Magna se deduce que los presupuestos de la Acción Penal son los siguientes:

a) La existencia de un hecho delictuoso, sea que se haya cometido por comisión u omisión, cuya figura típica debe estar contemplada en la ley penal.

b) Que el hecho se atribuya a una persona física o moral, en este segundo caso en los términos que para tal efecto prevé la ley;

c) Que la comisión u omisión del hecho considerado delictuoso se haga del conocimiento de la autoridad investigadora, mediante denuncia, querella o acusación, y

d) Que el delito de que se trate merezca pena corporal o alternativa.

5.1. Ejercicio de la acción penal

Es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

I. La doctrina procesal mayoritaria ha establecido que la acción procesal es única, ya que está consagrada por el artículo 17 de la Constitución para todas las ramas de enjuiciamiento, por lo que, cuando se habla de acción penal en realidad se pretende significar que dicha acción tiene como contenido pretensiones de carácter punitivo.

II. Según la interpretación efectuada tanto por el legislador como por la jurisprudencia en relación con el artículo 21 de la Constitución el ejercicio de la acción penal corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público, tanto en la esfera federal, (regulado también por el artículo 102 de la Constitución) como en las entidades federativas (y por ello se habla de "monopolio"), pues debe tomarse en cuenta que el ofendido no es parte en el proceso penal mexicano, de acuerdo con lo establecido por los artículos 9°. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que sólo interviene en dicho proceso en los aspectos relativos a la reparación del daño y a la responsabilidad civil proveniente del delito.

El citado ejercicio de la acción por el Ministerio Público, se efectúa a través de la instancia calificada como "consignación", en la que el propio Ministerio Público solicita del juez respectivo la iniciación del procedimiento judicial; las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso, las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados (artículos 5° y 6° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 136 Código Federal de Procedimiento Penales).

III. Se ha discutido si al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público, realiza una actividad únicamente acusatoria, o si también puede solicitar, cuando proceda, la libertad del inculpado, como expresamente lo señala el art. 3° fr. VII del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Al respecto consideramos acertada la afirmación del procesalista mexicano Sergio García Ramírez, en el sentido de que la acción en el proceso penal tiene por objeto obtener el pronunciamiento jurisdiccional sobre la pretensión deducida por el Ministerio Público, a lo cual agrega, que dicha pretensión puede ser formulada en casos excepcionales por el acusado cuando solicita, al producirse o descubrirse nuevos hechos significativos, que se revise el proceso anterior por conducto del que indebidamente se calificó tradicionalmente como "indulto necesario". Afortunadamente esta expresión fue modificada por la reforma al citado artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1981, y sustituida por la

que consideramos adecuada de: "reconocimiento de la inocencia del sentenciado".

IV. Debido al citado monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, éste puede adoptar varias posiciones; en primer lugar está facultado para negarse a ejercitar dicha acción penal. Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito; o pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia, o bien cuando la propia acción sea extinguida legalmente. En la reforma al citado precepto promulgada en diciembre de 1983, se agregaron otros dos supuestos; cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél; y cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

En una segunda posibilidad; el propio Ministerio Público puede promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado (anteriormente desistimiento de la acción penal), cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad (artículo 8° Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 138 del Código de Federal de Procedimientos Penales).

En tercer lugar, el MP puede presentar conclusiones no acusatorias al terminarse la instrucción del proceso (artículos 320-323 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 294-296 del Código Federal de Procedimientos Penales) las que equivalen al desistimiento de la acción en cuanto a sus efectos, ya que vinculan al juzgador, quien debe decretar el sobreseimiento definitivo del proceso. En estos tres supuestos, la determinación del agente del Ministerio Público, debe ser revisada, ya sea de oficio o a petición de los interesados, por el Procurador General respectivo, en su calidad de jefe de la institución.

Aun cuando ha sido objeto de un apasionado debate la posibilidad de que los afectados puedan interponer el juicio de amparo contra las decisiones del MP confirmadas por el Procurador respectivo, en las que se niegue a ejercitar la acción penal, desista de la misma o formule conclusiones no acusatorias; la jurisprudencia firme de la suprema Corte de Justicia ha considerado que es improcedente el propio amparo en esos supuestos (tesis 198, 408 Primera Sala).

La doctrina ha señalado las diversas características de la acción penal entre las cuales destacan las relativas a su unidad e indivisibilidad, ya que se hace valer contra todos los participantes en la realización del delito, y además se señala que la propia acción tiene por objeto una resolución de condena, pero en esta segunda hipótesis, que se refiere mas bien a la pretensión, no siempre posee esa finalidad, pues como lo hemos señalado, el Ministerio Público, puede desistir o formular

conclusiones no acusatorias, y en ese caso, la resolución tiene carácter declaratorio, pues desemboca en la absolución del inculpado.

Es interesante en este aspecto el punto de vista del tratadista mexicano Javier Piña y Palacios, quien sostiene que la acción penal (en realidad, pretensión), puede dividirse en las etapas persecutoria y acusatoria, la primera desde la consignación hasta que se declare cerrada la instrucción, y la segunda cuando el propio Ministerio Público, formula conclusiones acusatorias; y por lo que respecta a la segunda instancia, será persecutoria cuando el Ministerio Público interponga apelación, pero cuando solicita como apelado la confirmación de la sentencia condenatoria, la acción asume carácter acusatorio.

5.2. El no ejercicio de la acción penal

Acuerdo por el que se establecen las reglas del procedimiento para autorizar el no ejercicio de la acción penal en la averiguación previa.

Que la persecución de los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal correspondiente a la institución del Ministerio Público, parte fundamental de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mediante el ejercicio de la acción penal, siempre que se cumplan los presupuestos que marca la ley:

Que el Ministerio Público, con estricto apego a los principios de legalidad y certeza jurídica, debe abstenerse de ejercitar la acción

penal en los supuestos en que no se satisfagan los requisitos que señalan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las disposiciones legales aplicables:

Que en los casos en que el Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal, debe dar oportunidad al denunciante o querellante legitimados en la averiguación previa para que aporten mayores elementos de prueba y, en su caso, se desahoguen las diligencias necesarias.

5.3. La reserva

I. Cuando no existe querella del ofendido o sus representantes legales o no exista legitimación para presentarla y el delito se persiga a petición del ofendido;

II. Cuando no se encuentren comprobados los elementos del tipo penal del delito;

III. Cuando estando comprobados los elementos del tipo penal, no esté demostrada la probable responsabilidad del indiciado;

IV. Cuando pudiendo ser delictiva la acción o la omisión, exista imposibilidad material para acreditar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado;

V. Cuando esté acreditada alguna causa de exclusión del delito;

VI. Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de dictamen de no ejercicio de la acción pena, aprobado por el subprocurador correspondiente;

VII. Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de una sentencia o sobreseimiento judicial, que haya causado ejecutoria;

VIII. Cuando se expida una ley que quite al hecho investigado, el carácter de delito y la averiguación previa esté en trámite, y

IX. En los demás casos que señalen las leyes.

5.4. Incompetencias y Exhortos

Del *latín incompetenca.* Es la falta de jurisdicción de un juez para conocer de una determinada causa, facultad que permite al juez analizar de oficio, antes de entrar al conocimiento de un negocio, si procede o no a su tramitación, a efecto de que si resulta incompetente haga declaración en tal sentido y se abstenga de cualquier actuación. Excepción de previo y especial pronunciamiento que dirime una contienda y jurisdicción sobre la cual el juez debe producir una decisión que permita orientar en forma correcta al debate jurisdiccional.

I. La incompetencia forma parte de los presupuestos cuya presencia o ausencia resulta necesaria para la integración y desarrollo de una relación procesal, siendo esto lo esencial de dicha figura jurídica.

Couture ha definido los presupuestos procesales como aquellos antecedentes necesarios para que un juicio tenga existencia jurídica y validez formal. Son los elementos que necesariamente deben coexistir en la constitución de una relación jurídica válida, que lo mismo puede asociarse con el sujeto que con el objeto. En cuanto al sujeto podríamos señalar; la competencia del juzgador, la capacidad procesal, la representación, la legitimación de las partes, Por lo que hace al objeto, la cosa juzgada, la litispendencia, la caducidad de la acción.

II. La incompetencia puede ser material o personal, se está en presencia de lo primero cuando un juez conoce de un asunto que corresponde a otro; en tanto que lo segundo se presente cuando en asunto de su jurisdicción, un juez pronuncia sentencia contra personas que no le están sujetas. El interés de hacer valer en el momento procesal oportuno una incompetencia es evitar los vicios jurídicos en que se puede caer, pues de sostener el juez una jurisdicción que no proceda, sería imposible subsanar, ni por el consentimiento, ni por la comparecencia de las partes, los efectos que se producen. En cambio el interés que surge dentro del campo de la incompetencia personal, es que el vicio que haya tenido lugar desaparezca, ya que cualquier deficiencia que se advierta desaparece a su vez, si hay consentimiento expreso de las partes en la

contestación, o en la defensa hecha por el demandado sobre el fondo de la controversia; si éste la acepta continúa el proceso por sus trámites legales.

La excepción de incompetencia del juez tiene por objeto denunciar la falta del presupuesto procesal consistente en la capacidad del órgano judicial para el conocimiento de un juicio. Así pues es preciso establecer en el inciso de cualquier proceso, cuál es el tribunal al que corresponde su tramitación legal, pues si se trata de una materia ordinaria local, es indudable que no podrá ser un tribunal federal el competente para conocer de ella, sino el tribunal de algún Estado de la República o del Distrito Federal.

Puede presentarse asimismo el caso de que dos tribunales de entidades federativas distintas pretendan que su jurisdicción es la que tiene validez y frente a tal situación, debe decidirse la jurisdicción para evitar que con posterioridad se presente una cuestión que invalide el juicio o que produzca nulidad.

III. La resolución de un tribunal definiendo una incompetencia dirime la contienda en términos de hacer imposible una reparación posterior como ya se ha dicho, cualquiera que sea la violación irrogada. La imposibilidad de actuar del juez estimado incompetente causaría un agravio de imposible reparación, ya que ni el tribunal de alzada puede modificar una situación de esta naturaleza.

