

881309
b
271



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL LOMAS VERDES

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

EL OFENDIDO Y SU PARTICIPACION
DENTRO DEL PROCESO PENAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JESUS ALEJANDRO BLANDEZ RICALDE

Director de Tesis: Lic. Juan Arturo Galarza
Revisor de la Tesis: Lic. Juan Fernando Martínez
de la Vega

Naucalpan, Edo. de México 1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A mi esposa y compañera Veronica:
Porque con amor y cariño ha sabido
dirigir mi vida hacia un buen camino.**

**A mis pequeños hijos, Estrella y
Daniel Alejandro:**

**A quienes les debo todo en la vida,
porque son mi ilusión, felicidad,
comprensión y cariño.**

**A la Familia Rendón Rojo:
Por su gran apoyo y comprensión
que me han hecho salir adelante.**

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

El ofendido a través de la historia..... 1

- 1.1. Breve reseña histórica..... 1
- 1.2. Código Procesal Penal de 1880.....6
- 1.3. Código Procesal Penal de 1894 y 1929.....9
- 1.4. Código Procesal Penal de 1931.....14

CAPITULO SEGUNDO

El Agente del Ministerio Público como representante social.....18

- 2.1. Origen del Ministerio Público.....19
- 2.2. Obligaciones y facultades del Ministerio Público.....24
- 2.3. El Ministerio Público como parte en el proceso.....35

CAPITULO TERCERO

El ofendido en el Procedimiento Penal.....39

3.1. Conceptos.....	39
3.1.1 Procedimieto.....	39
3.1.2. Proceso.....	43
3.1.3. Sujeto Pasivo.....	47
3.1.4. Sujeto Pasivo del daño.....	50
3.2. Etapas del Procedimiento Penal.....	52
1. Averiguación Previa.....	56
a) Denuncia.....	60
b) Querrela.....	63
2. Instrucción.....	65
a) Declaración Preparatoria.....	67
b) Auto de Término Constitucional.....	69
c) Ofrecimiento de Pruebas.....	73
d) Desahogo de Pruebas.....	78
e) Conclusiones.....	81
f) Audiencia de vista.....	84
g) Sentencia.....	87
h) Recursos.....	91

CAPITULO IV.

Marco Jurídico de la Coadyuvancia.....97

4.1. Víctima-Victimología.....97

4.2. Coadyuvante.....101

a) Concepto.....102

b) Derechos.....106

**c) Momento procesal en el que se autoriza
la coadyuvancia.....111**

4.3. Críticas y propuestas.....115

CONCLUSIONES.....119

BIBLIOGRAFIA.....123

INTRODUCCION

La razón por la cual se ha elegido el presente tema, es porque hemos considerado que si el objetivo de todo derecho penal (tanto sustantivo como adjetivo) es sin lugar a dudas el de proteger bienes jurídicos de los integrantes de la sociedad a través de tipos delictivos.

En consecuencia, cuando el Agente del Ministerio Público ejercite acción penal, ésta tiene dos objetivos principales, a saber:

- 1.- El solicitar la imposición de una pena por la conducta delictiva.
- 2.- Lograr la reparación del daño ocasionado al ofendido.

En base a lo anterior, no entiendo por qué en la práctica se le da mayor protección y garantías, así como atención al acusado y sus defensores.

Por lo expuesto, he considerado necesario hacer un análisis de la situación del ofendido en el procedimiento penal para el efecto de evaluar propuestas de reforma a la ley debidamente fundadas y motivadas, que eleven el objetivo del Derecho Penal, como es el prevenimos de ataques hacia nuestra persona, nuestros bienes y nuestros derechos, y que si éstos se producen, tengamos una inmediata reparación del daño.

De ahí que si el Derecho Penal existe, es porque se intente proteger a las personas, pero cuando se infringe el derecho, la mayoría

de las veces el acusado tiene más manera de defensa que el mismo ofendido a quien debe servir el Derecho Penal y objetivo del mismo demostrando su carencia de participación directa, pero es preciso mencionar que no sólo hace falta demostrar esa carencia de participación sino que es necesario proponer nuevas ideas que permitan darle mayor participación al ofendido dentro del proceso penal.

CAPITULO PRIMERO EL OFENDIDO A TRAVES DE LA HISTORIA

Para tener fundamentos jurídicos que nos permitan hablar sobre el ofendido y su participación dentro del proceso penal, hemos considerado necesario hacer una breve reseña histórica de lo que el ofendido ha significado para el Derecho Penal.

En consecuencia, estableceremos una breve reseña histórica a nivel mundial, para luego enfocar nuestro estudio a nuestro país, y observar los códigos de procedimientos penales, que han estado vigentes para nuestro país.

1.1.- Breve reseña histórica.

Tal vez una de las legislaciones más antiguas que se conocen hasta nuestros días es el código de Hamurabi, el cual, estaba basado en la Ley del Tallón.

En otras palabras, al ofendido de un delito, le iba a nacer el derecho para castigar al infractor de la misma manera que el delito causado.

Sobre de estas situaciones nos habla el maestro Guillermo Floris Margadant al decir: "un siglo después cuando Hamurabi dicta su famoso código babilónico, que se conoce con bastante detalle, se observa a menudo un retroceso de los derechos sumerio y arcadio de

aquellos fragmentos. Así como en caso de daño, Hamurabi establece como sanción la Ley del Tali3n, en tanto que el derecho sumerio anterior a 3l, estaba basado en el principio de la reparaci3n del da3o".¹

Y de acuerdo con lo establecido por el maestro Floris Margadant, la reparaci3n del da3o causado, se plasma en la idea "ojo por ojo, diente por diente".

En la Ley del Tali3n solamente el ofendido tendr3a derecho a realizar la misma acci3n sufrida, sobre el delincuente.

En el Derecho Romano antiguo o cl3sico como son la Ley de las Doce Tablas, se le otorgaba al ofendido, la facultad de perseguir al delincuente.

Esta situaci3n nos la hace notar el maestro Eugenio Petit, el cual nos dice: "La Ley de las Doce Tablas prevea y castigaba cierto n3mero de estos hechos. Algunas disposiciones llevan todav3a las huellas de un estado social anterior, en que la v3ctima del delito se hac3a justicia ejercitando su venganza sobre la persona del culpable. La ley se limitaba en efecto, en ciertos casos a regular esta venganza. El ladr3n cogido con el hecho, era vapuleado o azotado y atribuido como esclavo al robado. Para ciertas injurias, pronunciaba la pena del Tali3n, pero muy frecuentemente atestigua una civilizaci3n m3s

1. Floris Margadant, Guillermo, "Panorama de la Historia Universal del Derecho" M3xico, Miguel Angel Porr3a, librero Editor, 3ª edici3n, 1988, p3g. 42.

avanzada, sustituyendo a la venganza privada de una pena pecuniaria que es un verdadero rescate pagado por el culpable".

"Los decenviros sólo intervenían para limitar la venganza de la parte lesionada y darle una forma menos bárbara, reembolzándola por una multa. Esto explica los caracteres de la represión, tal como estaba entonces organizada:

a) La parte lesionada sólo pertenece el derecho de perseguir al autor del delito. Su acción va a dar una condena pecuniaria cuyo importe es entregado por el demandado.

b) La pena se mide por el resentimiento de la víctima más que por la culpabilidad del agente, así el ladrón es castigado más severamente cuando es cogido en el hecho.

c) En fin, el legislador al fijar la multa debida por el culpable, no se ha preocupado, al menos en general, de la reparación del perjuicio, es una especie de composición legal con que tiene que contenerse la víctima".

Bajo el imperio se sintió la necesidad de reprimir ciertos delitos privados de una manera más enérgica. En varios casos se permitió a la parte lesionada ejercitar, a su elección, contra el autor del delito, bien la acción civil ordinaria, bien una persecución criminal que implicaba penas especiales" ²

² Petit, Eugenio, "Tratado Elemental del Derecho Romano", México, Editora Nacional, primera edición, 1975 págs. 454, 455.

Notamos claramente, cómo en el Derecho Romano, se empiezan a dar algunos de los conceptos modernos de la persecución del delito.

Así, la venganza cimentada en la Ley del Talión, va transformándose más al concepto de reparación del daño.

Al evolucionar la legislación da paso a instituciones tan importantes como es el Agente del Ministerio Público, el cual va a sustituir ese perseguimiento del delito a favor de la víctima o el ofendido.

Queremos, hacer una aclaración que consideramos necesaria, y así mismo establecer la importancia de lo que el ofendido significa para nuestro trabajo.

La diferencia entre el concepto de ofendido y víctima, es explicada con gran precisión por el maestro Guillermo Colín Sánchez, al establecer: "Es usual el término 'ofendido' en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, sin embargo, es necesario diferenciarlo del concepto: víctima del delito".

"El ofendido por el delito es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal".

"La víctima es aquél que por razones sentimentales o dependencia económica con el ofendido resulta afectado en la ejecución del hecho ilícito".³

³ Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", México, Editorial Porrúa, S.A., tercera edición, 1974, págs. 192, 193.>

Actualmente se utiliza indistintamente el concepto de ofendido y víctima, aunque muchas de las veces, el delito conlleva ambos aspectos, esto es, que lesiona directamente al interés o peculio así como a la persona; otras veces no, como el caso del daño en propiedad ajena, en el que alguna persona, presta su vehículo, y el conductor llega a chocar, éste llega a ser una víctima del delito, pero no el ofendido en su patrimonio e intereses.

Ahora bien, hecha la aclaración anterior, tenemos que, el estado a través de los tiempos, va absorbiendo en la institución fiscalía o Ministerio Público, ese perseguimiento del delito, en razón directa a que es el Estado quien tiene a su servicio, peritajes tan importantes como: balística, médicos, arquitectos, grafóscopos, en fin, un sinnúmero de personas especialistas en cada materia que debido a sus opiniones, se puede establecer a ciencia cierta la responsabilidad.

Por lo tanto, si el ofendido ha sufrido menoscabo en sus intereses, es lógico que ya no tenga que gastar más en la investigación del mismo delito, así, el Estado persiguiendo el interés público del Derecho Penal, lo sustituye a base de la Institución Agente del Ministerio Público del cual hablaremos en su historia a continuación.

1.2.- Código Procesal Penal de 1880.

Antes de que éste código procesal se estableciera, ya se tenían nociones de la Institución Agente del Ministerio Público, el cual iba a intervenir en los juicios en donde la ley lo atribuyera.

"En este tipo de transición (La reforma) de brillante despliegue de las ideas juaristas que enmarcan el verdadero nacimiento jurídico de México, se destaca:"

"En 1858, la oposición de la Ley para el arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgado del fuero común, constituye como se deja anotado, el antecedente mexicano más recto del Ministerio Público".

"En 1865, la promulgación de la Ley para la Organización del Ministerio Público. Constituye el primer ensayo que establece en México el Ministerio Público".

"En 1869, el paso del Ministerio Público con tradición española a la de una Institución con características más propias todavía se perpetúan en el esquema actual del Ministerio Público. Esto se logró con la Ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal".⁴

Debemos hacer notar, el momento histórico en el que

⁴ "La Procuración de la Justicia nueva filosofía del Ministerio Público", México, Procuraduría General de Justicia del D.F., 1977, pág. 8.

aparece el Código de Procedimientos Penales, es la etapa de las reformas, etapa en la cual, se estaba consolidando el pudor liberal, y se empezaban a formar ideas totalmente nacionalistas que le iban a dar vida a nuestro derecho.

Así, después de nuestra constitución de 1857, conocida como la Constitución Liberal Juarista, se van reformando y creando varias leyes.

Así, en 1871, se expide nuestro primer Código Penal Liberal, y para 1880, el primer Código de Procedimientos Penales, del cual, el maestro Guillermo Colín Sánchez nos dice: "Expedido el Código Penal, era necesario una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable, lo que se logró al crear el Código de Procedimientos Penales de 1880".

"En sus disposiciones establece un sistema mixto de enjuiciamiento en cuanto a algunas instituciones como el cuerpo del delito, la búsqueda de pruebas, etc. pero en otro orden aunque suavizado, impera el sistema inquisitivo".

"Se consagran algunos derechos para el procesado; como el derecho de defensa, la inviolabilidad del domicilio, la libertad causal, etc., y en cuanto a la víctima del delito, se instituye la obligación para el delincuente, de reparar el daño".