IV. Los conflictos de competencia se ajustan a las siguientes reglas; tomamos como base el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; a) ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto sino por considerarse incompetente; b) en las resoluciones que se pronuncien deberán expresarse los fundamentos legales que sirvan de apoyo a la determinación judicial; c) con base en este postulado, ningún juez puede sostener competencia frente a un tribunal superior bajo cuya jurisdicción se halle, sólo puede hacerlo ante otro tribunal, que aunque superior en su clase, no ejerza jurisdicción sobre él; d) causa ejecutoria por ministerio de ley las resoluciones que diriman o resuelvan cuestiones de competencia; e) el auto en que se declare que una sentencia ha causado ejecutoria no admite más recursos que el de responsabilidad, y f) las cuestiones de incompetencia, por ser de orden público, obligan a un tratamiento especial que ha de ser cuidadosamente analizado debido a los efectos legales que produce (artículos 145, 146, 426 fr. IV y 429).

V. Finalmente cabe hacer referencia a la incompetencia que se consigna en los tratados internacionales, sean bilaterales o multilaterales, ya que al ser ratificados por los órganos constitucionales que deben intervenir en tal ratificación, los tribunales ante quien se proponga la resolución de un conflicto competencial quedan obligados a ajustar sus decisiones a las normas aprobadas en dichos tratados independientemente de las reglas propias que consigne cualquier otra disposición legal. Este principio supone una etapa de progreso en el ordenamiento procesal por cuanto ha sido posible establecer soluciones comunes, de colaboración recíproca, en

diferentes legislaciones, con las mismas garantías contenidas en los sistemas jurídicos nacionales.

Asimismo se modifico la fr. II del art. 21 de dicho Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para establecer que a ninguna persona podrá obligarse a intervenir o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en el caso de haberse interpuesto tercería por cuantía mayor de la correspondiente a la competencia del jurado del conocimiento, y hayan sido remitidos los autos a otro tribunal y en tercero no concurra a continuar la tercería por haberse decretado la incompetencia y no haya tenido conocimiento de ello.

Es de interés dar a conocer una ejecutoria de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia que está en vía de integrar jurisprudencia de la cual se ha expresado que si la sentencia reclamada en la demanda de amparo desestimó la excepción de incompetencia que se hubiere opuesto oportunamente no resolviendo dicha sentencia el fondo de lo demandado por tratarse de un fallo de segunda sentencia, el cual no admite recurso ordinario que pueda modificarlo, pese a ello tal sentencia no es definitiva conforme a los arts. 114 fr. III y 158 de la Ley de Amparo, en relación con los artículos 103 y 107 frs. V y VI de la Constitución Federal.

En cuanto a los diferentes medios que se emplean para que se establezca contacto procedimental, cabe agrupar de acuerdo con los sujetos de la comunicación: Primero entre el funcionario judicial y las partes o los terceros; Segundo entre los diversos funcionarios, pueden

descartarse los medios de comunicación interpartes, en virtud de que la administración de justicia moderna debe localizarse a través de los órganos oficiales, y por mandato constitucional (artículo 17 del Código de Procedimientos Federales) se ha prohibido radicalmente el empleo de la violencia y de las formulas autodefensivas para reclamar los derechos.

Dentro del primer grupo de medios de comunicación procesal, es decir, entre la autoridad judicial y los justiciables, se incluyen la notificación, el emplazamiento en la citación y el requerimiento.

La notificación es el acto mediante el cual, de acuerdo con las formalidades legales preestablecidas, se hace saber una resolución judicial o administrativa a la persona a la que se reconoce como interesado en su conocimiento o se le requiere para que cumpla un acto procesal.

Las notificaciones deben hacerse personalmente, por cédula, por Boletín Judicial, por edictos, por correo y por telégrafo, la de carácter personal es aquélla que debe hacerse generalmente por el secretario actuario del juzgado teniendo frente así a la persona interesada y comunicándole de viva voz la noticia pertinente.

Las notificaciones por cédula mediante instructivo o por rotulón y que coinciden en cuanto a su forma, implican la necesidad de entregar a las partes o a sus abogados, y aun quizá que simplemente se fijen en los lugares visibles del tribunal, comunicados escritos y oficiales en

los que se debe transcribir, integra la resolución o acuerdo que se está notificando, a la vez que contiene la indicación del órgano jurisdiccional que la pronunció, los nombres de las partes y la clase de juicio o de procedimiento que la motivó.

La mayor parte de las notificaciones se practican por medio del Boletín Judicial, publicación oficial de los tribunales que aparece los días hábiles, con la inserción de los acuerdos tomados y que se dan a conocer a las partes interesadas. Así: "La segunda y ulteriores notificaciones se harán personalmente a los interesados o a sus procuradores, si ocurren al tribunal o juzgado respectivo, en el mismo día en que se dicten las resoluciones que hayan de notificarse.

Si las partes o sus representantes no acuden al tribunal o juzgado a notificarse en los días y horas a que se refiere el citado precepto, "la notificación se dará por hecha y surtirá sus efectos a las doce horas del último día a que se refiere el artículo citado "a condición de que se haya hecho en el Boletín Judicial" (artículo 125 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Se fijan en lugar visible de las oficinas del tribunal o juzgados, una lista de los negocios que se hayan acordado cada día, y se remitirá otra lista expresando solamente los nombres y apellidos de los interesados para que al día siguiente sea publicada en el Boletín Judicial, diario que sólo contendrá dichas listas de acuerdos y avisos judiciales y que se publicará antes de las nueve de la mañana".

Las notificaciones *por edictos* hacen público por órgano administrativo o judicial algo que con carácter general o particular debe ser conocido para que su cumplimiento surta efectos legales en relación con los interesados *en el asunto* de que se trate. También se ha sostenido que las notificaciones por edictos corresponden a las formas de publicidad que se agotan para hacer saber las determinaciones dictadas en el *proceso, e inclusive* las demandas mismas, a aquellas personas de quienes se ignora su domicilio, están ausentes o se desconoce el lugar en que se encuentran. A tal fin, según lo ordena la ley procesal, en su caso se *publican íntegros los* proveídos, resoluciones y aun las demandas, por dos o tres veces con intervalos en el Boletín Judicial, Gaceta Oficial o Judicial, Diario Oficial de la Federación, sin perjuicio de que además se hagan tales *publicaciones en* los diarios o periódicos de mayor circulación en los lugares en los que se tramita el proceso o en aquéllos en los que se presuma que pudiera encontrarse la persona a quien se trata de notificar.

Llama la atención que a fines del siglo XX, persistan estas limitaciones legales y que no se *empleen medios de difusión* masivos como la radio y la televisión, máxime que su costo sería íntimo por las facilidades que las leyes respectivas conceden al gobierno para el uso de esas vías y que constituirán un servicio *social efectivo* y con gran audiencia local y nacional.

Un lugar preponderante debe dedicarse *al emplazamiento*, acto procedimental que como notificación persigue dar a conocer al

demandado la existencia de una demanda en su contra, y así enterarle de la petición del actor; y la oportunidad, aun cuando los ordenamiento procesales la califiquen de obligación de *contestarla* dentro de un plazo, que procesalmente hablando se entienda el lapso *durante el cual se puede realizar* la conducta ordenada por la ley o por el juez, en cualquiera de los días en él comprendidos, y por este motivo este acto trascendente recibe el nombre de "emplazamiento", ya que el citado lapso no debe considerarse en término, en virtud de que este último es el advenimiento de una fecha, única en la que puede realizarse el proceder ordenado, y por ello el término es el fin del plazo.

El emplazamiento debe ser notificado personalmente en el domicilio del demandado "siempre que se trate de la primera notificación en el juicio, aunque sean diligencias preparatorias". (artículo 114, fr. I del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal).

Si se tratare de la notificación de la demanda y a la primera búsqueda no se encontrare el demandado, *se le dejará citatorio para* hora fija hábil dentro de un término comprendido entre las seis y las 24 horas posteriores, y si no espera se le hará la notificación por cédula.

La cédula se entregará a los parientes empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona que debe ser notificada".

Según dicho ordenamiento distrital; "Los efectos del emplazamiento son; 1. Prevenir el juicio a favor del juez que lo hace; II. Sujetar el emplazamiento a seguir el juicio ante el juez que lo emplaza siendo competente al tiempo de la citación aun cuando después deje de serlo en relación al demandado porque éste cambie de domicilio o por otro motivo legal; III.- Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia; IV.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial si por otros medios no se hubiere constituido ya en moral el obligado; V. Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

La citación es un llamamiento judicial hecho a persona determinada para que comparezca a un juzgado o tribunal, en día y hora que se le señale para realizar alguna diligencia o tomar conocimiento de una resolución o reclamación susceptible de afectar sus intereses.

El requerimiento judicial es la intimidación a una persona (parte, perito, testigo, etc.) para que por orden del juez cumpla personalmente determinada prestación (requerimiento de pago, p.e.) debe de hacer determinados actos o entregue una cosa necesaria para la continuación de la causa.

Se discute si el requerimiento es una notificación especial, una clase de citación, o si puede haber requerimiento sin citación. Naturalmente que existe relación en otro sentido, cuando las partes se comunican

con los jueces por sus actuaciones, bien por propia iniciativa o en cumplimiento de los mandatos judiciales.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

ARTÍCULO 38.- Cuando tuviere que practicarse una diligencia el Ministerio Público fuera del distrito Federal se encargará su cumplimiento conforme al convenio de colaboración respectivo a la Procuraduría de Justicia de la entidad correspondiente, lo mismo acontecerá para la entrega de indiciados, procesados o sentenciados; los actos anteriores deberán sujetarse al párrafo segundo del artículo 119 de la Constitución Federal y a los convenios de colaboración que suscriban las respectivas Procuradurías.

6.- Diligencias en las que participa el ofendido en la Averiguación previa

Del latín offendere participio pasado del verbo "ofender". Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes o en general, en su status jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria.

Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendido la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le sucede legalmente en sus derechos o les corresponde su representación legal.

Las funciones que al ofendido se asignan dentro del enjuiciamiento penal derivan, fundamentalmente, del sistema que se adopte en

materia de acusación. En México, de modo claro a partir de la Constitución de 1917, la facultad de acusar -ejercicio de la acción penal- se ha reservado al Ministerio Público en su carácter de órgano estatal encargado de la persecución de los delitos. Dato que tal facultad constituye un "monopolio", y que la reparación del daño se concibe como "pena pública", el ofendido tiene en nuestro proceso penal un papel asaz limitado. No reconociéndose hoy día la posibilidad de que el particular ofendido por un hecho delictivo ejercite ante los tribunales competentes la pretensión punitiva, la ley le asigne funciones procesales de carácter secundario. Suele justificarse lo reducido de su papel aduciéndose que el otorgarle mayores facultades de las que hoy se le asignan contribuiría a introducir en el proceso el afán de venganza.

Por lo que hace a la fase de averiguación, el ofendido se encuentra facultado por la ley para denunciar los delitos de que se estima víctima. Debe tenerse presente, sin embargo, que esta facultad se le reconoce a todo individuo que tiene conocimiento de tales hechos. En la práctica debe reconocer que son precisamente los ofendidos quienes más frecuentemente intervienen ante las autoridades con el carácter de denunciantes aportando la noticia crimis sobre la que habrá de realizarse la averiguación previa.

Además de poder presentar denuncias, nuestra legislación procesal penal confiere al ofendido el "monopolio de la querella", cuando se exige el cumplimiento de tal requisito de procedibilidad como una condición sine qua nom para el ejercicio de la acción penal por parte

del Ministerio Público, tal y como sucede respecto a los delitos de estupro, rapto, difamación, etc. Dentro de la propia averiguación previa el ofendido, sea que intervenga como denunciante, como querellante o como simple ofendido, puede poner a disposición del Ministerio Público los datos que contribuyan a establecer la culpabilidad -rectius: presunta responsabilidad del indicado, así como aquéllos que permitan al órgano de la acusación reclamar la reparación del daño - moral y material - resultante de la conducta atribuida al presunto responsable. (Código de Procedimientos Penales, artículo 9).

Dentro de la instrucción el ofendido cuenta con una mayor cantidad de atribuciones. De modo particular, en tratándose de la reparación del daño, la ley procesal lo considera como coadyuvante del Ministerio Público en cuanto a la responsabilidad civil directa; como tal, tiene derecho a que se notifique por parte del juzgador sobre las resoluciones que en materia de responsabilidad se dicten y puede poner a disposición del juzgador cualesquiera elementos relevantes para la determinación de la responsabilidad y de su monto. Si la reparación del daño derivado del hecho ilícito se hace valer en contra de persona distinta del indiciado en razón de estarse en alguno de los supuestos previstos por el artículo 32 del Código Penal para el distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, el ofendido adquiere el carácter de actor, en el sentido pleno de la expresión, dentro del incidente de reparación (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 532 y ss.). Al ofendido corresponde, igualmente, solicitar ante el juzgador el embargo precautorio de bienes del presunto responsable a fin de

asegurar la reparación del daño. Tal facultad se confiere al ofendido y al propio Ministerio Público en forma indistinta, no existiendo por tanto, subsidiariedad (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 35). Con independencia de que en el proceso se reclame responsabilidad civil, el ofendido puede solicitar al juzgador que se le restituya en el goce de sus derechos, cuando los mismos han sido menoscabados por el hecho delictivo (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 28). Finalmente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal previene que el ofendido puede solicitar, dentro de la instrucción la acumulación de procesos en cualquier caso en que se dé alguna de las hipótesis prevenidas por el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

De mayor relieve resultan las facultades atribuidas al ofendido dentro de la audiencia. Tanto dentro del procedimiento ordinario, como en el sumario e incluso, en el segundo ante el jurado popular, la ley reconoce a favor del ofendido, el derecho de comparecer a la audiencia en que se tendrá por vista la causa, contando con la facultad de formular en ella los alegatos que estime pertinentes (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos 70, 360 y 379). Debe tenerse presente que no obstante que su facultad de intervención se reconoce en términos análogos a la del defensor y del Ministerio Público, es sólo este último quien puede hacer valer la pretensión punitiva; si se trata de un delito perseguible sólo a instancia de parte agraviada (querella), el ofendido puede otorgar su

perdón en dicha audiencia, siempre y cuando lo haga antes de que el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias. Nuestra legislación reconoce a favor del ofendido dos facultades más una primera consistente en la posibilidad de solicitar la revocación de la libertad provisional del reo cuando éste le amenaza (Código de *Procedimientos Penales para el Distrito Federal artículo 568, fr. III*), y una última relativa a la posibilidad de solicitar se tenga por extinguida anticipadamente la pena impuesta al sentenciado, siempre y cuando se trate de delitos perseguibles a instancia de parte agraviada (querella).

En términos generales, el sistema de monopolios acusador del Ministerio Público por el que ha optado nuestra legislación procesal penal da origen a una muy reducida intervención del ofendido dentro del proceso. Si se exceptúan las hipótesis referidas a la reparación del daño y a la querella, el papel del ofendido es esencialmente pasivo. Carece de facultades requirientes propias y su posibilidad de aportar pruebas y formular alegatos depende en buena medida del grado de coadyuvancia que en el caso concreto el Ministerio Público esté dispuesto a otorgarle. De lege ferenda se ha venido insistentemente propugnando por una mayor intervención del ofendido en el proceso; las propuestas van desde la de otorgarle la facultad de acción en forma paralela a la hoy reconocida al Ministerio Público - tal y como ocurrió hasta aquéllas que se limitan a reforzar su posición de coadyuvante, haciendo que ciertas determinaciones y decisiones que el Ministerio Público toma durante el proceso resulten inválidas si no se recaba el consentimiento del ofendido. De particular importancia resultan los casos en los que el órgano acusador opta por el no

ejercicio de la acción penal, en los que al particular ofendido no se confiere recurso alguno de modo que pueda iniciar por sí el proceso.

7.- Situación sociojurídica del ofendido en la averiguación previa

Es justo reconocer que durante décadas, nuestro interés por las víctimas del delito fue sesgado e insuficiente. Sin embargo, en los últimos años esta situación se ha revertido. Gracias al empuje y determinación de los grupos no gubernamentales, de padres y madres de familia, de víctimas valientes que ha exigido lo que por derecho les corresponde y de una sociedad que no está dispuesta a ver vulneradas sus garantías, hemos podido redimensionar el papel de las víctimas del delito a través de un enfoque más humano de la justicia en donde la autoridad busca modernizar sus prácticas y acciones en el proceso penal.

La experiencia nos ha demostrado que no es posible concebir un sistema de procuración de justicia que ignore los derechos de las víctimas. Una visión moderna de la justicia requiere por definición de una atención integral a todos aquéllos que participan ya sea en la comisión de un delito o aun como víctimas del mismo.

Siguiendo esta tendencia, se han creado dentro de las diferentes procuradurías de toda la República Mexicana, Centros, Áreas o incluso agencias especializadas que dan apoyo a las víctimas del delito. Tal fue el impulso que se generó en todo el país, que en septiembre de 1993, se adhirió el artículo 20 de nuestra Constitución Federal el

siguiente párrafo: "en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a la que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda a coadyuvar con el Ministerio Público, que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, a los demás que señalen las leyes". La garantía de que la víctima o el ofendido tuviesen derecho a recibir asesoría jurídica y la satisfacción de la reparación del daño en los casos en que esto procediera. De igual manera se garantizó a la víctima la posibilidad de coadyuvar con el Ministerio Público a que se le preste atención médica de urgencia a la víctima cuando la circunstancia así lo requiera.

Al contar con mejores mecanismos legales para la atención a las víctimas nos percatamos de la necesidad urgente de contar con estructuras propias que articulan los esfuerzos de las distintas instituciones relacionadas con el tratamiento de las víctimas en un esquema de alta colaboración y mayor especialización.

Por lo que teniendo el apoyo legal, principalmente y teniendo como base la Constitución Federal para la atención de las víctimas se busca mejorar sistemas y procedimientos que hagan efectiva la participación de las víctimas como coadyuvantes y fortalecer de esa manera la importante función que el Ministerio Público debe desarrollar como su representante y asesor jurídico.

Igualmente se deben fortalecer mecanismos para que durante la averiguación previa la víctima sea restituida en el goce de sus

derechos o bien se garantice la reparación del daño vía el embargo precautorio de los bienes del inculpado.

Tampoco podemos olvidar a aquellos menores que por circunstancias ajenas a su voluntad han sido víctimas de delitos reprobables por la sociedad o que se encuentran en situación de abandono, conflicto, daño o peligro. Por lo que se debe buscar proteger a los más vulnerables, tratando de comprender su situación particular y brindando todo el apoyo posible.

No podemos ignorar, que las víctimas de los delitos sufren en ocasiones un doble drama; primero, una agresión injustificada y la mayoría de las veces violenta por parte de los delincuentes y segundo, una desprotección en ocasiones crónica a la hora de hacer valer sus derechos. Las autoridades deben trabajar para que los efectos psicológicos de situaciones tan complejas sean atendidos a través de una ayuda especializada que considere el sufrimiento y la angustia que acompañan la comisión de los delitos.

No obstante, todos los esfuerzos que la autoridad y la sociedad civil han llevado a cabo en materia de protección a las víctimas, es necesaria la incorporación de sectores más amplios de la comunidad en la promoción de una nueva actitud en la convivencia cotidiana. Juntos, todos los actores sociales, necesitamos generar condiciones para el florecimiento de una cultura de seguridad en donde valores como la solidaridad comunitaria, la caridad, la comprensión y el

espíritu de ayuda substituyan al egoísmo, las componendas y la indiferencia social.

En estos esfuerzos, la autoridad debe buscar *mejores caminos* y vehículos de comunicación para generar un diagnóstico confiable del problema que nos conduzca a soluciones realistas.