"Los constituyentes de 1857, obedecen a la tradición, no privaron al ofendido del derecho de acudir directamente a los tribunales; quizás por eso no franquearon la entrada a la institución del

Ministerio Público, ya que para entonces muy en boga en el Derecho Francés".⁵

Notamos que para nuestra legislación, se va cimentando la idea de la reparación del daño, en sustitución de aquella venganza o Ley del Talión que imperaba antiguamente.

Aunque es necesario subrayar, que el Agente del Ministerio Público en su desarrollo, va tomando para sí continuamente mayores facultades, pasando de un órgano supervisor, hasta llegar a un órgano titular de la acción penal, teniendo éxito en 1917, cuando se le otorga en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal en representación de la sociedad.

El Código de Procedimientos Penales de 1880, dejaba al Ministerio Público, la facultad de pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad, sobre estas circunstancias, el maestro Manuel Rivera Silva nos comenta:

"El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 marca un inmenso adelanto en lo que atañe a la formación de la Institución del Ministerio Público. En su artículo 28 expresa que "el Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la Justicia en nombre de la Sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de

⁵ Ob. cit. págs. 48 y 193.

ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes". En esta forma, el Ministerio Público se constituye en Magistratura especial, aunque hay que admitir que sigue siendo un simple auxiliar de la justicia, en lo tocante a la persecución de los delitos. La misma ley que estamos comentando convierte al Ministerio Público en un miembro de la Policía Judicial, la que a partir del Código de 1880 se separan radicalmente de la Policía Preventiva, según se desprende de la lectura del artículo 11 de la ley aludida".⁶

Es evidente, como la idea generalizadora de la representación de la sociedad a través de ésta Institución, va a tratar de ayudar al ofendido, en la persecución del delito. Dicho de otra manera, el ofendido, en busca de su reparación. Debe de presentar pruebas que en muchas de las ocasiones van a causarle gastos que significan una nueva lesión, producto del delito.

También, esta representatibilidad, al ir evolucionando, va a establecerse con la finalidad de encontrar esa pronta y expedita administración de justicia, teniendo los servicios periciales a la mano, para demostrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

1.3.- Código Procesal Penal de 1894 y 1929.

Una vez que nuestra legislación se ha ido desarrollando, y el país guarda la calma política necesaria, los conceptos de derecho se

⁶ Rivera Silva, Manuel, "El Procedimiento Penal", México, Editorial Porrúa, S.A., 19 edición, 1990, pág. 80.

van afirmando, de tal forma que el código procesal, sufre una abrogación, en tanto que, por lo que respecta al Derecho Sustantivo Penal a raíz de la Constitución Liberal de 1857, nuestro país ha visto tres Ordenamientos Punitivos.

Los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá Rivas, nos hablan de éstos tres Códigos Penales diciendo: "En la historia de la Legislación Penal codificada para el Distrito y territorios federales se cuentan tres códigos: El promulgado el 7 de diciembre de 1871 en vigencia desde el 1 de abril de 1872, conocido por el nombre de Martínez de Castro por el nombre del ilustre Presidente de su Comisión Redactora y autor de su exposición de motivos, el de 30 de septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre de 1929 expedido por el Presidente Don Emilio Portes Gil y conocido como el Código Alamaráz y el de 1931, hasta ahora vigente con sus reformas".⁷

Estos tres códigos penales van a establecer los derechos sustantivos en cada una de sus épocas, con miras a establecer tipos.

Ahora bien, en los Códigos de Procedimientos penales se a de establecer la manera de como hacer factibles, las penas que los tipos encuadran.

Además, en los Códigos de Procedimientos se establece la

⁷ Carrancá y Trujillo Raúl y Carranca Rivas Raúl, "Código Penal Anotado", México, Editorial Porrúa, S.A., novena edición, 1981, pág. 12.

legislación accesible para el ofendido, como es el caso del Código de Procedimientos Penales de 1894 del cual el maestro Guillermo Colín Sánchez nos dice:

"Este código continúa imponiendo el sistema mixto y, en cuanto a la víctima del delito, declara sus derechos de naturaleza civil. También introdujo unos aspectos novedosos que el momento histórico exigía fueran reglamentados, tal como la Policía Judicial, a quien marcó sus atribuciones; el Ministerio Público cuyas funciones son únicamente la persecución de los delitos y los actos de acusación en contra de los criminales ante los órganos judiciales competentes. Introdujo un nuevo principio procesal; la inmediatez o inmediatez, en materia de prueba, dominó el sistema mixto".⁸

Es obvio como a la víctima se le relega del derecho, esto es, que el objetivo del Derecho Penal, como lo especificaremos en el siguiente inciso, es sin duda, buscar una pena a la conducta y por otro lado la reparación del daño.

Esta idea no quedaba perfectamente establecida en el Código de Procedimientos Penales de 1894, razón por la cual, se le dejaba salvos sus derechos al ofendido, a fin de que éste los dilucidara por la Vía Civil respectiva.

Ahora bien, una vez que nuestra sociedad evolucionó y se logró un sentimiento nacionalista, se empiezan a generar nuevos

⁸ Ob. cit. págs. 48 y 49.

conceptos de derecho, en especial uno muy claramente establecido en nuestro actual artículo 21 Constitucional que le da la facultad de persecución de los delitos al Agente del Ministerio Público en representación de la Sociedad.

De este momento histórico, el maestro Fix Zamudio nos dice: "Los debates del congreso constituyente durante los días 2 a 13 de enero de 1917, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público y en la creación de la Policía Judicial, como organismo de Investigación bajo el mando inmediato del primero, tomándose como modelo según la extensa explicación de José Natividad Macías el 5 de enero de 1917 a la organización del Ministerio Público Federal (Attorney General) de los Estados Unidos y a la Policía bajo su mando directo, por lo cual el objetivo del precepto constitucional consiste en otorgar una verdadera participación del Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal para evitar los abusos de los jueces porfirianos, constituidos en verdaderos acusadores al ejercer funciones de Policía Judicial, como se denunciada en la exposición de motivos".⁹

Así el ofendido encontraba ya directamente establecido el cómo se iba a representar su Interés, a través de esta Institución que también tenía por objeto buscar la reparación del daño.

⁹ Fix Zamudio, Héctor, "Comentarios al artículo 21 Constitucional, dentro de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada", México, Universidad Autónoma de México, 1985, pág. 55.

Estas modificaciones constitucionales, obligaron a la legisladora crear un nuevo código de Procedimientos Penales en el año de 1929, del cual el maestro Colín Sánchez nos dice: "La Ley Procesal que siguió en turno a la anterior fue la expedida el 15 de diciembre de 1929. Entre otros aspectos, al referirse a la víctima del delito, indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del mismo ilícito, por lo cual, sería exigida oficiosamente, por el Ministerio Público, en consecuencia no la entendía como una acción civil, sino más bien penal".

"Por otra parte, como los ofendidos o sus herederos que deben ser facultados para ejercitar la acción mencionada, la función del Ministerio Público en ese caso, pasaba a segundo término".

"El distingo que en este orden se pretendió establecer, creó un sistema absurdo, de tal manera que la falta de congruencia en este aspecto, su inoperancia y otros defectos más que se señalaron, dieron lugar a que fuera sustituido por el Código de Procedimientos Penales vigente hasta la fecha y por el Código Federal de Procedimientos Penales del 23 de agosto de 1934".¹⁰

Nótese cómo en el Código de Procedimientos Penales de 1894, el ofendido tenía que ejercer su acción civil, para reclamar la reparación de su daño.

La promulgación de nuestra Constitución de 1917, creó

¹⁰ Ob. cit. en su página 49.

un sentido socialista en la población, que favoreció en demanda nacional, consistente en evitarle gastos, para que el Agente del Ministerio Público solicitase en el mismo procedimiento, la reparación de su daño.

Queremos hacer notar cómo en el lapso que va del Código Procesal Penal de 1894, al de 1928, ocurren diversos acontecimientos, muy especialmente la Constitución de 1917, que hace que evolucione el derecho.

Así, pasamos de una idea civilista para el ofendido, a una idea de sustitución por el Ministerio Público en representación de la sociedad, y el ofendido tendrá que coadyuvar con dicha autoridad para lograr la reparación de su daño.

1.4- Código Procesal Penal de 1931.

En el Código Procesal Penal de 1931, ya se tenía la visión de asegurarle al ofendido su escasa intervención en el procedimiento penal, y decimos escasa, debido a que sólo tres artículos importantes surgieron para el ofendido, lo que no le asegura su participación en una mayor proporción.

Dichos artículos fueron el artículo 9, el cual establece la siguiente idea:

"Artículo 9.- La persona ofendida por un delito podrá tener a disposición del Ministerio Público

y el juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño".

Pero éste artículo, no solamente le daba disposición al ofendido para presentar pruebas, sino que se agregó el artículo 70 del mismo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se establecía la siguiente idea:

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

Por su parte el artículo 80 hablaba no del ofendido sino del querellante y que es un artículo más sobre el cual nuestras últimas críticas y proposiciones, se realizarán, ya que el mismo establece lo siguiente:

"Artículo 80.- Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al querellante en su caso, y al defensor o cualquiera de los defensores si hubiese varios".

Se empezaba ya a formar un cuadro jurídico perfectamente establecido, que le daría, al ofendido o a la víctima la facultad de

participar directamente en la persecución no de la pena por el delito, sino de su reparación del daño.

Así, pudiésemos momentáneamente establecer cómo el ofendido, aunque encuentre fundamentos de derecho para su participación, está restringido;

Toda vez que ese monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, que la misma legislación ha establecido en el Código de Procedimientos Penales de 1931 y el Código Penal de esa misma fecha, obligan al ofendido a buscar nuevas fórmulas para encontrar una mayor participación.

Tal es la opinión al respecto de los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, quienes sobre el particular opinan: "En nuestro derecho se encuentra notablemente restringido el papel del ofendido o de sus causahabientes en el Procedimiento Penal. Nunca puede fungir como actor, habida cuenta del monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público, se le reconoce como querellante -en la denominada querrela "mínima", requisito de procesabilidad- en los delitos "probados", y en tal hipótesis se confieren ciertas posibilidades de coadyuvancia, es parte, en cambio, cuando viene al caso exigir a un tercero -no al delincuente- la reparación del daño privado que causó el delito, bajo otros sistemas, en cambio, compete al particular el ejercicio de la acción penal, así como en los regímenes de la acción particular, privada y popular, en ocasiones se entrega este

ejercicio, bajo determinados supuestos a ciertas corporaciones: acción penal de los sindicatos".¹¹

Por el momento, no queremos entrar al estudio del concepto que enfoca al ofendido, toda vez que en inciso 3.1, estableceremos su concepto desde diversos puntos de vista.

Lo que se debe dejar perfectamente establecido, es que desde aquel código de Hamurabi del que hablábamos en el inciso 1.1, hasta nuestro Código Procesal Penal de 1934, se ha logrado establecer claramente el concepto de la reparación del daño al ofendido.

Primero como una acción civil, en la que el ofendido tendría que desembolsar y contratar abogado que lo representase y llevar un juicio con los gastos que éste representa, ahora, esta facultad ha sido absorbida también por el representante social o Agente del Ministerio Público quien será el titular y representante del ofendido, mismo que podrá participar en una manera coadyuvante.

¹¹ García Ramírez, Sergio y Adalberto de Ibarra Victoria, "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". México, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, 1982, pág. 261.

CAPITULO SEGUNDO

EL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE SOCIAL

Ya en algo habíamos avanzado en relación al estudio del Agente del Ministerio Público, como aquella institución perseguidora del delito, e investigadora del mismo, y por lo mismo representante de la sociedad y en especial del ofendido.

En este capítulo enfocaremos directamente la institución del agente del Ministerio Público, y hablaremos un poco de la relación que tiene o que guarda con el ofendido.

Así, precisaremos establecer el origen del Ministerio Público, con el efecto de evidenciar su necesidad de existencia y servicio a la comunidad.

Luego, observaremos las obligaciones y facultades del Ministerio Público, que van a venir derivadas del artículo 21 Constitucional, y su reglamento de la Ley Orgánica, pasando por el Código de Procedimientos Penales.

Por último, en este capítulo vamos a ofrecer una idea que va a tener que ser por conducto del Juez Instructor.

Con el estudio del presente capítulo, tendremos definida la imagen del Ministerio Público, para avocarnos sobre la idea del ofendido en el procedimiento penal.

2.1.- Origen del Ministerio Público.

Decíamos en el capítulo anterior que uno de los más remotos antecedentes, iban a estar en la ley para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común. Es en esta ley, en donde el Agente del Ministerio Público ya va ir encontrando su forma y razón de ser, para empezar a establecer la idea de representatividad social.

Aunque en este sentido, el maestro Manuel Rivera Silva, nos establece un antecedente mas lejano, diciéndonos: <169>El primer antecedente que en México encontramos del Ministerio Público, es el de los Procuradores Fiscales. Estos tenían el trabajo de procurar el castigo, en los delitos no perseguidos por el Procurador Privado. España, en sus conquistas envió a las tierras nuevas sus manifestaciones culturales y, en el abrazo de la cultura de oro española con la cultura neolítica autóctona no se produjeron por el momento frutos de mestizaje, si no que el conquistador, por su voluntad impuso, su lengua, su religión, su derecho, etc. Fue ésta la razón por la que durante toda la época colonial nuestro país, al igual que la madre patria tubo procuradores fiscales que, como ya indicamos, son el primer antecedente que tenemos del Ministerio Público. La vida independiente en México, no creo inmediatamente un nuevo derecho, y así tenemos que tanto la llamada Constitución de Apatzingán como la Constitución de 1824, se habla en la primera de dos fiscales, uno para el ramo civil y

otro para el ramo penal y en la de 1824, de un fiscal, que deben formar parte de la Suprema Corte de Justicia."

Estos funcionarios fueron, en verdad, meras proyecciones de los procuradores fiscales."¹

Queremos hacer notar que la legislación que empieza a regir nuestro país como es la Constitución de Apatzingán de 1814, la cual según la historiadora Bertha del Carmen Macías no entro en vigor, ya que la autora al hablamos de la promulgación de dicha constitución dice: "El 22 de octubre de 1814, viene la promulgación de la Constitución de Apatzingán, que no entró en vigor, pero que adopta algunas de las ideas de Morelos, mostrando como el reformador social que intuye los grandes problemas del naciente país y lo inmortaliza como el primer estadista mexicano".²

Aún a pesar que como nos dice la historiadora esta legislación no entra en vigor, para efecto de observar el origen de la institución nos va a reportar la idea que se trata al respecto, así en dicha constitución en su artículo 184 establecerá:

"Artículo 184.- Habrá dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal; pero si las circunstancias lo permiten al principio que se nombren más que uno, éste desempeñará las funciones de ambos distintos:

1 Rivera Silva, Manuel, "El Procedimiento Penal", México, Editorial Porrúa, S.A., 19ª edición, 1990, pág. 59.

2 Del Carmen Macías Bertha, "Cronología Fundamental de la Historia de México", México, Editorial del Magisterio, 1970, pág. 41

lo que se entenderá igualmente respecto de los secretarios, unos y otros funcionarán por espacio de 4 años".³

Es preciso notar cómo desde las ideas expresadas en los Sentimientos de la Nación, se va a tener la idea de algún fiscal que supervise el procedimiento, en tal forma que legalice la actual, siendo que como veremos más adelante, al hablar de las obligaciones y facultades del Ministerio Público, esta es una de las principales obligaciones, vigilar el principio de legalidad del que hablaremos en el inciso siguiente.

Comenzando la Revolución de Reforma, que se inicia con la expedición de nuestra Constitución de 1857, que va a desembocar en la guerra de los 3 años y la intervención francesa, quedaron plasmadas las ideas liberales, ya que don Benito Juárez defendió el país y logró cimentar dicha Constitución y libramos del yugo de la religión Católica.

Así, en esta óptica aparece la Ley para el arreglo de la Administración de Justicia en los tribunales y juzgados del fuero común, en donde también se anota la idea del fiscal, y para 1865, como ya lo habíamos establecido, también se habla de una ley para la organización del Ministerio Público.

Ahora bien en la etapa del Porfiriato, el desarrollo del

³ "Leyes Fundamentales de México", México, Editorial Porrúa S.A. 15ª edición, 1989, pág. 50

Agente del Ministerio Público se plasmó de la siguiente forma: "La promulgación en 1880, de la Ley de Organización de Tribunales del Distrito Federal y del territorio de Baja California se instituye así definitivamente, en México el Ministerio Público.

La aparición del reglamento del Ministerio Público en el Distrito Federal en el año de 1900 para orientar el crecimiento de la institución.

El surgimiento de la primera Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales en 1903".⁴

Toda esa legislación que hemos citado fue dando forma a lo que sería LA INSTITUCION DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

De tal forma que en el año de 1917 se toma aquella función de persecución del delito que anteriormente estaba dada a los jueces quienes realmente se convertían en acusadores y partes.

El maestro Héctor Fix Zamudio, nos comenta el artículo 21 en la siguiente forma: "La citada disposición del artículo 21 constitucional ha dado lugar a un debate que todavía no termina."

"Sobre si el Ministerio Público posee o no la exclusividad no sólo en la investigación de las conductas delictuosas en el periodo calificado como averiguación previa, sino también en el ejercicio de la acción penal, que se ha calificado como un verdadero monopolio."

⁴ La Procuración de la Justicia, una nueva filosofía del Ministerio Público, Procuraduría General de Justicia.

"Se ha impuesto en la legislación y en la jurisprudencia la interpretación que considera el propio Ministerio Público como el único autorizado para ejercer la acción penal, y la función acusatoria durante el proceso penal, de tal manera que los códigos procesales penales tanto federal como los de las entidades federativas, no reconocen la calidad de parte, ni siquiera con carácter subsidiario a la víctima del delito."

"En el aspecto en el cual no existe un criterio preciso en la jurisprudencia de los tribunales federales, se refiere así el desistimiento de la acción penal o las conclusiones no acusatorias vinculan al juzgador, porque en algunas resoluciones se ha estimado que aun en el supuesto de que estas actuaciones sean autorizadas por el procurador respectivo, como Jefe del Ministerio Público, el juez de la causa no esta obligado por ellas, en virtud de que es facultad exclusiva de la autoridad judicial, fallar de acuerdo a las constancias procesales, lo que no parece un criterio aceptado. Sin embargo, ha predominado la interpretación que considera el desistimiento de la acción penal y a las conclusiones no acusatorias, autorizadas por el procurador respectivo, como obligatorias para el juzgador, quien debe decretar el sobreseimiento definitivo del proceso."⁵

Lo expuesto por el maestro Fix Zamudio, nos empieza a introducir a lo que deben constituir las obligaciones y facultades del

⁵ "Comentarios al Artículo 21 Constitucional, México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", U.N.A.M., 1985, pág. 55.

Ministerio Público, pero viéndolo desde un punto de vista de origen del Ministerio Público, podemos notar el desarrollo y la fuerza jurídica que ésta institución, toma para sí, y logra tener el monopolio de la acción penal, de donde surge como ese órgano del ejecutivo, que va a intervenir en representación de la sociedad, debido a que el mismo tiene a su disposición diversos peritos y pruebas que aportar durante el procedimiento, esto quiere decir que como ya hemos sostenido, el Agente del Ministerio Público tendrá a su cargo: peritos a los cuales el ofendido directamente les costará mucho dinero contratarlos, así, el Agente del Ministerio Público en su desarrollo ha logrado una fuerza jurídica que lo ha llevado a tener en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal.

2.2.- Obligaciones y Facultades del Ministerio Público

Para iniciar nuestro estudio, vamos a transcribir la parte conducente del artículo 21 Constitucional que nos introducirá a observar algunas de las obligaciones y facultades del Ministerio Público.

" Artículo 21 Constitucional: 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 aquel..."

La Institución del Ministerio Público va a tener en forma exclusiva la titularidad del ejercicio de la acción penal y como representante de la sociedad.

Otra función digna de mencionar es la preceptuada por el artículo 102 Constitucional en su segundo párrafo el cual establece:

"Artículo 102 Constitucional: Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal, y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine..."

Como podemos apreciar el Ministerio Público ya empieza a tener las obligaciones y facultades en el proceso penal tales como la persecución del delito, pedir las órdenes de aprehensión o comparecencia, ejercitar la función investigadora, como es el de buscar y presentar pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la responsabilidad de los inculcados.

Además tiene que vigilar el cumplimiento del principio de pronta y expedita administración de justicia así como pedir la aplicación de penas que la misma ley prevenga.

El hecho de que el Agente del Ministerio Público tenga la titularidad del ejercicio de la acción penal, se encuentra reafirmado por el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales, el cual establece:

"Artículo segundo: Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

Fracción 1.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales.

Fracción 2.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal".

El Ministerio Público forma una Institución única, por lo que, una vez abandonado el ejercicio de la acción, por parte de algunos de los miembros de la institución, no puede reanudarse por otro, sin vulnerar el principio de unidad y responsabilidad de toda la institución.

Para poder comprender la naturaleza del Agente del Ministerio Público es menester transcribir una tesis jurisprudencial relacionada, que nos ayudará a interpretar todas las facultades y obligaciones del Agente del Ministerio Público.

"MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS: La abstención en el ejercicio de la acción

penal, por parte del Ministerio Público, al igual que el desistimiento de ella, comprende violaciones sociales y no de garantías individuales, y por lo mismo, no puede quedarse medida al control Constitucional del Juicio de Amparo, seguido ante la autoridad Judicial Federal, fundamentalmente, por prohibirlo el artículo 21 de la Constitución Federal, que restringe el alcance de la regla general contenida en el artículo 14 de ese mismo ordenamiento, para los casos en los que se afecta a alguna persona en sus intereses patrimoniales, puede interpretar nuestra carta magna en otro sentido, equivaldrá a notificar los propósitos que tuvo el constituyente de 1917 para aprobar la forma del artículo 21 de la Constitución Federal de 1857 ya que, por medio de un indebida y arbitraria interpretación fuera del precepto que actualmente nos rige, continuará el Ministerio Público de elemento puramente decorativo, los jueces mexicanos serían los encargados de averiguar los delitos, y el ejercicio de la acción penal ya no estaría encomendado exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial, sino que ambos lo compararon con la autoridad judicial, quien tendrá bajo su autoridad, bajo su mando inmediato al Ministerio Público y a la Policía Judicial, a través del juicio de amparo y de las severas sanciones establecidas para toda autoridad que no cumple debidamente las ejecutorias de ésta Suprema Corte, todo lo cual retrotraería nuestro sistema procesal a la época anterior a la Constitución Federal de 1917. La anterior interpretación del artículo 21 Constitucional única que respeta el equilibrio de poderes en que descansa nuestro régimen político, no

queda desvirtuada por el hecho de que la indebida abstención en el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público pueda causar daños patrimoniales a los particulares ofendidos en los delitos denunciados, pues partiendo de la base indiscutible de que a esos particulares no pueda reconocérseles ningún derecho desde el punto de vista de la represión de los delitos, sino sólo en cuanto a la reparación del daño, debe considerarse que la correcta interpretación del artículo 21 Constitucional sólo cambia la vía judicial mediante la cual los afectados pueden entablar su acción, pues cuando el Ministerio Público se abstiene de ejercitar la acción penal, tiene a su alcance la vía civil para demandar el pago de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito en el aspecto civil, concepto que no se equipara el derecho al de lo ilícito penal integrante de un delito".

(Quinta época, tomo CVJ 3393/5. pág. 1354)

Es notable como la exclusividad en la persecución del delito por parte del Agente del Ministerio Público solo lo hace incurrir en responsabilidad por sus actos.

Esto es que el Ministerio Público, como persona, al no ejercitar la acción penal, cuando ésta es evidente, incurre en responsabilidad oficial independientemente de cualquier otro delito que se le demuestre.

Pero por lo que corresponde al ofendido, éste no podrá desahogar la investigación por la vía penal, sino que tendrá que iniciar un procedimiento civil en el que demuestre los daños ocasionados.

El artículo tercero del Código Procesal Penal, también nos establece otras funciones que han de corresponderle al Ministerio Público, mismos que a continuación transcribimos:

"Artículo tercero: Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesario para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias.

II.- Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.

III.- Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este código, y de pedir en los demás casos, la detención del delincuente.

IV.- Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite.

V.- Pedir al juez la práctica de diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

VI.- Pedir al juez la aplicación de sanciones que en el caso concreto estime apelables, y

VII.- Pedir al juez la libertad del detenido; cuando ésta proceda".

Nótese como las funciones y facultades del Agente del Ministerio Público van en aumento y se extiende continuamente su acción, ahora bien, esta institución, va a tener la obligación de

perseguir el delito, dando inicio a la averiguación previa, de la que hablaremos en el capítulo tercero.

Luego debe de perseguir su acción frente a la jurisdicción penal y como lo menciona el artículo 3º, presentare pruebas al juez, y claro esta, pedir las penas en el caso concreto cuando actualiza su pretensión punitiva al momento en que rinde sus conclusiones acusatorias.