Además de todos nuestros esfuerzos, el camino más importante en la lucha contra las vejaciones de las víctimas reside en la creación de un entorno social en donde la promoción de los valores, particularmente en la educación. Privilegien el desarrollo del país en todos sus sentidos, bajo nuevos esquemas, en donde el abuso, la prepotencia y la violación de los derechos humanos sean reprobados por toda la comunidad y atacados con determinación por las autoridades competentes.

Ciertamente, es a nivel de la vida cotidiana en donde creemos que debe proponerse un mayor énfasis educativo y preventivo, pues en última instancia, son los ciudadanos con su intervención los que decidirán en qué medida habremos de alcanzar relaciones humanas ricas, dignas y más gratificantes.

No debemos olvidar que las víctimas, al igual que todos los mexicanos, merecen un sistema de procuración de justicia que destruya la impunidad, la brutalidad y la ilegalidad y que privilegie con todos sus recursos el respeto irrestricto al Estado de Derecho.

Tenemos que acabar de una vez por todas con la creencia ampliamente difundida entre la sociedad de que el delincuente siempre tendrá mecanismos para evadir sus responsabilidades, particularmente con las víctimas. Tenemos que seguir respetando los derechos del delincuente, pero al mismo tiempo estamos obligados legal y moralmente a hacer lo mismo con la víctima, la que sufre los mayores estragos del crimen y la violencia.

No es posible concebir un sistema de procuración de justicia, si éste se concentra exclusivamente en la persecución de criminales. La justicia moderna precisa por definición de mecanismos para atender a *la víctima de los delitos, a través de sistemas de atención integral* que den tratamiento humano y oportuno, tanto a los individuos como a las familias, particularmente en lo que se refiere a los procedimientos legales tendientes a hacer efectiva la reparación de los daños y perjuicios.

En este sentido por ejemplo, en el hoy gobierno del Distrito Federal, a partir de *1989 por acuerdo del entonces titular de la Procuraduría* General de Justicia del Distrito Federal fueron creados el Centro de Atención a Víctimas de la Violencia Intrafamiliar (CAVI); el Centro de Atención a Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA); el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales y las Agencias del Ministerio Público especializadas de estos delitos; el Centro de Apoyo Socio-Jurídico a las Víctimas del Delito y las agencias del Ministerio Público especializadas en atención a menores e incapaces.

CAPÍTULO TERCERO

LA PARTICIPACIÓN DEL OFENDIDO EN EL PERIODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO PENAL

1.- Auto de Radicación

El auto de radicación procedimental por cuyo medio la autoridad jurisdiccional da trámite a la consignación realizada por el Ministerio Público recibe el nombre de auto de radicación (o bien, auto de inicio o de cabeza de proceso). Este contendrá: 1) la fecha en que se pronuncie (Art. 72, párrafo 3 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); 3) la resolución que corresponda, así como sus fundamentos legales, y 4) la firma del juez y del secretario (Art. 74 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La resolución que se adopte en el auto de radicación depende, de que la consignación se haya realizado con detenido o sin él, y en este último caso de que el delito de cuya imputación se trate merezca pena privativa de libertad o no privativa o alternativa.

En el primer caso, se dispondrá: 1) Que se proceda a tomarle su declaración preparatoria dentro de las 48:00 horas siguientes a su consignación. 2) Se practiquen las diligencias necesarias a fin de verificar la comprobación del cuerpo del delito y se acredite la

probable responsabilidad del inculpado; que la responsabilidad penal no se hubiere extinguido legalmente, en los términos del Código Penal; que de las diligencias practicadas no se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal; que aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable, ya en caso de que no se cumplan extremos, el juez, de oficio, dictará el sobreseimiento (Art. 3°. Base A, frac. VI de Ley Orgánica), 3) Se facilite al detenido la defensa, con base en las fracciones IV y V del Artículo 20 Constitucional.

Cuando la consignación se ha realizado sin detenido, si el delito cuya imputación se trata merece pena privativa de libertad, el juez verificará la preexistencia de la denuncia, acusación o querella y de la declaración bajo protesta de persona digna de fe en apoyo de aquéllos o de otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado a fin de que, a solicitud del Ministerio Público, librar la Orden de Detención que proceda (Art. 16 Constitucional y 132 del Código de Procesamientos Penales para el Distrito Federal). En el supuesto de que el delito cuya imputación se trate sea no intencional o culposo, o merezca pena alternativa o no privativa de libertad, y en general en todos aquéllos casos en que el delito no dé lugar a detención, a pedimiento del Ministerio Público, el juez librará Orden de Comparencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria en el supuesto de que existan elementos que permitan presumir la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado

(Art. 133 del Código de Procesamientos Penales para el Distrito Federal)

Ejecutada la orden de detención, quien hubiere realizado la aprehensión deberá poner a la persona a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes, e informar a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que la efectuó. Asimismo, deberá dar a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor (Arts. 107, frac. XVIII, Constitucional y 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.)

2.- Declaración Preparatoria

El acto de Declaración Preparatoria, que deberá realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el inculpado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, y en audiencia pública, comprende dos situaciones o momentos: en el primero de ellos, el juez tiene la obligación de hacer saber al inculpado:

"I.- El nombre de su acusador, si lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho *punible que se le atribuye* y pueda contestar el cargo;

"II.- La garantía de la libertad caucional, en los casos en que proceda, y el procedimiento para obtenerla, y

"III.- El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio".

En el segundo, se procederá a tomarle su declaración preparatoria (en sentido estricto). La declaración preparatoria, en sentido estricto, es la contestación que realiza el acusado acerca del hecho punible que se le imputa, referida tanto al examen del juez como a las preguntas formuladas por el agente del Ministerio Público, la defensa o el ofendido.

Puede ser sin embargo, que el acusado manifieste, que no desea declarar, siendo perfectamente válida su postura y respetada por la ley.

"En caso de que el acusado desee declarar, la declaración preparatoria comenzará por sus generales, incluyendo los apodos que tuviere. Será examinado sobre los hechos que se le imputen, para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó".

"El agente del Ministerio Público y la defensa tendrán derecho de interrogar al acusado; pero el juez tendrá todo en todo tiempo la facultad de desechar la pregunta, si a su juicio fuera capciosa".

Una vez que el inculpado ha rendido su declaración preparatoria, o, en su caso, ha manifestado que no desea declarar, el juez procederá a carearlo con todos lo testigos que depongan en su contra, sí éstos estuvieren en el lugar del juicio, con la finalidad de que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

A continuación lo procedente será desahogar las pruebas aportadas por los sujetos del procedimiento y las que el propio juez considere oportunas, a fin de que pueda resolver la situación jurídica del inculpado. Tomando, siempre, como criterio para el desahogo de las pruebas el plazo que, de setenta y dos horas, otorga la Constitución al órgano jurisdiccional para que resuelva la situación jurídica del inculpado, ya que éste corre de momento a momento, y a partir de que el inculpado se encuentra a su disposición.

3.- Auto que resuelve la situación jurídica de inculpado al vencerse el plazo de 72 horas.

Con fundamento en el artículo 19 Constitucional, que establece que "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un acto de formal prisión...", se establece que la autoridad jurisdiccional deberá resolver la situación jurídica del inculpado en un plazo de setenta y dos horas, a partir de que éste se encuentra a disposición de dicha autoridad.

Así, la autoridad jurisdiccional podrá resolver y dictar:

I).- Auto de formal Prisión.
II).- Auto de Sujeción a Proceso.
III).- Auto de libertad por falta de elementos para procesar.
IV).- Auto de libertad absoluta.

3.1. Auto de formal prisión

El auto de formal prisión es el acto jurisdiccional que resuelve, dentro de las setenta y dos horas en que el inculpado queda a disposición del juez, que el mismo ha de quedar formalmente preso, en virtud de que existen datos bastantes para tener por comprobado que el cuerpo de un delito cuya pena es privativa de libertad, así como, su probable responsabilidad en el mismo, fijando así, los hechos por los que deberá seguirse el proceso.

3.1.1. Efectos

En relación al inculpado, el auto de formal prisión:

1).- Justifica su detención. La cual no podrá prolongarse por más tiempo del que como pena máxima fije la ley al delito que motivare el proceso.

2).- Señala el inicio del plazo en que deberá ser juzgado. Antes de cuatro meses si se le procesa por un delito cuya pena máxima no

exceda de dos años de prisión, y antes de un año si excede de dicho tiempo.

3).- Suspende sus derechos o prerrogativas de ciudadano.

En relación al proceso:

1).- Fija los hechos por los que deberá seguirse, y los califica, es decir, señala el delito o delitos por los que deberá seguirse.

2).- Señala el inicio del Proceso Sumario u Ordinario, según sea el caso. En el primer caso, el artículo 106 del Código de Procedimientos Penales señala que "... el juez, de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario *al dictar la formal prisión del inculpado*, haciendo saber a las partes".

En cuanto al proceso ordinario se señala que "En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que *propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la* notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes..."

3.2. Auto de sujeción a proceso

Es la resolución que se dicta cuando, comprobado el cuerpo del delito y acreditada la probable responsabilidad del inculpado, el delito de cuya imputación se trata merezca pena no privativa de libertad o *alternativa.*

En general, los requisitos del auto de sujeción a proceso son los mismos que la ley señala para el auto de formal prisión. Produce los mismos efectos que el acto de formal prisión, excepción hecha de la *detención y la suspención de derechos de ciudadano del procesado.*

En virtud de que el procesado quedará sujeto al órgano jurisdiccional sin estar privado de su libertad personal, cuando "... existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio; con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgado señale, sin que en ningún caso pueda exceder del tiempo en que deba resolverse el proceso".

3.3. Auto de libertad por falta de elementos para procesar

Cuando por los medios de prueba de que se ha dispuesto no se logre comprobar el cuerpo del delito ni acreditar la probable responsabilidad del inculpado, lo procedente será restituirle su libertad, si estuviere detenido. En caso de que el inculpado no estuviere detenido, en virtud de que el delito que se le impute no mereciere pena privativa de libertad o tuviere señalada pena alternativa, lo procedente debería ser dictar auto de no sujeción a proceso. Sin embargo, debido a que este auto no se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales (a diferencia del Código Federal que regula en su artículo 167) se dicta, al igual que en el caso anterior, auto de libertad por falta de

elementos para procesar "lo cual resulta francamente impropio, pues no cabe poner en libertad a quien no está privado de ella".

El Código de Procedimientos Penales en su artículo 302, que nos remite al 267 del propio ordenamiento, señala como requisito de forma del auto de libertad por falta de elementos para procesar:

I).- "La fecha y hora exacta en que se dicte."

II).- "La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público".

III).- "Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice".

Este auto no impide que con posteriores datos de comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad se pueda proceder contra el inculpado.

3.4. Auto de libertad absoluta

Este auto no lo encontramos regulado en el Código de Procedimientos Penales, sin embargo, su fundamento está contenido en el artículo 3 a base A, fracc. VI, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Así, la autoridad judicial deberá dictar auto de libertad absoluta, o según el ordenamiento en cita "el sobreseimiento respectivo", cuando:

I).- Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal";

II).- "Se acredite plenamente que el inculpado no tuvo intervención en los hechos pubibles y sólo por lo que respecta a él";

III).- "La responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente, en los términos del Código Penal";

IV).- "De las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal";

V).- "Aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable"

3.5. Situación Jurídica del ofendido

El ofendido tiene la facultad de poner a disposición del juez tanto la información como los medios de prueba ("datos" según la ley) de que disponga que conduzcan a establecer la responsabilidad del inculpado y a justificar la reparación del daño. Podrá aportar, como medios de prueba, documentos públicos y privados, así como todo aquello que, a juicio del juez, pueda constituir un medio probatorio. Además podrá ser objeto de prueba en la inspección judicial.

De su información se puede desprender la necesidad de realizar, si el juez así lo estima, la inspección de lugares y de cosas; la intervención de peritos; el examen de testigos- Cuando ignore el nombre, apellidos, habitación y demás circunstancias que pueden dar a conocer de un modo claro y distinto que no deje lugar a dudas acerca de la persona que señale como responsable, pero manifieste poder reconocerla si se la presentan se procederá a la confrontación. Cuando entre las declaraciones del ofendido y las de el indiciado o las de los testigos existan contradicciones se procederá al careo.

Si existe temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación bastará, para que el juez pueda dictar el embargo precautorio, que el ofendido realice la petición de embargo precautorio y aporte la prueba o pruebas que hagan necesaria la medida.

El ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia en que se tome al inculpado su declaración preparatoria y alegar lo que a su derecho convenga, así como interrogar al propio inculpado.

Cuando esté comprobado el cuerpo del delito, el juez dictará "oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados."

El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo concluye el procedimiento respecto de los delitos que se persiguen por querella.

CAPÍTULO CUARTO

PERIODO DEL PROCESO Y LA SITUACIÓN SOCIO-JURÍDICA DEL OFENDIDO

1.- Extensión

El período del proceso inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, y culmina con la sentencia. El Código de Procedimientos Penales distingue entre Proceso Sumario y Proceso Ordinario.

2.- Proceso sumario

Al dictarse el auto formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, el juez dictará abierto el proceso sumario, de oficio en los casos siguientes:

1).- Flagrante delito.

2).- Exista confesión rendida ante autoridad judicial.

3).- La pena aplicable no exceda en su término medio aritmético, de cinco años de prisión o sea alternativa o no privativa de libertad. Si

fueren varios delitos estará a la penalidad máxima del delito que merezca la pena mayor.

Una vez que se ha dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso podrá seguirse proceso sumario si se reúnen los siguientes requisitos:

1).- Que las partes (M. P. y el inculpado o su defensor) manifiesten, dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto, su conformidad con el mismo, y que no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las relativas a la individualización de la pena o medida de seguridad, y

2).- Que el juez no considere necesario practicar otras diligencias.

En el mismo auto, de formal prisión o de sujeción a proceso, se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de diez días comunes contados desde el siguiente a la notificación del auto, las pruebas que estimen pertinentes, las cuales si desahogarán en la audiencia principal.

Sin embargo, si dentro de los tres días siguientes a la notificación de los autos de referencia el inculpado, su defensor, en este caso con ratificación del primero, solicitan la apertura del Proceso Ordinario se revocará, necesariamente, la declaración de apertura del proceso sumario para seguirse el ordinario. Para este efecto la vista del proceso se ampliará en cinco días más.

Transcurrido el plazo para el ofrecimiento de pruebas, el juez dictará un auto en que se resuelva sobre la admisión de las pruebas ofrecidas, y en el cual fijará fecha para que dentro de los diez días siguientes se realice la Audiencia Principal.[14]

2.1. Etapa de instrucción.

Resuelta la situación jurídica de imputado dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o ambos, deberá entenderse entre otras, que la instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Por lo tanto, cuando se trate de ilícitos que tengan señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, la instrucción se terminará dentro de diez meses; en cambio, si el delito de que se trate tiene señalada una pena máxima de dos años de prisión, o menor, o fuera una pena alternativa, la instrucción deberá terminar dentro de tres meses (Art. 20, C. Fracción VIII).

2.2. Conclusión de las partes

Abarca del auto que declara cerrada la instrucción y manda poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa para la formulación de conclusiones al auto que cita para la celebración de la Audiencia de Vista (Colín Sánchez, con justa razón, prefiere denominarla "Audiencia Final de Primera Instancia").

[14] Acero Julio, Procedimiento Penal, 7°. Ed, Cajica, Puebla, 1985. Págs. 37 y 38.

Como hemos visto, el juez al declarar cerrada la instrucción, manda poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, sucesivamente (1) durante cinco días por cada uno, para que formulen conclusiones. Dicho plazo podrá variar ya que si "el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado".

2.3. Etapa de juicio.

Las partes en el proceso penal pueden ofrecer las pruebas que estimen procedentes según su representación; las partes pueden ofrecer como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, sin más límite de que puedan ser conducentes con el caso de que se trata, y no vayan en contra del derecho a juicio del Juez o Tribunal

Recibido el escrito de pruebas por el Juzgado, el Juez resolverá respecto a su admisión o desechamiento. Si se admitieran las pruebas propuestas, se fijará la fecha en que se desahogarán, dentro de los límites que al efecto señale el Código de Procedimientos Penales en los procedimientos sumario u ordinario.

2.3.1. Sentencia

La ley procesal penal precisa el concepto y contenido de la sentencia en los siguientes términos:

a) *La sentencia es la resolución judicial que termina la instancia* resolviendo el asunto en lo principal.

b) Contenido de las sentencias.

Las sentencias deben estar fundadas y motivas; expresarán la fecha en que se pronuncien, se redactarán en forma clara, precisa y congruente con las constancias procesales; asimismo, deben contener el lugar en que se pronuncie, el señalamiento del Tribunal que la dicte, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, el lugar de su nacimiento, su nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo *étnico indígena al que pertenece*, idiomas que habla, su residencia o domicilio y su ocupación, oficio o profesión.

Del contenido de los preceptos citados, se advierte que las sentencias que dictan los Jueces de Distrito en los procesos penales federales deben contener los nombres de los acusados, sus generales, el delito o delitos por los que se siguió el proceso; deben realizar un extracto de las pruebas que obran el sumario, se tienen que valorar las pruebas que obren en autos, en su conjunto, para determinar si se actualizaron o no los elementos constitutivos de la infracción típica y punible, de acuerdo con las reglas generales o especiales que al efecto *se señala para la comprobación* del cuerpo del delito o responsabilidad del sujeto.

Si del análisis de las pruebas aparece que no se encuentra comprobado el cuerpo del delito, se deberá absolver al acusado, sin que sea procedente abordar el tema de la responsabilidad penal.

Es importante destacar que en los casos en que existan atenuantes o agravantes de la pena contenidas en el tipo, y que las partes las refieran y soliciten en sus conclusiones, las sentencias que se dicten deberán contener este análisis, tanto en el capítulo correspondiente al cuerpo del delito como en el correspondiente a la responsabilidad penal del acusado, repercutiendo su existencia y demostración el momento de particularizarse la pena, en el capítulo de individualización de la pena.

En este orden de ideas, debe señalarse que por lo que se refiere a las circunstancias agravantes, si no son solicitadas en forma fundada y motivada por el representante social, que tiene carácter de órgano técnico, no se pueden suplir sus deficiencias y, por lo tanto, el Juzgador se verá imposibilitado para imponer las penas agravadas.

Por el contrario, tratándose de las circunstancias atenuantes que pudieran beneficiar a los procesados, y que no fueran solicitadas por las partes, el Juzgador de oficio, en suplencia de la queja suficiente, tiene obligación de hacerlas valer a favor de los procesados.

En este capítulo es donde se analizan las peculiaridades personales del acusado, se hace mención de la conducta delictiva realizada, del móvil que lo llevó a cometerlo, y en base el arbitrio judicial que tiene el

Juzgador, se determinará el grado de peligrosidad que revela el acusado, que habrá de servir de base para la imposición de la pena, de acuerdo con los mínimos y máximos previstos por la ley.

En lo referente a la individualización de la pena también se analiza, a petición de parte o de oficio, lo relativo a los beneficios de sustitución de pena de prisión que otorga la ley para los sentenciados; de la misma manera se estudian las cuestiones de reincidencia y habitualidad, si fueron solicitadas correctamente por el representante social, y las relativas al concurso ideal o real de delitos.

Nos referimos a los beneficios que la ley otorga a los sentenciados; prevé la sustitución de la pena de prisión por trabajo a favor de la comunidad o tratamiento en semilibertad, cuando la pena impuesta no excede de 5 años; también indica que se puede sustituir la prisión por tratamiento en libertad si la pena impuesta no excede de 4 años; por último, también contempla la sustitución de la pena de prisión por multa si la sanción privativa de libertad no excede de tres años.