Ahora bien, el Agente del Ministerio Público forma parte de la administración pública, del ejecutivo, esto quiere decir que no forma parte del órgano jurisdiccional, tal como se desprende del artículo primero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual establece:

"Artículo primero.- La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra la institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que aquella atribuye los artículos 21 y 73 fracción VI base 5ª de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables".

Nótese como ya el agente del Ministerio Público esta debidamente establecido como un órgano administrativo y cuyo titular va a ser designado por el poder Ejecutivo.

Además de que es el encargado de garantizar el principio de legalidad como representante de la sociedad.

Los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F., señalan también otras funciones, que van de acuerdo con las ya estudiadas.

Por lo que se refiere al artículo 2, la Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, precedida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal en su carácter de representante social, tendrán las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su tutelar o de sus agentes y auxiliares, confirma a lo establecido en el artículo 7 de esta ley:

I.- Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal.

II.- Regir por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III.- Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuos y sociales en general, en los términos que determinan las leyes;

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

V.- Las demás que las leyes determinen".

Queremos subrayar como la fracción segunda del artículo citado, al traducirse como función constitucional, el Agente del

Ministerio Público al perseguir el delito, va a tener que procurar la justicia entre la sociedad.

Así, velar por los principios de la legalidad en la esfera de su competencia, quiere decir que en todas esas ideas de motivación y fundamentación, el Agente del Ministerio Público debe tener el cuidado y la vigilancia de las mismas como una función mucho muy especial en la persecución de sus fines.

De tal forma, que el vigilar la legalidad del procedimiento en donde interviene, se identifica con la garantía de legalidad establecida por el artículo 16 Constitucional y de la cual el maestro Ignacio Burgoa dice: "La garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico Constitucional es, sin duda alguna la de legalidad consagrada en el artículo 16 de la ley suprema, a tal punto que la garantía de competencia que hemos estudiado queda comprendida dentro de ella."

"... la garantía de legalidad implica en la primera parte del artículo 16 Constitucional que condiciona todo acto de molestia en los términos en que se ponderan... se extiende en expresión, fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento ..."

La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario... consiste en que los actos que originan la molestia de que habla el artículo 16 Constitucional debe basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para

la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que existe una ley que le autorice..."

La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de las que se pretende cometer el acto autoritario de molestia sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es el concepto de motivación."

"La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer en acto autoritario de molestia, sean aquellos a los que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 Constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley." ⁶

Consideramos, que una de las funciones claves del Agente del Ministerio Público que sobreviene por el efecto de representar a la sociedad, es la obligación que tiene de vigilar la legalidad de toda actuación, esto es la legalidad en la procuración de justicia.

Lo anterior quiere decir que el Ministerio Público, no tan solo va a ser el perseguidor del delito, sino que su función es más especial

⁶ Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, México, Editorial Porrúa S. A., 9ª edición, 1975, pág. 604.

procura justicia y que la misma sea administrada conforme a la ley.

Y esta facultad del Ministerio Público viene derivada de la fracción II del artículo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, siendo importante transcribir dicha fracción.

"Artículo 2.- La Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador Federal de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7 de esta ley:

Fracción 2.- Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia."⁷

En esta función se encierra todo lo que el Ministerio Público representa para la sociedad, esto es que debe de vigilar que esa fundamentación y motivación, deba ser la correcta, esto es, que el mismo juez, tenga un supervisor, que le haga saber sus faltas cuando éste no se motiva o no se fundamenta, y cuando no exista esa pronta, expedita y debida procuración de justicia.

⁷ "Código de Procedimientos Penales", México, Editorial Porrúa S.A., 42ª edición, 1990, pág. 588.

Así, con esta última función, damos por terminado el presente inciso, aclarando que todavía hay más obligaciones y facultades del Ministerio Público, diferentes incisos subsecuentes. mismas que iremos observando en los

2.3. El Ministerio Público como parte en el Proceso.

Como hemos dejado establecido en el inciso anterior, la gran trascendencia facultativa del Agente del Ministerio Público, radica esencialmente en esa facultad de observar la legalidad en el procedimiento.

No solamente en averiguación previa, sino la facultad comentada, se hace extensiva a todas las partes donde el Ministerio Público tenga representatividad, y partiendo de esa idea es necesario hacer mención que los actos que realiza, son de naturaleza administrativa residiendo en la discrecionalidad de sus actos ya que determina si debe o no proceder en contra de una persona y es por ello que actúa con el carácter de parte, ya que hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello, ejercer poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo aparte de que ejercita la acción penal y presenta impugnaciones.

Así ya, el Ministerio Público se transforma en esa parte acusadora, que ha de proporcionar las pruebas idóneas y necesarias para el efecto de que el delito que en determinado momento imputó, sea plenamente demostrado, pero no basta que en averiguación previa existan pruebas suficientes para incriminar al delincuente sino que se requiere que esa prueba sea plena.

La institución del Ministerio Público tiene una personalidad polifacética por la cual es considerado parte dentro del proceso, ya que actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional y ejercita tutela general sobre menores e incapacitados, así como también representa al Estado protegiendo sus intereses.

Se requiere necesariamente, que el Agente del Ministerio Público tenga que presentar las pruebas necesarias, para el esclarecimiento de los hechos, y principalmente para demostrar la culpabilidad del acusado, sin que se permita que se dude si fue él quien realizó o no el daño o el delito.

Paralelamente, el Ministerio Público, también tiene que demostrar el monto del daño ocasionado al ofendido.

Así, independientemente de probar el delito al acusado, se requiere también que el Agente del Ministerio Público establezca pruebas que no solamente demuestren la lesión o el daño sino que éste sea cuantificable, para el efecto de determinarlo precisamente al

formular su actualización de la acusación al formular sus conclusiones acusatorias.

Así, una vez que ha pasado la intrusión, y como seguiremos viendo en el capítulo tercero, el Agente del Ministerio Público estará preparado para actualizar el ejercicio de la acción penal, estableciendo sus conclusiones acusatorias.

Al respecto el maestro Julio Acero nos dice: "Las conclusiones acusatorias equivalen a la demanda en el procedimiento civil. Abren propiamente el juicio; constituyen el verdadero ejercicio de la acción penal, pues es allí donde se acusa ya en concreto a determinado individuo y se pide para él una pena determinada; queda planteada en definitiva la contienda y sometido a ella y a su decisión el preso demandar."⁸

Es interesante la comparación que hace el maestro Julio Acero de las conclusiones del Agente del Ministerio Público, con la demanda en el procedimiento civil. Pero en estas mismas, y a reserva de observarnos con mayor detenimiento posteriormente vamos a dejar hasta aquí al Ministerio Público, como la parte del proceso, que cumple y que sigue cumpliendo una función administrativa, toda vez que por disposición de la ley representa a la sociedad, y que como observaremos más adelante, para que el ofendido intervenga, se requiere de una coadyuvancia.

⁸ Acero, Julio, "Procedimiento Penal", México, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr., 6ª edición, 1968, pág. 156.

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos decir que el Agente del Ministerio Público como parte en el proceso, cumple la función administrativa delegada por la ley en la persecución de los delitos y lograr la función punitiva estatal.

CAPITULO TERCERO

EL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Para la realización de este capítulo iremos estudiando las diversas etapas del Procedimiento Penal desde el punto de vista del ofendido.

3.1.- Conceptos.

Para entender mejor las diversas situaciones que presentaremos en este capítulo, hemos abierto este inciso de conceptos, en virtud de que es menester realizar una diferencia entre el procedimiento y el proceso; al sujeto pasivo del daño y a la víctima.

Lo anterior, debido a que por lo regular estos conceptos: proceso y procedimiento y sujeto pasivo y víctima, llegan a confundirse, y por eso la necesidad de un análisis especial.

3.1.1.- Procedimiento.

Consideramos que el vocablo procedimiento, a diferencia de lo que opinan algunos autores, este vocablo constituye la parte genérica, en tanto que la específica es el proceso.

Y decimos esto, toda vez que al hablar del procedimiento entendemos que son todas esas partes que nos conducen a la resolución de algo.

Vamos a iniciar nuestra exposición con unas palabras del maestro Camelutti, que han sido citadas por el maestro Payares, en los siguientes términos: "Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento que se resuelve como ocurre casi siempre en una exigencia terminológica, me induce a aclarar y a observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de actos que se realizan para la composición de litigio, y el orden y la sucesión de su realización; el primero de estos connota la palabra proceso; el segundo con la palabra procedimiento. Aún cuando sea tenue, no por decir capilar, la diferencia del significado entre los dos vocablos, y por muy extendida que se halle la costumbre de usarlos indistintamente, invito a los estudiosos a tener en cuenta la distinción, sin cuya ayuda así casi imposible tener orden en el montón de fenómenos que la teoría del procedimiento debe enseñar a conocer".¹

Si el proceso es la suma de actos que se realizan para la composición de un litigio, con un procedimiento establecido, esto es con un orden entre estos consideramos que el término proceso es la parte general y el procedimiento la parte específica.

¹ Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", México, Editorial Porrúa S.A. 15ª edición, 1983, Pág. 635.

Y decimos esto, toda vez que al hablar del procedimiento entendemos que son todas esas partes que nos conducen a la resolución de algo.

Vamos a iniciar nuestra exposición con unas palabras del maestro Camelutti, que han sido citadas por el maestro Payares, en los siguientes términos: "Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento que se resuelve como ocurre casi siempre en una exigencia terminológica, me induce a aclarar y a observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de actos que se realizan para la composición de litigio, y el orden y la sucesión de su realización; el primero de estos connota la palabra proceso; el segundo con la palabra procedimiento. Aún cuando sea tenue, no por decir capilar, la diferencia del significado entre los dos vocablos, y por muy extendida que se halle la costumbre de usarlos indistintamente, invito a los estudiosos a tener en cuenta la distinción, sin cuya ayuda así casi imposible tener orden en el montón de fenómenos que la teoría del procedimiento debe enseñar a conocer".¹

Si el proceso es la suma de actos que se realizan para la composición de un litigio, con un procedimiento establecido, esto es con un orden entre estos consideramos que el término proceso es la parte general y el procedimiento la parte específica.

¹ Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", México, Editorial Porrúa S.A. 15ª edición, 1983, Pág. 635.

La connotación anterior, responde a la idea que la constitución contiene y que para este punto vamos a estudiarla conjuntamente con el proceso.

Así, la constitución cuando habla de procedimiento lo hace en una forma general. El párrafo segundo del artículo 14 Constitucional establece en la parte que nos interesa: "... el que se cumpla las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes..." - el artículo 16 Constitucional agrega: "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad completamente, que funde y motive la causa legal del procedimiento ..." - y por último el artículo 19 es más claro, y hace la distinción, al decir: "... todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión ..."

Es notorio como la constitución al establecer el término procedimiento, lo hace de una manera general, mientras que establece que después de dictar el auto de formal prisión, el proceso se seguirá conforme al delito establecido en la citada resolución constitucional.

Por otro lado, esta connotación de procedimiento, según el maestro Juan José González Bustamante establece: "El procedimiento penal es el conjunto de actividad y forma regidas por el derecho procesal penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y

se prolonga hasta el procedimiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del Derecho Penal".²

Notamos como ya el maestro Bustamante, establece al procedimiento como la parte general esto es, desde que se inicia la investigación previa, hasta que se logre la sentencia, y todas esas actividades legales, que se tiene que realizar para llegar hasta la etapa final que es la sentencia.

Por su parte el maestro Colín Sánchez afirma: "En consecuencia concluiremos que el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica".

"Desde el punto de vista lógico es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de casualidad y finalidad; jurídicamente es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos y de sus autores y a la instrucción del proceso. Todos estos actos están debidamente encadenados conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el ordenamiento jurídico, van determinando el avance procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el caso concreto amerite, para de ahí dar nacimiento a otros actos mas que faciliten el logro de un fin determinado.

En estas condiciones, el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por

² González Bustamante, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa S.A., 5ª edición, 1971, pág. 25.

tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso, y éste a su vez, al juicio".³

Para efectos de nuestro estudio, el procedimiento será la terminología general o la situación general, de donde parte la idea del proceso.

Dicho de otra manera, el procedimiento es el concepto general, y el proceso es el concepto específico.

Para efectos de nuestro estudio, vamos a acogemos a dicha resolución, el procedimiento, será el conjunto de actividades legales normatizadas, tendientes a buscar una resolución sobre los hechos que se investigan, que se inicia desde que el Agente del Ministerio Público tiene noticias de la comisión de un delito, y termina cuando la sentencia es ejecutada.