Los anteriores beneficios están condicionados a que el sentenciado satisfaga los siguientes requisitos; que las penas impuestas no rebasen los límites señalados en el párrafo que antecede; que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y que haya demostrado al juzgador, tener y haber tenido buena conducta positiva, antes y después del hecho punible, que se pueda presumir que por sus antecedentes personales, modo honesto de vida, así como por la

naturaleza modalidades y móviles del delito, el sentenciado no volverá a delinquir.

Por último y dentro del apartado correspondiente a la individualización de la pena, el Juzgador analizará si procede condenar o absolver el acusado al pago de la reparación del daño y, en su caso, si en autos existen elementos de prueba suficientes para cuantificarlo. Para ello, el Juez tomará en cuenta que la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si esto no fuera posible, el pago del precio de la misma.

Si bien es cierto que la reparación del daño está considerada como una pena de carácter pública, también lo es que el Código Penal señala que será el Ministerio Público quien de oficio solicitará al Juzgador la condena al pago de la reparación del daño; por lo tanto, si el Ministerio Público es omiso en solicitarlo en sus conclusiones, el Juzgador estará imposibilitado para decretar dicha condena.

Los capítulos de la sentencia a que nos hemos referido se les denomina considerados y éstos, rigen los resolutivos, que son los puntos extractados concluyentes de las sentencias:

Vale la pena insistir en que, a lo largo de la sentencia, el Juzgador debe tener el cuidado de fundar y motivar sus determinaciones, para fundar, debe señalar los artículos del Código Penal, o los artículos de las Leyes Especiales aplicables al caso, en los que describen las conductas antijurídicas, las sanciones previstas, así como las

conductas y punibilidades indicadas para las circunstancias calificadas, atenuadas o agravadas, así como los artículos del Código de Procedimientos Penales en los que se indiquen las reglas general y especial de comprobación de los delitos, y aquéllos en los que se atiende a la valoración de las pruebas; para motivar debe realizarse la debida correspondencia entre las conductas y hechos descritos en la sentencia, con el texto de las normas aplicables a cada caso en concreto.

De lo anterior se concluye que una sentencia puede resultar absolutoria, condenatoria o mixta, esto es, que contenga decisiones de libertad y de sanción. Las partes que no estuvieran de acuerdo con el sentido de la sentencia, cuentan con el recurso de apelación.

El *recurso de apelación* lo pueden interponer las partes dentro de cinco días siguientes a que se les notificó la sentencia; si en ese tiempo no se interpone el recurso de apelación, el Juez acordará que ha causado ejecutoria la sentencia, pero si se interpuso el recurso de apelación, el Juez deberá esperar la resolución de segunda instancia, para declarar la ejecutoria correspondiente.

3.- Proceso ordinario

Comúnmente en los Tribunales no se acostumbra señalar en el auto de formalmente preso, que se seguirá procedimiento ordinario, sin embargo, por exclusión, si en el mismo no se indica que se seguirá el

procedimiento sumario, se entiende que se seguirá el juicio mediante el procedimiento ordinario.

En la primera parte de este procedimiento ordinario llamado segunda etapa de instrucción, el Juzgador practicará los careos constitucionales procedentes, y desahogará las pruebas solicitadas por las partes, en caso de ser conducentes con la materia del juicio; una vez que se ha cumplido con lo anterior, el Juez dictará auto *declarando agotada la instrucción, el que notificará personalmente a* las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los 15 días siguientes al en que se notifique al auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

En el procedimiento ordinario el juez podrá de oficio. Ordenar el desahogo de las pruebas que considere necesarias, para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más.

Una vez que se han desahogado las pruebas admitidas a las partes, y en su caso, las propuestas por el Juzgador, se declarará cerrada la instrucción y se pondrá la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días para que formule conclusiones por escrito; pero si el expediente excede de 200 fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles; las conclusiones acusatorias se harán conocer al acusado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, a fin de

que, en un término igual al que fue concedido al Ministerio Público, contesten el escrito de acusación y formulen las conclusiones que crean procedentes.

3.1. Etapa de Instrucción

Comúnmente en los tribunales no se acostumbra señalar en el auto de formalmente preso, que se seguirá procedimiento ordinario, sin embargo, por exclusión, si en el mismo no se indica que se seguirá el procedimiento sumario, se entiende que se seguirá el juicio mediante el procedimiento ordinario.

En la primera parte de este procedimiento ordinario, el juzgador practicará los careos constitucionales procedentes y desahogará las pruebas solicitadas por la partes en caso de ser conducentes con la materia del juicio; una vez que se ha cumplido con lo anterior, el juez dictará auto declarando agotada la instrucción, el que notificará personalmente a las partes y mandará el proceso a la vista de éstas por 10 días para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los 15 días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

3.2. Etapa de conclusión de las partes

Abarca del auto que declara cerrada la Instrucción y manda poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa para la formación de conclusiones al auto que cita para la celebración de la

Audiencia de Vista (Colín Sánchez, con justa razón, prefiere denominarla "Audiencia Final de Primera Instancia", y es la terminología que emplearemos).

Como hemos visto, el juez al declarar cerrada la Instrucción manda poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, sucesivamente (1) durante cinco días por cada uno para que formulen conclusiones. Dicho plazo podrá variar ya que si "el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado". (Art. 315 del Código de Procesamientos Penales).

3.2.1. Conclusión del ministerio

En relación a las conclusiones que deba formular el Ministerio Público se distinguen los casos siguientes:

1) Formulación de conclusiones de acusación.
2) Formulación de conclusiones de no acusación.
3) Formulación de conclusiones contrarias a las constancias procesales.
4) No formulación de conclusiones dentro del plazo legal.

Las conclusiones deberán formularse por escrito y contendrán una exposición suscinta y metódica de los hechos conducentes; las cuestiones de derecho que de ellos se desprendan, con cita de las leyes, ejecutorias o doctrina aplicable, terminando el pedimento en

proposiciones concretas. En caso de que el Ministerio Público formule conclusiones de acusación, fijará "proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal".

Las conclusiones presentadas por el Ministerio Público, siendo definitivas, ya no podrán ser modificadas mas que por causas supervenientes y en beneficio del acusado.

En caso de que las conclusiones sean de no acusación o contrarias a las constancias procesales, el juez dará vista de ellas; junto con el proceso respectivo, al Procurador General de Justicia, señalando en el segunda caso en qué consiste la contradicción, a fin de que éste las confirme, modifique o revoque dentro del plazo de diez días, si el Proceso no excede de doscientas fojas. Si excede de dicha cantidad, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día, sin que se lleguen a aumentar a más de veinte días hábiles. Si transcurrido el plazo el Procurador no emite su resolución se entenderán confirmadas las conclusiones presentadas por el Ministerio Público.

Si la resolución del Procurador fuere de no acusación, el juez, al recibirla, dictará el auto de sobreseimiento; el cual produce los mismos efectos que la sentencia absolutoria.

Transcurrido el plazo que se otorga al Ministerio Público para que presente conclusiones sin que las presente, "el juez deberá informar *mediante notificación personal* al Procurador acerca de esta comisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se le apliquen las sanciones que correspondan; pero, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

"Si transcurren los plazos a que alude al párrafo anterior, sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso."

3.2.2. Conclusión de la defensa

Una vez recibidas por el juez las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, o en su caso, la resolución del Procurador o su confirmación ficta, o las conclusiones formuladas por el Procurador, aquél ordenará poner la causa a la vista de la defensa en un plazo de cinco días . Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien o fracción de exceso se *aumentará un día más al plazo señalado.*

En caso de que la defensa no formule sus conclusiones en dicho plazo, incluyendo la ampliación del mismo en su caso, se tendrán por

formuladas las de inculpabilidad, y salvo que el acusado se defienda por sí, se impondrá al o a los defensores multa o arresto hasta de treinta días.

La formulación de conclusiones por parte de la defensa no sujeta a ninguna regla especial.

Si bien las conclusiones definitivas del Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado, según señala el artículo 319 del Código de Procesamientos Penales, el propio precepto establece que la defensa podrá retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, y hasta antes de que se dicte el auto que pone fin a la Audiencia final de Primera Instancia (que es la etapa que prosigue a esta etapa de conclusiones).

Una vez formuladas las conclusiones de la defensa o que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, en su caso, el juez fijará día y hora, dentro de los cinco días siguientes, para la celebración de la Audiencia Final de Primera Instancia o, también llamada, Audiencia de Vista.

3.3. Etapa de Audiencia Final de Primera Instancia

La etapa de la Audiencia Final de Primera Instancia abarca el auto que cita para la celebración de la misma al auto en que se declara visto el proceso.

La Audiencia misma se reduce a la presentación de las pruebas que legalmente puedan ser recibidas, la lectura de las constancias procesales que las partes señalen y a la formulación de alegatos por parte del Ministerio Público y del acusado o defensor.

Son legalmente admisibles, en esta etapa del proceso, como medios de prueba, entre otros: la confesión judicial, los documentos públicos y los documentos privados.

En términos generales, podemos decir que los alegatos no son otra cosa que la reproducción verbal que hacen las partes de sus conclusiones. Tal era el sentido de la anterior redacción del artículo 317 del Código de Procedimientos Penales que, según nos dice Díaz de León en su Diccionario de Derecho Procesal Penal (2), establecía: "Las conclusiones se presentarán por escrito y podrán ser sostenidas verbalmente en la Audiencia Principal". Es por ello que para Gómez Lara, Alegatos y Conclusiones son los mismos, sólo que para él los primeros referidos al Proceso Civil y los segundos al proceso Penal. Así para dicho autor "los alegatos y conclusiones son una serie de consideraciones y de razonamientos que la parte hace al juez precisamente sobre el resultado de las dos etapas ya transcurridas a saber: la postulatoria y la probatoria."

A la celebración de la Audiencia deberán concurrir las partes.

Sin embargo, "en caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurra, se citará para nueva audiencia dentro de ocho días. Si la

Ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y pueda nombrar substituto que asista a la nuevamente citada.