3.1.2.- Proceso.

Debemos aclarar que la connotación proceso, en realidad responde a una idea civilista, en la que después de una demanda, el emplazamiento y la contestación, se forma una litis cerrada entre los puntos a discusión que serán básicamente el inicio de un proceso.

Así, como dejándonos establecido, el artículo 19 Constitucional, nos habla de que el proceso se iniciará, después de

³ Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", México, Editorial Porrúa S.A., 2ª edición, 1970 pág. 71

dictado el Auto de Formal Prisión, y esa es la idea que seguiremos, aunque en el Código de Procedimientos Penales, en el título que abre los procedimientos ordinarios y sumarios, así se refiere como procedimiento.

Algunos autores, le llaman a esta etapa la instrucción, o el proceso, cualquiera que sea la idea refleja claramente cómo en esta etapa, se tienen que desahogar y demostrar cada una de las posiciones de las partes contendientes, Ministerio Público y defensa.

Así, el maestro Rafael de Pina dice que el proceso es: "el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente".

La palabra proceso es sinónimo de la del juicio"⁴

La gran diferencia que existe con el Proceso Civil, y el Proceso Penal, es que en el primero sólo se van a rebatir puntos controvertidos investigando la verdad formal; mientras que en el Proceso Penal se van a investigar hechos basándose en la verdad real.

En consecuencia, es muy diferente la idea del Proceso Civil a la idea del Proceso Penal, aunque en esencia tienen el mismo objetivo: son el conjunto de actividades legales encaminadas a la demostración de los hechos.

⁴ De Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", México, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, 1970, pág. 274.

Por otro lado debemos decir que siendo la idea establecida por nuestra Constitución, el proceso o la instrucción va a partir del momento en que se dicta el Auto de Término Constitucional, (en donde se fija la situación jurídica real por la que se seguirá el proceso) hasta el auto donde se decreta el cierre de instrucción.

Ahora bien, para tener otra idea, los maestros José Castillo Larraneaga y Rafael de Pina, nos establecen los siguientes puntos: "En su concepción general militar, el derecho procesal se concibe como un derecho de contenido técnico-jurídico, que determina las personas e instituciones mediante las cuales se atiende en cada caso a la función jurisdiccional y al procedimiento que en esta a de observarse."

"El Derecho Procesal define y delimita la función jurisdiccional, establece los órganos adecuados para su ejercicio y señala el procedimiento o rito procesal."

"El contenido del Derecho Procesal Positivo así como el de la disciplina que tiene por objeto su estudio, comprende una triple consideración orgánica, funcional y formal - del poder judicial y, también, de las manifestaciones de los demás poderes en la medida en que, excepcionalmente aparecen prácticamente como órganos jurisdiccionales" ⁵

Los dos maestros citados, nos aclaran cualquier confusión.

⁵ Castillo Larraneaga, José y Pina Vara, Rafael, "Derecho Procesal Civil", México, Editorial Porrúa S.A. 18 edición, 1988, pág. 18

Ese contenido jurisdiccional, formal que significa el proceso, no esta contenido directamente en la idea general y muy especial del Derecho Penal como es la Averiguación Previa, misma que no reviste una gran formalidad como el proceso, debido a que en éste, se cita a las partes, se les da tiempo de preparar pruebas, se les proporciona medios para prepararlas, se les establece una audiencia para desahogarlas, en fin se les acomoda todo en el poder jurisdiccional de tal manera que exista solemnidad y formalidad en el proceso.

Lo que no sucede en la Agencia del Ministerio Público en donde en muchas de las ocasiones, la denuncia, querrela ó acusación no llega a trascender, o simple y sencillamente el sujeto activo del delito se da a la fuga logrando evadir al justicia.

Sucedan muchas situaciones dentro de la Agencia del Ministerio Público, que por su práctica hacen que no se sienta esa formalidad, ya que el acusado por lo regular no puede ofrecer pruebas, el acusado por lo regular simple y sencillamente es acusado y se le van juntando todas las pruebas de cargo.

Aunque colmada, como hemos venido diciendo, esta situación es anticonstitucional, el Ministerio Público tiene la obligación de recibir pruebas de descargo, en esta etapa no se da la trilogía procesal tampoco, ni el agente del Ministerio Público necesariamente debe buscar responsables o inventarlos.

De tal forma que en esta etapa, como lo veremos más adelante, sí existe ese Procedimiento Penal, pero no podemos hablar

de la idea de proceso, por lo que en nuestro Procedimiento Penal, el proceso iniciará sin lugar a dudas en el momento en que se dicta el Auto de Término Constitucional.

Desde el momento en que se dicta el Auto de Término Constitucional, (aunque el acusado puede ofrecer pruebas, es en este período) esta privado de su libertad, no puede ir a ver a un abogado, no puede trasladarse al lugar de los hechos a buscar más evidencia, en fin, no puede en sí preparar su defensa, esta oportunidad la tiene hasta la instrucción.

En consecuencia, tenemos para nuestro Procedimiento Penal Mexicano, que esa idea de proceso, va a significar también el conjunto de actividades legales que se desahogan para la búsqueda de la verdad legal, y establecer un verdadero juicio o criterio del juez al respecto.

Así, el procedimiento viene a ser lo general y el proceso la parte formal del Procedimiento Penal.

3.1.3.- Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo de un delito, será aquella persona sobre la cual va a recaer la acción delictiva, o que sufre algún perjuicio a su patrimonio.

Así, pudiésemos considerar a este sujeto pasivo en dos aspectos. Como aquella persona que recibe el daño, que es el

ofendido, y otro punto de vista como es el sujeto pasivo del daño que es quien reciente la lesión respecto de razones económicas o interdependencia con la lesión de la norma.

Ahora bien, existe en la práctica, un uso indistinto al hablar del ofendido y la víctima. Incluso, siguiendo la idea de la victimología, pudiésemos ubicar a la víctima como aquel que reciente la lesión jurídica.

Pero, esto no es así, ya que el ofendido es el que reciente el daño, el que sufre el golpe, o la lesión y el sujeto pasivo desde otro punto de vista, es quien resulta perjudicado con el acto delictivo.

En estos dos incisos, estableceremos un poco las diferencias entre estos dos conceptos, siendo que el sujeto pasivo, será para efectos de nuestro estudio, aquella persona que resulta perjudicada en su patrimonio, aunque no haya sufrido directamente la conducta del activo

Y el sujeto pasivo del daño que veremos en el inciso siguiente, será sin duda quien reciente todo ese efecto de la conducta delictiva por repercusión.

Así, el maestro Guillermo Colín Sánchez, nos dice la víctima es: "Aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito"⁶.

⁶ Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", México, Editorial Porrúa S.A., 3ª edición, 1974 pág. 193

Aunque en la práctica, la voz víctima, va a entenderse como aquella persona que resiente la lesión, para la teoría, la víctima, es aquella persona, que sin sufrir la lesión inmediata, resiente o resulta afectado por repercusión del hecho delictivo.

Como sucede, en los delitos patrimoniales, tales como el robo, fraude o abuso de confianza, cuando se comete en personas que no son propietarias del patrimonio, pero que son mandatarios, procuradores o personas de su confianza, y sin que sean estos los que en determinado momento recientan el daño material y concreto, del robo, del fraude o del abuso de confianza, sino que lo serán los titulares del patrimonio, o la víctima afectada por la ejecución del hecho ilícito.

Para tener un poquito de mayores elementos, vamos a analizar el concepto de victimología, para identificarlo con el sujeto pasivo del delito.

El maestro Raúl Goldstein, nos dice: "La voz victimología ha sido creada por Mendelsohn, aunque ya antes estudiará esta fase de la criminología Hans Bon Hentig. En la República Argentina dedicaron su atención al tema Aguirre Obarrio, Iturbe y Jiménez de Azua."

"La relación delincuente-víctima que Mendelsohn denominó pareja penal, esto, en su aspecto psicológico, penal y criminológico, el objeto del estudio de esta nueva disciplina y decimos nueva por que su sistematización se intenta actualmente, aunque en todos los tiempos, los defensores hacen victimología cada vez que, para servir a sus

patrocinados ponen de relieve particularmente condiciones de las víctimas que provocaron, causaron o justificaron el crimen."

"Tarea de ésta disciplina es lograr una adecuada clasificación de las últimas ...".⁷

La victimología va a estudiar tanto al sujeto pasivo, víctima, como al sujeto pasivo del daño, u ofendido, sobre quien realmente recae la lesión jurídica instantánea.

Por lo anterior, podemos ya establecer, que debemos de hablar de dos clases de sujetos pasivos, la víctima, que va estar afectada por la infracción al bien jurídico tutelado por la norma, aunque no este presente en el lugar del ilícito.

Y por otro lado, al sujeto pasivo que reciente el daño y que analizaremos a continuación.

3.1.4.- Sujeto pasivo del daño.

En este inciso, tocaremos a ese ofendido que resiente directamente la agresión o infracción a su norma.

Para tal efecto, el maestro Guillermo Colín Sánchez, nos habla en los siguientes términos: "El ofendido por el delito es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal".⁸

⁷ Colín Sánchez, Guillermo, "Diccionario de Derecho Penal y Criminología", Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, 2ª edición, 1983, pág. 662.

⁸ Ob. cit. pág. 192.

Ya lo dice el maestro Colín Sánchez, aunque en la práctica haya confusión respecto de esta terminología, esa persona que resiente directamente la lesión jurídica, aunque su patrimonio o su derecho o sus bienes, no sean lesionados, se llama ofendido.

El maestro Raúl Goldstein nos ofrece otra concepción del ofendido al decir: "Es todo aquel que ha recibido alguna ofensa, es decir, ha sido víctima de un daño físico, herida, maltrato, injuria, denuesto, fastidio, enfado o desplacer."

En los orígenes históricos del proceso acusatorio sólo se confería la facultad de perseguir el delito al ofendido o a su familia; cuando se vió en el delito un daño a la sociedad, advertiose la necesidad de que cualquiera de sus miembros formulara tal acusación."

"Se distinguió más adelante entre los delitos que sólo ofendían al particular que la gente elegía como víctima, y los lesivos a la sociedad entre conjunto: para los primeros se mantuvo el principio de superseguibilidad exclusiva a instancia privada (delitos de acción privada); a los segundos se les declaró perseguibles de oficio"⁹

En consecuencia, el concepto de ofendido técnicamente hablando será el carácter que se le de a la persona sobre la cual ha recaído el daño físico inmediato e inminente.

Quien ha sufrido el robo o desapoderamiento en forma material, quien ha sido defraudado o engañado, etc, etc. Y como

⁹ Ob. cit. pág. 511

consecuencia el concepto de ofendido en el procedimiento penal, deberá tomarse bajo esa idea, aunque como habíamos dicho al inicio de nuestra exposición que en la práctica, su utilización es un tanto cuanto indistinta por lo que, esto ha causado confusiones, y actualmente los términos ofendido o víctima se usan indistintamente.

Así, tenemos cómo el sujeto pasivo va a desmembrarse en dos caracteres, que recienta la conducta y otro, quien va a resentir el daño patrimonial o la lesión al bien jurídico tutelado en la norma.

Así en el caso del préstamo del vehículo, cuando el conductor resulta ileso pero el vehículo destrozado, el ofendido del delito se dice será el propietario del vehículo, lo que provoca que los conceptos se utilicen en la práctica sin ninguna distinción.

3.2.- Etapas del Procedimiento Penal.

El Procedimiento Penal es mucho muy especial, toda vez que en el mismo, no sucede lo que en el Derecho Civil ya que en éste se plantea una demanda y en el momento en que se tiene la contestación, se dice que existe un proceso y una litis debatida, mientras que el Procedimiento Penal, no será el debatimiento de una litis la pretensión, sino que será en especial la búsqueda de la verdad legal que las partes han de demostrarle al juez.

El maestro Manuel Rivera Silva, establece una finalidad destacable en un Procedimiento Penal, al decir que: "Los fines del

procedimiento, como los de cualquier actividad humana son múltiples y se escalonan de una manera gradual y necesaria. Así, en el Procedimiento Penal, hallamos un fin último y remoto a cuyo servicio se encuentran otros fines. El fin último del Procedimiento Penal tiene que ser el mismo fin que se persigue con el Derecho Penal material, en cuanto que aquel es un simple realizador de las normas de éste."

"Así pues, para saber cuál es el fin último del procedimiento penal, tenemos que investigar cual es el fin del Derecho Penal."