"La Audiencia a que se hubiere convocado por segunda cita se llevará a cabo aun cuando no asista el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad en que éste incurra. También incurrirá en responsabilidad el defensor faltista, pero en caso se sustituirá por uno de Oficio, suspendiéndose la vista a efecto de que éste se imponga debidamente de la causa y pueda preparar su defensa. Lo dispuesto... no obsta para que el acusado nombre para que lo defienda a cualquiera de las personas que se encuentren en la audiencia y que legalmente no estén impedidas para hacerlo".

Una vez recibidas las pruebas que legalmente puedan presentarse de la lectura de las constancias que las partes hayan señalado y de la formulación de alegatos, el juez dictará el auto que declara visto el proceso, con el cual termina la diligencia y se da inicio a la última etapa del proceso: El Juicio.

3.4. Etapa de juicio

La etapa de juicio inicia con el auto que declara visto el proceso y culmina con la sentencia. Queda, esta etapa, exclusivamente a cargo

del juez en cuanto que es un acto intelectual del mismo. La expresión o realización material del juicio es la sentencia.

4.- Situación socio jurídica del ofendido

Para una mejor sistematización abordemos el estudio de la situación jurídica del ofendido a través de las diferentes etapas del proceso.

Durante décadas los estudiosos de las ciencias penales se ocuparon casi exclusivamente de los sujetos activos del delito, tanto en lo *referente a las garantías constitucionales de su defensa y proceso* legal, como a la ejecución de las penas orientadas a la readaptación o reinserción social de los delincuentes.

Un interés tan profundo en las condiciones, circunstancias y agravantes de las conductas criminales, trajo consigo una atención en ocasiones insuficiente en torno a las víctimas de las conductas delictivas. Esta situación explica el por qué la victimología o estudio de las víctimas del delito es una corriente relativamente joven del derecho penal. Comienza, por fortuna, a dar frutos en lo relativo a la atención de las víctimas de los delitos y sus familiares, los cuales a su vez, son víctimas indirectas del ilícito.

Fue el 29 de noviembre de 1985 cuando la corriente victimológica alcanzó trascendencia mundial, al aprobarse la resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que se recomiendan medidas, en los planos internacional y regional, para mejorar el acceso

a la justicia y al trato justo, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia social a las víctimas de delitos, esbozando las principales medidas que han de tomarse para prevenir la victimización ligada a los abusos de poder y proporcionar remedios a las víctimas de esos abusos.

La víctima ha ocupado un lugar aún más preponderante debido a que en el Distrito Federal se ha presentado en los últimos años un significativo incremento de la delincuencia, fenómeno que tiene su origen en complejos factores de orden económico, social, educativo y familiar. La problemática de la delincuencia ha sido atendida por las diversas instancias del gobierno. Pero no es suficiente, por lo que se necesita: mejorar los sistemas que hagan efectiva la participación de las víctimas como coadyuvantes; fortalecer la función del Ministerio Público como su representante y asesor jurídico, así como facultarlo para que durante la averiguación previa la restituya provisionalmente en el goce de sus derechos o bien garantice la reparación vía el embargo precautorio de los bienes del inculpado; velar por la custodia e intereses de los menores de edad que sean víctimas de delito o se encuentren en situación de abandono, conflicto, daño o peligro; atender a las víctimas o familiares incluyendo el apoyo psicológico y discernir mecanismos que garanticen la entrega rápida y expedida de las cauciones a las víctimas de los delitos para satisfacer la reparación de los daños y perjuicios.

No obstante de todos los esfuerzos que se pueden realizar, es importante destacar que el fenómeno social que representan las

víctimas y su entorno no puede circunscribirse solamente a los ámbitos de procuración de justicia, ya sea en la averiguación previa como en el proceso penal, la atención debe ser integral conjuntando los esfuerzos en una sociedad cada vez más crítica y organizada y de las instituciones gubernamentales que brindan servicios médicos, psicológicos y de asistencia.

No debemos olvidar que las víctimas, así como todos los mexicanos, merecen un sistema de Procuración de justicia que privilegie el resto a la legalidad sin olvidar las peculiaridades y las características que le dan esencia al ser humano: es decir, el respeto irrestricto a la dignidad y a la vida.

No podemos dejar de pensar y preocuparnos, como ciudadanos, de la enorme y grave repercusión de la violencia y delincuencia incide en nuestras vidas, en nuestras familias, en nuestras comunidades y por supuesto en nuestro país, este problema que obstruye, en gran medida, las posibilidades de crecimiento económico, social, cultural y político de nuestra nación.

Los seres humanos, por naturaleza, tendemos a idealizar o imaginar esquemas donde la agresión, el delito y el abuso pudieran erradicarse, sin embargo, el hombre, también por naturaleza, es proclive a desencadenar conductas y actitudes que transgreden su individualidad atacando y en ocasiones destruyendo, los derechos de los demás.

El marco jurídico traducido en normas de conducta, es precisamente el instrumento que, por antonomasia, sirve para respetar y hacer respetar la sana convivencia entre los ciudadanos. Cuando alguna persona, con capacidad de saber y entender, decide llevar a cabo actividades que lastiman los derechos, lícitos o legítimos de otras personas, la ley, que es de aplicación general, determina la sanción así como la restitución del daño ocasionado.

Las leyes pues no son si no la respuesta a las demandas de la población que permiten por una parte el acceso de todos a mejores expectativas de vida y desarrollo.

El derecho penal es, sin lugar a dudas, uno de los más controvertidos, ya que si bien es cierto, éste prevé y sanciona las conductas antisociales, también lo es que el ejercicio indebido del mismo por los órganos encargados de procuración e impartición de justicia, puede llegar a crear mucho más daño social que la propia actividad delictiva.

Uno de los estados más vulnerables que existe en el hombre es el de ser víctima de algún delito. La impotencia, el dolor físico y moral, y el menoscabo o lesión sobre nuestra persona o nuestros bienes son a veces irreparables. Aunado a esto, la dilatación de las investigaciones, la insensibilidad de algunos servidores públicos y la poca o nula atención a la víctima crean ambientes, entre la ciudadanía, de enojo, desconfianza, rechazo y falta de credibilidad que obstaculizan o cancelan las probabilidades de alcanzar objetivos fundamentales como la democracia, el crecimiento y la estabilidad de nuestro país.

La atención integral a la víctima de delitos debe ser prioridad no sólo de algún estado o institución, es y será prioridad de todos: ciudadanos, legisladores, jueces y servidores públicos. No podemos enfrentar el crimen si no nos sumamos para tender cada una de las aristas que son antecedente del delito.

Lo que deseamos es que a partir de este momento el Movimiento de Atención a Víctimas se convierta en un modo de ser: en una cultura victimal. Los grandes pensadores han advertido a lo largo de la historia que los hombres se van pero los pueblos y las ideas se quedan. Hoy, nuestro deber es que lo que logremos en beneficio de la sociedad, permanezca para futuras generaciones.

Por lo general, la población siente muy lejanas a las autoridades que cotidianamente toman decisiones que le repercuten directamente. En México, se observa un interés creciente de los ciudadanos por participar en el gobierno y en los asuntos públicos que no se circunscriben sólo a la práctica electoral. Este interés es generalizado, se aprecia tanto en las comunidades rurales como en las zonas urbanas; con ello se fortalece la praxis democrática y sobre todo da vigor al quehacer público, al proporcionar una perspectiva de corresponsabilidad entre gobernantes y gobernados.

Los pasos que se han dado para la necesaria transición democrática no deben limitarse al ámbito electoral, pues la democracia no nos plantea sólo un problema de elección de gobierno, sino de práctica de gobierno.

Por tanto, nuestros esfuerzos debemos centrarlos en crear o fortalecer instancias públicas, sociales o privadas donde cualquier persona, de cualquier sexo, edad o condición tenga libre y fácil acceso para comprender sus derechos y ser asistido jurídica, médica, psicológica y asistencialmente.

Los avances constitucionales, legales y reglamentarios en materia de atención a víctimas de delitos son la respuesta a un legítimo reclamo de todos los mexicanos por recobrar la posibilidad de obtener justicia por la vía del derecho, por el camino de la equidad con un sistema articulado en todo el país de auxilio a las víctimas.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Para ser parte de un proceso basta la simple afirmación de ser titular de un derecho y la situación de ser atraído al mismo con base en aquella afirmación del demandante, con independencia de cualquier previsión sobre el posible contenido del fallo que se espera.

Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendido la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad incurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le sucede legalmente en sus derechos o les corresponde su representación legal.

Debe tenerse presente, sin embargo, que esta facultad se le reconoce no en razón de haber sufrido en su persona o en su patrimonio los efectos del hecho ilícito, sino en tanto que la facultad de denunciar se reconoce a todo individuo que tiene conocimiento de tales hechos.

Dentro de la averiguación previa, el ofendido, sea que intervenga como denunciante, o como querellante o como simple ofendido, puede poner a disposición del Ministerio Público los datos que contribuyen a establecer la culpabilidad del indiciado así como aquéllos que permitan al órgano de la acusación reclamar la reparación del daño, moral y material resultante de la conducta atribuida al presunto responsable.

SEGUNDA: El Ministerio Público deberá realizar las diligencias necesarias para resolver si ejercita o no la acción penal, buscando las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado, diligencias que deberá practicar apegándose a las disposiciones relativas a la prueba.

Incumbe al Ministerio Público la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos, y que, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad, para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los asuntos que la ley determine.

TERCERA: Se considera que el órgano jurisdiccional está representado por una persona física denominada juez o magistrado o bien, por cuerpos colegiados titulados, Tribunales Colegiados, Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, Tribunales Agrarios o Fiscales y Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El órgano de autoridad como titular de la potestad de imperio, en virtud de la cual impone sus determinaciones a los particulares, crea así relaciones jurídicas con respecto a la libertad, derechos y obligaciones.

CUARTA: Actualmente, e independientemente del abogado particular hay diversos órganos y entidades que se encargan de presentar el

asesoramiento gratuito, así por un lado existen las tradicionales oficinas de defensoría de oficio a nivel tanto federal como local, que otorgan existencia en materia penal.

Desde el momento de la aceptación del cargo por el defensor particular, éste se obliga a realizar y representar en todas las gestiones ante el Tribunal donde se ventile la causa penal al presunto responsable y quién pondrá todos sus conocimientos y capacidad de la materia evitando incurrir en errores que lo pongan en evidencias constantes y demuestre ser excelente defensor capaz y brillante.