"El Derecho Sustantivo, busca varios fines entre los cuales importa distinguir que persiguen en cuanto a derecho: el fin genérico, y el que persigue en cuanto Derecho Penal o sea el fin específico."

"En cuanto al fin genérico podemos decir, que el derecho puede orientarse, en última instancia, hacia una meta individualista o hacia una meta transindividualista."

"Se orienta hacia una meta individualista, cuando la comisión del Derecho recibe el servir al individuo por encima de todas las cosas, y persigue metas transindividualistas cuando el derecho sirve, en primer lugar, a algo que se estima esta por encima del hombre, como la región el estado o cultura."

"El fin específico del Derecho Penal, se hospeda en la fijación de lo que no se debe hacer para lograr la realización del fin genérico, o, el fin que tiende a la defensa social, estudiando en sentido amplio, contra el delincuente " 10

10 Rivera Silva, Manuel, "El Procedimiento Penal", México, Editorial Porrúa S. A., 19ª edición, 1990, págs 24 y 25.

Si como lo dice el maestro Manuel Rivera Silva, el fin del Procedimiento Penal no será otro que la concretización del Derecho Penal Sustantivo, el cual busca en primera instancia y de manera general, servir a los individuos en sociedad como protección específica viene a ser la defensa social en contra del delincuente seguido.

Así, tenemos que el fin directo de todo el Derecho Penal, sin lugar a dudas va a ser el proteger a la sociedad, previniendo las conductas ilícitas en su contra, y cuando estos ataques violentos, aparecen será entonces cuando toda esa seguridad jurídica, va a realizarse.

Dicho en otra forma, que cuando un sujeto es transgredido en sus derechos este tendrá la facultad de ocurrir a las instituciones creadas por el mismo Estado en la búsqueda de la justicia.

Lo anterior, lo hace debido al concepto de seguridad jurídica, el cual según el maestro Preciado Hernández, esta basado en los siguientes conceptos: "La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, esta en seguridad aquel que tiene la garantía de su situación no será modificada sino por procedimientos societarios, por consecuencia regulares, legítimos y conforma a la ley" 11

11 Preciado Hernández, Rafael, "Lecciones de Filosofía del Derecho", México, Editorial Jus., 10ª edición, 1979, pág. 233

Como resultados, vamos a desglosar siguiendo el fin específico del Derecho Penal, el que establezca una defensa social, esto es, una garantía que se le da al individuo, a través de los respectivos Ordenamientos Jurídicos por medio de los cuales, se prevé la protección de su persona, sus bienes y sus derechos.

Pero si todos estos valores son transgredidos en un momento determinado estaremos frente a esa persona ofendida, que ha de denunciar (o querrellarse) el delito para efecto de que una institución creada por el Derecho, y de la que hablamos en el capítulo segundo, como es el Agente del Ministerio Público, realiza todas y cada una de las diligencias pendientes para integrar debidamente el cuerpo y la presunta responsabilidad, busca la protección de la sociedad, y en caso de violación, su reparación.

Por otro lado, el infractor, tendrá una garantía de ser oído y vencido el juicio, gracias a la seguridad jurídica que el derecho intenta brindar.

Por lo expuesto, no entendemos cómo, si el Derecho Penal, en sus fines específicos y generales, va a intentar proteger a los ciudadanos, en sus derechos cuando estos son transgredidos, no nos explicamos el porque el ofendido o la víctima, es la única persona dentro del Procedimiento Penal a la cual casi no se le presta atención.

Incluso, a pesar de ser el objeto y fin directo del Derecho Penal Sustantivo y Procesal, no se le deja participar (como veremos), dentro del Procedimiento Penal, debido a la subrogación constitucional del perseguimiento del delito por parte de el Agente del Ministerio Público.

Así, consideramos desde este momento necesario, en encontrar fórmulas que permitan al ofendido o víctima, el tener un acceso más eficaz y jurídico, que hagan extensiva esa seguridad jurídica, y que los fines del Derecho Penal, puedan cumplirse fehacientemente sin limitación alguna.

1.- Averiguación Previa.

La etapa inicial, por medio de la cual, el Agente del Ministerio Público, perseguidor constitucional del delito, tiene noticias o representa el primer contacto con el ofendido quien busca la reparación de su daño, como fin y objetivo del Derecho Penal y la seguridad jurídica, es la Averiguación Previa.

Como su nombre lo indica, ésta es una averiguación que se hace previamente al ejercicio de la acción penal, para encontrar básicamente dos elementos:

- 1.- La integración del cuerpo del delito; y
- 2.- La presunta responsabilidad.

El maestro Pérez Palma, nos dice: "La Averiguación Previa en sí, tal como esta concebida actualmente, tiene todas las características del procedimiento equisitorio, pues es escrito, secreto, unilateral, no contradictorio, sin derecho real a la defensa, ni de intervención del defensor en las diligencias que practique el funcionario encargado de ellas, con incomunicación parcial de los detenidos hacia el exterior; sus métodos de investigación siguen siendo los pretéritos ya que las ciencias de criminología no han podido descubrir otros nuevos. Frente a estas aseveraciones se le dirá que no hay otro remedio, que no hay otro camino, que no hay otros medios, por que la humanidad, pese a sus veinte siglos de existencia no los ha descubierto.

"En ello, se habrá de convenir, tienen toda la razón. Las exigencias de la policía, fundamentalmente frente al delito organizado, son mayores cada día; la inseguridad de las personas o de la propiedad, la tranquilidad social exige a cada momento de métodos más perfeccionados en la investigación que al mismo tiempo que respeten las garantías individuales, consiga resultados más eficientes"

12

Aunque el maestro Pérez Palma no nos dice en que consiste claramente la Averiguación Previa, si nos dice en la práctica, lo que evidentemente son violaciones a garantías individuales.

12 Pérez Palma, Rafael, "Guía del Derecho Procesal Penal", México, Cárdenas Editores Y Distribuidor, 1ª edición, 1975, pág 246.

En esta etapa del procedimiento, existe la seguridad jurídica no sólo para el ofendido, sino también para el infractor, para ser oído en defensa, sin embargo en la práctica esto hace nulatorio su derecho, y es como dice el maestro Pérez Palma una etapa inquisitoria.

Para poder tener mayores conceptos, y mezclarlos con lo establecido, por el maestro Pérez Palma, vamos a transcribir los comentarios de los tratadistas Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra quienes sobre la averiguación nos dice: "La Averiguación Previa es la primera etapa de Procedimiento Penal. Vendrán luego, en el proceso de conocimiento, la instrucción y el juicio, y finalmente - un concepto de cierto sector de la doctrina - la ejecución de la pena."

"La Averiguación Previa, especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos - corpus criminis - y de participación en el delito - probable responsabilidad."

"Se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público, que sólo después deviene parte procesar. Comienza con la noticia del crimen obtenida por la denuncia con la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo"¹³

Con lo expuesto por los maestros citados, podemos ya establecer el periodo que dura esta etapa, y podemos decir que se inicia con la noticia o la denuncia, acusación querrela que formula el

¹³ García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa S.A., 2ª edición, 1982, págs. 21 y 22

sujeto pasivo o la persona que se entrega de algún hecho ilícito, o con la retención de un delincuente, detenido en fragante delito, en los términos del artículo 16 Constitucional en la que el Agente del Ministerio Público, va a ir recabando diversas pruebas, para el efecto de que se tenga elementos suficientes para cumplir con el fin específico de esta etapa procesal.

Según el maestro Borja Osorio: " La averiguación previa con miras al fin específico del proceso (determinación de la verdad histórica), se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y aportar indicios para presumir fundadamente que el acusado es probable responsable de la acción u omisión ilícita que originó el ejercicio de la acción penal " ¹⁴

Ya con todos y cada uno de los elementos el Agente del Ministerio Público cumpliendo una función investigadora, va a preparar una resolución que por medio de la cual puede ejercitar la acción penal, reservarlo, o mandarlo al archivo, dictando un no ejercicio de la Acción Penal.

Así, en esta etapa, el Ministerio Público se llena de datos que van a integrar los elementos del tipo descrito por el legislador en el Código Penal, y con esto, integra el cuerpo del delito.

Por otro lado, y cuando tienen algún detenido que ha sido

¹⁴ Borja Osorio, Guillermo, "Derecho Procesal Penal", México Puebla, Editorial José M. Cajica Jr. S.A., 1989, pág. 323.

señalado, como el presunto responsable deberá tener indicios suficientes, que presuman tal suposición para poder ejercitar su acción penal exclusiva, y consignar el asunto ante un órgano jurisdiccional, o el juez penal.

Lo que el maestro Pérez Palma establecía es realmente esta etapa del Procedimiento Penal en donde el ofendido puede a través de la influencia u otro peso económico, mover al Agente del Ministerio Público y a la Policía Judicial casi a su antojo ya que en esta etapa por lo regular no se respetan las garantías individuales, y como lo decía Pérez Palma es una etapa de inquisición en la cual el ofendido va a representar una gran participación, la cual consideramos es la inicial y la mas amplia.

A) Denuncia.

Aunque en el capítulo segundo ya hablamos algo sobre la denuncia, la querrela y la acusación, en este inciso enfocaremos sus contenidos y alcances.

Habíamos dicho, que la denuncia iba a ser la noticia que se le daría al Agente del Ministerio Público de la existencia de un delito.

Por otro lado es un requisito que el artículo 16 constitucional establece para el efecto que se inicia la averiguación previa en forma legítima.

Esto es que el Ministerio Público requiere que se le de esa noticia, ya sea por denuncia, acusación o querrela.

Así, vamos a observar que en la denuncia, sólomente se le dice al agente del Ministerio Público que ha existido un ilícito a diferencia de la acusación, en la cual se hace una imputación directa y categórica sobre una persona especial.

El denunciar, consistirá en una notificación de hechos, que en un momento determinado permitirán al Ministerio Público iniciar una Averiguación Previa.

En sí, la denuncia va a estar asentada en ese fin primordial como es que el Agente del Ministerio Público actúe, siendo que esta obligación, como vimos en el capítulo segundo, va a estar derivada en el artículo 21 constitucional.

En este sentido, el maestro González Blanco, nos ilustra con las siguientes palabras: "de acuerdo con nuestro régimen procesal, la denuncia tiene el carácter de un alto público y su efecto jurídico consiste en obligar al Ministerio Público a iniciar y tramitar la averiguación previa respecto al hecho delictuoso que la motive desde el momento que tenga conocimiento de su comisión o que se pretenda cometer."

Cabe indicar que en nuestra legislación sobre la materia, no existe disposición expresa que le imponga esa obligación pero no obstante ello, de acuerdo con el artículo 21 constitucional, esa obligación puede considerarse con el carácter imperativa y no

potestativa, porque ese precepto le otorga facultad expresa y exclusiva de perseguir el delito y por lo tanto, si no la ejerciera dejaría de cumplir con ese mandato y se correría el riesgo que los delitos quedaran impunes." 15

Si bien es cierto, que el ejercicio de la acción penal es exclusivo del Agente del Ministerio Público, y que no viola garantías individuales en el momento en que este no ejercita la acción penal, también lo que ésta institución, cumple una función dentro de la administración que hace que cuando es negligente, o simple y sencillamente no ejercita la acción penal por así convenir a sus intereses el Agente del Ministerio Público incurre en responsabilidades, en primera instancia administrativa, porque como lo dice el maestro Alberto González Blanco, su función, proviene de la legislación. En este caso, si no la realiza no estará realizando la función encomendada por la Ley.

Por otro lado si esto produce daños, pues estará obligado, a reparar civilmente los daños debido a la negligencia del funcionario que en un momento determinado no ejerza su acción penal en un delito debidamente comprobado.

Lo anterior independientemente de que pudiera o no comprobarse algún delito por tal omisión.

15 González Blanco, Alberto, "El Procedimiento Penal Mexicano", México, editorial Porrúa, S.A., 1ª edición, 1975. pág. 86.

En general el no ejercitar la acción penal no exime de la alta responsabilidad que la ley le otorga al Ministerio Público.

Y a través de la denuncia, o la acusación, e incluso la querrela, como veremos, hacen que el Agente del Ministerio Público, se vea obligado a actuar, y a resolver respecto de alguna situación que se le plantee.

B) Querrela

Existen algunos delitos, cuya investigación, puede producir mayores daños que los resultados por su comisión

En este momento, en donde la ley tomando en cuenta esa circunstancia, rompe con la exclusividad le otorga el Ministerio Público, para darle la posibilidad al particular, de que el Agente del Ministerio Público actué solamente a petición de éste y hasta el momento que el particular quiera ya que en los delitos por querrela, el ofendido al otorgar el perdón, extingue la acción penal.