QUINTA: Un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado, de ahí que es responsable de un hecho ilícito (delito), aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que al hecho ilícito se imputan.

SEXTA: El ejercicio de la acción penal compete al Ministerio Público ante el juez competente para que inicie un proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

El citado ejercicio de la acción por el Ministerio Público se efectúa a través de la instancia calificada como "consignación", en la que el propio M.P.: solicita del juez respectivo la iniciación del procedimiento judicial; las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño y en su caso, las sanciones respectivas, pero al

mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.

Las funciones que al ofendido se asignan dentro del enjuiciamiento penal derivan, fundamentalmente del sistema que se adopte en materia de acusación.

En México el ofendido tiene en nuestro proceso penal un papel muy limitado, dado que tal facultad de acusar el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público.

Dentro de la instrucción el ofendido cuenta con una mayor cantidad de atribuciones en virtud de que la ley procesal lo considera como coadyuvante del Ministerio Público en cuanto a la responsabilidad civil directa; como tal, tiene derecho a que se le notifique por parte del juzgador sobre las resoluciones que en materia de responsabilidad se dicten y puede poner a disposición del juzgador cualesquiera elementos relevantes para la determinación de la responsabilidad y de su monto.

Carece de facultades requirientes propias y su posibilidad de aportar pruebas y formular alegatos depende en gran medida del grado de coadyuvancia que en el caso concreto el Ministerio Público esté dispuesto a otorgarle.

SÉPTIMA: El artículo 21 Constitucional, en su primera parte, delimita de manera precisa el campo de acción de las autoridades judiciales y

de la institución del Ministerio Público, dentro de ese procedimiento que debe seguirse para determinar si el Estado hace uso del poder que tiene para sancionar a un gobernado que ha infringido las normas jurídico penales, procedimiento que surge en el momento en que se ha cometido una conducta o hecho que la ley considera como delito y sanciona como tal y que culmina con una sentencia ejecutoriada en la que se determina si esa conducta es o no delito, si la persona a quien se le atribuye es o no penalmente responsable en su comisión y, en su caso, las penas o medidas de seguridad que hayan de imponérsele por ese motivo.

Así, en dicho precepto constitucional se establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

OCTAVA: Se cuenta con la garantía constitucional de que la víctima o el ofendido tienen derecho a recibir asesoría jurídica y la satisfacción de la reparación del daño en los casos en que esto procediera. De igual manera se garantizó a la víctima la posibilidad de coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia a la víctima cuando la circunstancia así lo requiera.

NOVENA: Podemos establecer, concluyendo que víctima del delito no sólo es el o los sujetos en su calidad de denunciantes querellantes, ofendidos o derechohabientes de éste, sino todo aquel sujeto que de manera directa o indirecta sufre las consecuencias del hecho ilícito, y

que de ello, podríamos hablar de los familiares consanguíneos o por afinidad de la víctima, así como de sus amigos, vecinos y en general de la sociedad que cada evento antijurídico merma su estabilidad, su democracia, sus valores sociales, y por ende su estado de derecho que debe prevalecer para una mejor convivencia y equilibrio social.

Por lo tanto recalcamos que es importante destacar que el fenómeno social que representan las víctimas y su entorno no puede circunscribirse solamente a los ámbitos de procuración de justicia, ya sea en la averiguación previa como en el proceso penal, la atención debe ser integral conjuntando los esfuerzos en una sociedad cada vez más crítica y organizada, y de las instituciones gubernamentales que brindan servicios médicos, psicológicos y de asistencia.

BIBLIOGRAFÍA

1. JUAN LUIS GONZÁLEZ CARRANCÁ, ADRIANA CANALES PÉREZ.- "ANALES DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL" TOMOS 201 Y 202, MÉXICO 1990.

2. AFIALION ENRIQUE, ET. AL. "INTRODUCCIÓN AL DERECHO", BUENOS AIRES, EDITORIAL LA LEY, 1964.

3. RAÚL AVENDAÑO, LÓPEZ.- "ESTUDIO CRÍTICO DE LAS DETENCIONES Y APREHENSIONES DE LA POLICÍA JUDICIAL", EDITORIAL PACK, S.A. DE C.V., MAYO 1992.

4. ALBERTO CASTILLO DEL VALLE.- GARANTÍAS INDIVIDUALES, AMPARO EN MATERIA PENAL" 1ª. EDICIÓN, 1992.

5. RAFAEL DE PINA Y RAFAEL DE PINA VARA.- DICCIONARIO DE DERECHO EDITORIAL PORRÚA, S.A. 13ª EDICIÓN 1985.

6. JUAN D. RAMÍREZ GRONDA "DICCIONARIO JURÍDICO", EDITORIAL HELIASTRA, S.R.L., 10ª EDICIÓN, MÉXICO 1988.

7. JUAN FRANCISCO ARROYO HERRERA "RÉGIMEN JURÍDICO DEL SERVIDOR PÚBLICO, EDITORIAL PORRÚA, 2ª EDICIÓN, MÉXICO 1988.

8. SAÚL LARA ESPINOZA.- "LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL EDITORIAL PORRÚA, S.A. 1ª EDICIÓN, MÉXICO, 1988.

9. RAÚL CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS.- "CÓDIGO PENAL ANOTADO" EDITORIAL PORRÚA, S.A.

10. VICTORIA ADATO GREEN, HUMBERTO ROMÁN PALACIOS, JUAN SILVA MEZA, "DINÁMICA DEL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL Y EL AMPARO PENAL DIRECTO E INDIRECTO" EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO 1993, 1ª EDICIÓN.

11. COMISIÓN CALIFICADORA DE REVISTAS ILUSTRADAS "REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA" EDITORIAL, MÉXICO 1992.

12. INSTITUTO NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, A.C. "MINISTERIO PÚBLICO ESPECIALIZADO", MÉXICO 1993.

13. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA U.N.A.M., "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO" EDITORIAL PORRÚA, S.A. 6ª EDICIÓN MÉXICO 1993.

14. ACERO, JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL 7ª ED., CAJICA PUEBLA 1985.

15. ARILLA BAS, FERNANDO. "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO" 10ª ED., KRATO, MÉXICO, 1986.

16. BORJA OSORNO, GUILLERMO. "DERECHO PROCESAL PENAL" CAJICA, PUEBLA, 1985.

17. BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO" TRILLAS, MÉXICO, 1985.

18. BURGOA, IGNACIO. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES". 16ª ED., PORRÚA, MÉXICO, 1982.

19. CALAMENDREI, PIERO. "INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL" (TRAD. DE LA 2ª. ED., ITALIANA POR SANTIAGO SENTIS MILENDO). V.I., EJEA, BUENOS AIRES, 1973.

20. CARRARA, FRANCISCO. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL PARTE GENERAL" V.I. TEMIS BOGOTÁ, 1983.

21. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" 13ª ED., PORRÚA, MÉXICO, 1979.

22. CASTRO JUVENTINO V. "EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. FUNCIONES Y DISFUNCIONES" 6ª ED. PORRÚA, MÉXICO, 1985.

23. COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES" 9ª ED., PORRÚA, MÉXICO, 1985.

24. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. "TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES" 2ª ED., PORRÚA, MÉXICO, 1988.

25. ESTRELLA MÉNDEZ SEBASTIÁN. "ESTUDIO DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO". PORRÚA, MÉXICO, 1986.

26. GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. DERECHO PROCESAL PENAL 4ª ED., PORRÚA, MÉXICO, 1983.

27. ----------. "ESTUDIOS PENALES" MÉXICO, 1977.

28. GARDUÑO GARMENDIA, JORGE. "EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS". LIMUSA, MÉXICO, 1988.

29. GÓMEZ LARA CIPRIANO. "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO". 6ª ED., UNAM. MÉXICO, 1983.

30. GONZÁLEZ BUSTAMANTE. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO". 8ª ED., PORRÚA, MÉXICO 1985.

31. HERNÁNDEZ LÓPEZ AARÓN. "MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ETAPAS PROCEDIMENTALES, (FUERO COMÚN)" 2ª ED., PAC. MÉXICO, 1985.

32. HIDALGO RIESTRA, CARLOS. "DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO" GUADALAJARA, 1986.

33. MALO CAMACHO. "MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO MEXICANOS" SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, MÉXICO, 1976.

34. OLEA Y LEYVA, TEÓFILO Y ORTIZ TIRADO, JOSÉ M. "EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO. JUS, MÉXICO, 1978.

35. ORONOZ SANTANA, CARLOS M. "MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL" 2ª ED., CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MÉXICO, 1983.

36. OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO. "LA AVERIGUACIÓN PREVIA". 3ª ED., PORRÚA, MÉXICO, 1985.

37. - - - - - - - - - - - - - - - - -. "SÍNTESIS DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL" 2ª ED., TRILLAS, MÉXICO, 1986.

38. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO" 6ª. ED., PORRÚA, MÉXICO, 1984.

39. RIVERA SILVA, MANUEL. "EL PROCEDIMIENTO PENA" 11ª ED., PORRÚA, MÉDICO, 1980.

40. RUIZ BERNUZA, CARLOS ANTONIO "CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DE LOS TRABAJADORES EN EL DESPIDO". TRILLAS, MÉXICO, 1985.

41. ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. "MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MÉXICO, 1986.

42. ZAMORA-PIERCE, JESÚS. "GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. (LOS ARTÍCULOS 20 Y 33 CONSTITUCIONALES)". 2ª ED., PORRÚA, MÉXICO, 1987.

L E G I S L A C I Ó N

1. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3. CÓDIGO FEDERAL PENAL.

4. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

5. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1988.

6. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1998.

7. LEY DE AMPARO EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO 1988.

8. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL PORRÚA 1998.

9. CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMENTADA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, 4ª EDICIÓN 1993.

10. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS MEXICANOS, EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V. 1997.

11. LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EDITORIAL GERNICA, MÉXICO 1996.