En este sentido el maestro Roberto Atwood, nos dice que la querrela proviene: "Del latín querrela, es la acusación o acción con que uno pide al juez que se castigue a otro por el delito que cometió. Es el primer escrito o petición en que se refiere el delito y se pide la práctica de las diligencias conducentes a su averiguación y la del delincuente. Por tanto, es una queja, denuncia, reclamación penal".¹⁶

¹⁶ Atwood, Roberto, "Diccionario Jurídico", México, Editorial y Distribuidor Librería Bazán, 1ª edición, 1982, pág. 202.

Esa queja, ese hecho de petición que se le deja al particular, será una de las excepciones a la regla sobre la exclusividad del ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, una situación que debemos comentar son las reformas del 20 de diciembre de 1990 al artículo 263 del Código de Procedimientos Penales, que habla sobre los delitos que han de perseguirse a petición de parte, y que vamos a transcribir:

Artículo 263.- Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

Fracción primera: Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

Fracción segunda: Difamación y calumnia;

Fracción tercera: Los demás que determine el Código Penal"

Pudiésemos citar otros delitos como el adulterio, daños en propiedad ajena, el abuso de confianza, etc.

Una característica principal, en estos delitos, y los que menciona el artículo 263, consiste en que el bien jurídico tutelado, atañe solamente a la víctima.

Por ejemplo en el caso de hostigamiento sexual, un nuevo delito, que consiste en presionar o estar presionando a las personas para tener cópula, el afectado o la afectada, en un momento

determinado puede perjudicarle el denunciar tal delito y que éste se investigue.

De ahí que la legislación le deja la opción de pedir o no que el Agente del Ministerio Público intervenga. Por otro lado, aun a pesar de que el Agente del Ministerio Público pueda tener noticia de la comisión de algún delito, que se persigue sólo por querrela, este no puede intervenir; debido a que la legislación misma en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal así lo señala.

En general, la querrela, va a estar dada a voluntad de quien es ofendido por un delito, y que esta situación responde al hecho de proteger a la víctima con mayor validez, respecto de las consecuencias que el mismo delito le pueda llegar a acarrear.

2.- Instrucción

Una vez que se agota la Averiguación Previa, y se integra el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, el Agente del Ministerio Público, ejercita su acción penal, y pide al juez, se abra una instrucción, en contra de quien ejercita su acción.

De tal forma que ésta instrucción, ya sale de la jurisdicción del Agente del Ministerio Público, y entra ahora a la de el poder judicial quien tendrá la misión de administrar la justicia.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, al hablarnos de la instrucción nos dice: "La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo, el órgano jurisdiccional de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado para estar en actitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada."

"La instrucción se indica cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto, principiando así el proceso, y consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios" 17

Si el ofendido significó la parte mas esencial de la etapa de la Averiguación Previa, impulsando la actuación de l Agente del Ministerio Público, al inicio de la instrucción, tal vez sea el ofendido una de las partes que la legislación, deja de atender indebidamente.

Lo anterior lo decimos, debido a que como lo estudiaremos, es muy poca la legislación contenida en el Código de Procedimientos Penales, que se refiere en favor del ofendido.

Esto hace que su participación desde el inicio de la legislación pase a segundo término; o que esté limitada a conveniencia de la defensa, toda vez que si el delito es perseguible por querrella, el

17 Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", México, Editorial Porrúa, S.A. 3ª edición, 1974, pág. 264.

defensor intentará lograr el perdón del ofendido para evitarle problemas a su cliente; y es ahí se le da la gran importancia de la voluntad del ofendido.

Podrá hablar con el agente del Ministerio Público en el mejor de los casos, pero este, es un nuevo Ministerio Público, esto es otro Ministerio Público que no supo del ofendido, y que solamente ha recibido una consignación para que se realice la instrucción.

En consecuencia el ofendido o la víctima, va a estar rezagada al interés de la defensa y del Ministerio Público.

A) Declaración Preparatoria.

De acuerdo con el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y la fracción tercera del artículo 20 Constitucional, dentro de las 48 horas en que el acusado es puesto a la disposición del juez instructor, este tiene la obligación de tomarle su Declaración Preparatoria.

En esta, se le expresará al acusado el delito que se le imputa, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, las personas que declaran en su contra, y en fin, todos y cada uno de los datos existentes, con el fin directo de que pueda iniciar su defensa, y conteste a los cargos.

Para tener una noción doctrinal de lo que esta diligencia significa, el maestro Julio Acero, la define como: "La declaración indagatoria o inquisitiva tiende a entrar formalmente al reo de su

proceso y a provocar su confesión sobre los hechos que se investigan o en todo caso las explicaciones que acerca de ellos por su parte quiera hacer constar" 18

El maestro González Bustamante, por su parte, nos dice: "La Declaración Preparatoria se rinde, por lo general, después del auto de radicación, y consiste en que la persona a la que se imputa un delito comparece por primera vez ante un juez a explicar los móviles de su conducta, sea en su aspecto de atenuación o escultación."

"Por su importancia, conviene estudiarla, como garantía constitucional o como acto procesal" 19

Así, la naturaleza directa de la declaración preparatoria, si es que el acusado, esté en actitud de iniciar su defensa.

Cosa que puede hacer, ofreciendo inmediatamente las pruebas que tenga a su alcance, y el juez, antes de dictar su Auto de Término Constitucional que veremos en el siguiente inciso, deberá recibirlas.

Esto, como una situación constitucional, derivada del artículo 20.

En consecuencia durante el plazo constitucional el Agente del Ministerio Público, no podrá ofrecer prueba alguna, ya que tuvo todo el periodo de Averiguación Previa para hacerlo.

18 Acero, Julio, "Procedimiento Penal", México, Puebla, Editorial José Cajica Jr. 6ª edición, 1968, pág. 104.

19 González Bustamante, Juan José, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", México, Editorial Pomúa, S.A., 5ª edición, 1971, pág. 149.

Y sólo será la defensa la única que va a poder ofrecer pruebas en este periodo de presentación, como garantía constitucional.

Lo anterior, pone al ofendido, en espera de la contestación a su acusación.

B) Auto de Terminación Constitucional.

La etapa de la preinstrucción inicia con la consignación y termina con el Auto de Plazo Constitucional fijado en el artículo 19 de nuestra Carta Magna.

El Auto Constitucional puede ser de libertad por falta de elementos para procesar, formal prisión o formal prisión sin restricción de la libertad.

El auto de libertad, puede ser de libertad absoluta o libertad con las reservas de la ley, este último es el que detenga al proceso momentáneamente, ya que si el Agente del Ministerio Público encuentra nuevos datos no estudiados en el Auto de Término Constitucional, y repite su acción penal, el juez estará obligado a estudiarla de nueva cuenta.

En tal forma sólo podremos tener proceso cuando el Auto es de Formal Prisión o de sujeción a proceso que también es llamado de formal prisión sin restricción de la libertad.

Borja Ozorio, cuando define este auto, establece: "La formal prisión requiere que los antecedentes que arroje la averiguación sean

suficientes, no para hacer posible la responsabilidad del inculpado, entendiéndose por tal la calidad de poder ser factible, si no que sean suficientes para hacerla probable, entendiéndose, por tal la calidad no solo de ser factible, sino que sea verosímil o que se pueda probar, que es lexicológicamente lo que significa el adjetivo probable empleado por la Constitución en el artículo 19 " 20

Es bien claro que cuando se tienen elementos suficientes para dictar un Auto de Formal Prisión, como resultado del análisis de las pruebas hasta ese momento aportadas, es porque existe una cierta responsabilidad del inculpado, no al grado de plenitud, ya que esto se logrará después de evaluado el proceso, si no que solamente se requiere, que exista una probable responsabilidad, y por supuesto la integración del cuerpo del delito para que el juez, válidamente pueda formalizar la prisión.

El maestro Piña y Palacios, al definir dicho auto nos dice: "Es la determinación de la autoridad judicial por medio de la cual, al hacerse en ella el análisis de las pruebas con respecto a la existencia del delito y de la presunta responsabilidad, se dan por establecidas las formalidades mediante las cuales se prolonga la privación de libertad de la gente, fijándose la base del proceso que debe seguirse" 21

Una vez que el juez ha analizado las pruebas, y ha visto

20 Borja Osorio, Guillermo, "Derecho Procesal Penal", México, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr., 1989, pág. 245.

21 Piña y Palacios, "Derecho Procesal Penal", México, s/e, 1948, pág. 142.

que existe un cuerpo del delito, y puede hablarse de una probable responsabilidad, entonces válidamente, debe formalizarse la prisión para iniciar la etapa de instrucción o proceso.

Uno de los efectos que el Auto de Término Constitucional tiene y que el maestro Piña y Palacios nos ha expresado, es que fija las bases por las cuales ha de seguirse el proceso, dicho en otra forma, si en el Auto de Término Constitucional el hecho cometido se clasificó como robo, la sentencia y las conclusiones del Agente del Ministerio Público, y la defensa sólo se podrán versar sobre el robo.

Sí el Agente del Ministerio Público concluye por abuso de autoridad o fraude, y la sentencia se dicta por fraude, o un delito distinto al expresado en el Auto de Formal Prisión, se le violan garantías de defensa al acusado, debido a que esto lo deja en estado de indefensión, toda vez que este se defendió por el delito de robo.

Ahora bien, en lo referente a la participación del ofendido en el momento en que se dicta el auto, es en este instante, cuando realmente el ofendido puede iniciar su ataque a fin de demostrar la responsabilidad plena, presentando pruebas que cuantifiquen la reparación de su daño; sin embargo resulta imperativo destacar el hecho de que el ofendido, nunca es notificado de este auto.

En base a lo anterior es que me permite emitir mi primera proposición, y para ello transcribiré el artículo 80 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal:

Artículo 80.- Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al querellante en su caso, y al defensor o a cualquiera de los defensores, si hubiere varios.

Es lamentable como el Derecho Penal a través de su historia se ha ido formando única y especialmente a beneficio del ofendido del delito.

En estas circunstancias, debemos pensar realmente, que si el Derecho Penal existe, es porque la sociedad ha querido protegerse de alguna manera de las personas que por situaciones individuales se han convertido en delincuentes.

El hecho de que se establezcan delitos, se les imponga una pena privativa de la libertad, quiere decir que la sociedad intenta protegerse firmemente en contra de esos actos ilícitos; por otro lado, también es evidente que el Ministerio Público nace como el representante de la sociedad, como aquella persona que se subroga, por llamarlo de alguna manera, a los derechos de los particulares, para convertirse en el órgano acusador, sustitutivo de la víctima.

Así, como hemos visto en la Averiguación Previa, el ofendido forma parte esencial de la misma y tal vez puede llegarse a enterar de la consignación; pero una vez llegado al juez, y este ha iniciado el procedimiento, ya no tiene la obligación de citar al ofendido para nada, salvo que sea ofrecido como prueba.

En otras palabras, el tribunal no tiene la obligación de citar más que al querellante.

Lo anterior, reduce en mucho, el cúmulo de delitos, que se deben de ser notificados a quien ha sufrido el efecto del delito.

Lo anterior, debido a que los delitos que se persiguen por querrela son relativamente pocos.

Así, la primera e importante modificación que propongo es que desde que se dicte el Auto de Término Constitucional, debe notificarse al ofendido en general, lo que se arreglaría muy fácilmente cambiándole el término de querellante confundido al artículo 80 y subrayar la obligación al juez, que en caso de inobservancia incurrirá en responsabilidad.

Es importante que el ofendido sea notificado del Auto de Término Constitucional, como ese auto apelable, debido a que tan empieza la defensa del acusado, como la coadyuvancia del ofendido con el Agente del Ministerio Público de la que hablaremos en el capítulo 4.

C) Ofrecimiento de Pruebas.

Una vez que se ha establecido la presunta responsabilidad del inculcado, y se le dictamina que queda formalmente preso, entonces se dice que inicia la instrucción, que tiene por objeto: El ofrecimiento de las pruebas que demuestren la inocencia por parte de

la defensa, así como el ofrecimiento de las pruebas del Ministerio Público y el ofendido, para el efecto de sostener el cuerpo del delito y demostrar la presunta responsabilidad.

No obstante el ofendido no puede ofrecer pruebas por sí solo, siempre lo hará por medio del Ministerio Público.

El objeto de la prueba va directamente encausado a que el juez tenga conocimiento de algún hecho determinado.

En este sentido el maestro Marco Antonio Díaz de León, nos expresa lo siguiente: "... el objeto de la prueba no solo puede recaer en los hechos, dentro o fuera del proceso penal. Independientemente de considerar que la prueba tiene por objetivo la demostración de la existencia de un hecho, y de que así mismo puede ser objeto de prueba de un hecho como ocurre frecuentemente de algunos delitos del fondo patrimonial, cuando fundada la causa en esa circunstancia se afirma la inexistencia del derecho del ofendido, esta declaración no impide tener a las cosas o a las personas como objeto de la prueba ..."

"También pueden ser objeto de prueba en el proceso penal, las llamadas máxima de la experiencia que son las definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientemente del caso concreto que debe decidirse en el proceso y en las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidos, y además de los cuales deben valer para nuevos casos" ²²

²² Díaz de León, Marco Antonio, "Tratado Sobre las Pruebas Penales", México, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, 1988, pág. 62.

El ofrecimiento de las pruebas, esta destinado, a demostrarle al juez, hechos constitutivos de los ilícitos, en los que en el momento en que se reconstruyen, se analizan cada uno de estos, con el fin de poder dictaminar con la precisión requerida.

Ahora bien, para tener una noción de lo que la prueba es, vamos a transcribir lo que el maestro colombiano Rodríguez nos dice al respecto: " El vocablo prueba en sentido jurídico, recibe varias acepciones: A) Se le entiende como la acción de probar, es decir, como la producción de los elementos de convicción, como la actividad procesal encaminada a obtener determinadas piezas judiciales dentro del proceso de reconstrucción de hechos. Por ello se dice que el proceso esta en su periodo de prueba; B) Como el producto de la acción de probar, esto es, como los elementos de convicción en si mismo considerados, como cuando se afirma que cierto testimonio constituye prueba; C) Como es el mismo producto desde el punto de vista del conocimiento, o de la convicción. Acepción que se refiere a la evaluación, como la primera del procedimiento y la segunda al resultado objetivo de la acción de probar"²³

El hecho de que el vocablo prueba, cognote una posición encaminada a obtener convicción, o un criterio respecto de tal o cual situación, esto significa que se tendrán varios medios de prueba, para que a través de estas, se ofrezcan, y se admitan las mismas.

²³ Rodríguez, Gustavo Humberto, "Nuevo Procedimiento Penal Colombiano", Bogotá Colombia, Editorial Temis, 1972, pág.278.

Así, el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece los siguientes medios probatorios:

Artículo 135.- La ley reconoce como medios de prueba:

Fracción I.- La confesión judicial;

Fracción II.- Los documentos públicos y los privados:

Fracción III.- Los dictámenes de peritos;

Fracción IV.- La inspección judicial;

Fracción V.- Las declaraciones de los testigos;

Fracción VI.- Las presunciones.

También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirlo, cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad"

En consecuencia, tenemos cómo la legislación previene diversos medios a través de los cuales, se puede establecer la convicción como objetivo de la prueba.

Así, quien afirma una circunstancia, tendrá que probar.

Quando el agente del Ministerio Público acuse a alguien, éste tiene que probar que cometió el delito que se le imputa.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 247 del mismo Código de Procedimientos Penales, que establece:

Artículo 247.- "En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado, si no cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa".

Artículo 248.- "El que afirma esta obligado a probar. También lo esta el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho".

Conforme a lo anterior, consideramos evidente que el Agente del Ministerio Público no debe de dejar duda alguna respecto de su acusación de tal forma que si afirma y acusa al inculcado, debe de demostrarlo plenamente o se expondrá a que lo declaren inocente.

También podemos citar el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que entiende esta circunstancia al decir:

Artículo 11.- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y el juicio público en que se le halla asegurado todas las garantías necesarias para su defensa" ²⁴

²⁴ "1789-1989. Bicentenario de la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano", México, Secretaría de Gobernación 1989, pág. 44.

Así, más que carga de la prueba para el Ministerio Público es una obligación que el Derecho Administrativo le establece, para el efecto de que cumpla su función Constitucional.

Por otra parte, debemos hacer mención que las nuevas reformas del Código de Procedimientos Penales ya toman en cuenta la fracción V del artículo 20 Constitucional, por la cual, impone la obligación al juez de recibir toda la probanza posible, siempre que se ofrezca a tiempo, y estas sean útiles, no obstante debemos hacer hincapié en que el ofendido no puede ofrecer pruebas de mutuo propio, sino que se ofrecen por intermediación del Ministerio Público

debido a que el ofendido no es considerado como parte.

D) Desahogo de las Pruebas.

Una vez que las partes han ofrecido su probanza, se procederá al desahogo de las mismas.

En el procedimiento sumario, se desahogarán las pruebas dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de la prueba.

Esto de conformidad con el artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual dice a la letra:

Artículo 308.- La audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquella. Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones."

Así, cuando se ofrece la prueba, ésta debe prepararse, para el efecto de que tenga su debido desahogo; las testimoniales, las confesionales, citadas las personas que vayan a desahogarias, las documentales, por disposición de el artículo 243 del Código de Procedimientos Penales, podrán ofrecerse hasta antes que se declare visto el procedimiento.

Las periciales, cuando existe un tercer perito en discordia, y en general, el desahogo de la prueba, estará supeditado, al hecho de que dicha prueba tenga completamente su desahogo.

Por lo que se refiere al juicio ordinario, por disposición del artículo 315 de el mismo Código de Procedimientos Penales, dicha audiencia, deberá desarrollarse, dentro del término de treinta días posteriores al auto que estime la probanza ofrecida.

Ahora bien, el juez tiene la obligación estricta y necesaria, de desahogar en sus extremos las pruebas.

Y para eso, cuenta con los medios de apremio, en los términos del artículo 314 último párrafo y 33 del Código de Procedimientos Penales, en los términos siguientes:

"Artículo 314.-Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de las personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33."

En consecuencia, y con el fin de tener elementos que normen totalmente el criterio del juez, la ley, ha establecido que la probanza de desahogue en todos sus extremos.

Aquí el ofendido tampoco tiene una intervención propia, ya que si es ofrecido como prueba testimonial, solo tendrá la obligación de contestar el interrogatorio que le formula el Agente del Ministerio Público y la defensa, omitiendo cualquier tipo de comentario o apreciación propias.

En cuanto a lo que hace a los careos esto son un medio de prueba efectivo en el que dos o más personas que tengan contradicciones en sus respectivas declaraciones reconviniendo entre sí ante la autoridad judicial.

De esta definición propia, se desprende que estos se lleven únicamente cuando en las declaraciones de dos o más personas observen algún punto de contradicción y siempre y cuando estas sean hechas ante la autoridad judicial durante la instrucción.

E) Conclusiones.

Cuando se logra todo el desahogo de las probanzas, y cada uno de los elementos han sido debidamente investigados, hay un auto muy especial en el procedimiento penal llamado auto de cierre de instrucción, por el cual se concluye el proceso.

Se inicia una nueva etapa que prepara el juicio del juez, primero se da vista al Agente del Ministerio Público para que actualice su acusación.

En una forma general, podemos decir como lo hace el maestro Rivera Silva que: "El periodo conclusorio tiene como finalidad en que las partes precisen durante la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precisa su acusación y el inculpado su defensa. El contenido de ese periodo se encuentra en la formulación de las llamadas conclusiones, los escritos en que cada una de las partes determina su postura."²⁵

Sin embargo no estamos muy de acuerdo con lo que el maestro Rivera Silva establece al decir que sólo se concluye y se precisa la acusación, consideramos que el Agente del Ministerio Público en esta parte, puede válidamente establecer conclusiones de no acusación, por lo que va a dejar libre al reo. Claro estas ratificadas por el procurador.

²⁵ Rivera Silva, Manuel, "El Procedimiento Penal", México, Editorial Porrúa, S.A. 6ª edición, 1973, pág. 46.

El maestro Francisco Sodi, cuando nos habla de esta etapa nos dice: "Las conclusiones del Ministerio Público son un acto de éste, realizado en el ejercicio de la acción penal, mediante el cual precisa el cargo y solicita la imposición de la penalidad fijada por la ley, exactamente aplicable, o bien expresa cuales son las razones de hecho y derecho en que se funda para no acusar y solicitar la libertad acusadora del procesado y el sobre seguimiento de la causa."²⁶

Así, las conclusiones acusatorias, puntualizan el ejercicio de la acción penal, mientras que las conclusiones inacusatorias, revelan directamente, la impunidad del acusado teniendo como efecto inmediato y sin mayor trámite la absoluta libertad del mismo.

Por otro lado, cuando el ejercicio de la acción penal es actualizado en conclusiones éste marcará el límite en que el juez deba dictaminar, esto es que en un principio no puede rebazar los términos de la acusación, y por otro lado, no puede suplir las deficiencias de la misma.

Lo anterior lo norman las siguientes jurisprudencias:

Si condenan (las sentencias) por un delito distinto del que fue materia de acusación, privan de defensa al procesado y violan las garantías que se consagran la fracción novena del artículo 20 constitucional debiendo en tal caso concederse el apampero para el efecto

²⁶ Sodi, Fernando, "El Procedimiento Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A., 3ª edición, 1946, pág. 289.

de que se pronuncie nueva sentencia que se ajuste estrictamente a los términos de acusación del Ministerio Público (5ª época tomo 7 pág. 1451).

El órgano jurisdiccional no puede sancionar atendiendo a situaciones más graves que las consideradas por el agente del Ministerio Público. (6ª época, segunda parte, volumen 2, pág. 13).²⁷

En esta etapa conclusoria, es muy especial la situación del agente del Ministerio Público, ya que durante el proceso estaba convertido en una parte del proceso que cumple una función administrativa y una vez que se cierra la instrucción, toma de nuevo el carácter de autoridad, para ejercitar su acusación o para no hacerlo.

En estos términos, cuando acusa o vuelve a actualizar su acción penal, ésta señala los límites de la acusación de tal forma que debe existir una congruencia directa con el auto de formal prisión.

Esto quiere decir que si el Agente del Ministerio Público acusa por delito distinto al del establecido en el auto de formal prisión, evidentemente que estará violando garantías al procesado.

En tal virtud debe de existir una congruencia desde el auto de término constitucional, pliego acusatorio de conclusiones, y los términos en que el órgano jurisdiccional dicte sentencia.

²⁷ García Ramírez, Sergio y Adato De Ibarra, Victoria, "Prontuario del Proceso Penal Mexicano" México, Editorial Porrúa S.A., 2ª edición, 1982, pág. 440.

Lo anterior debido a que es en el Auto de Término Constitucional, en el que se le dice al acusado, por qué delito deba de defenderse. Lo anterior, no puede hacerse en la ponencia de consignación y mucho menos en el momento de su declaración preparatoria, toda vez que solamente es el juez el que puede decir el derecho, y el Agente del Ministerio Público, le consigna sólo hechos.

En estos conceptos, cuando el juez clasifica el delito en el Auto de Término Constitucional, establece una verdad jurídica, por la que deba de defenderse el acusado, y por esta razón, quedaría en estado de indefensión en el caso de que se le concluyera por otro delito, o que la resolución del juez, no fuera congruente con las conclusiones de el Agente del Ministerio Público.

Es menester señalar que durante esta etapa procedimental, tampoco tiene ninguna ingerencia legal el ofendido.

F) Audiencia de vista.

Una vez que el agente del Ministerio Público ha elaborado conclusiones acusatorias actualizando su acción penal, y la defensa ha ofrecido sus razonamientos en las conclusiones de inculpabilidad, se pasa a una etapa, en donde se lleva a cabo una audiencia llamada de vista, esto exclusivamente en el procedimiento ordinario.

Esta audiencia, aunque en la práctica sólo se lleva de escritorio, y realmente ha caído en desuso, tiene su razón de ser.

El maestro Julio Acero, al hablar de esta etapa procedimental, nos establece: "... solamente cuando al concluirse la instrucción de una causa se formula por el Ministerio Público conclusiones acusatorias contra alguno o algunos de los reos, se pasa al estado propiamente de juicio, con que es hasta entonces cuando se plantea formalmente la cuestión capital de la culpabilidad para su discusión que antes no pudo tratarse en definitivo, y cuando queda sujeto a la resolución decisiva de su suerte, el procesado a quien sólo de un modo provisional y preventivo se había detenido sin saberse aun con seguridad si tendría que llegar a ser juzgado, es decir, sentenciado por resolución estimativa de las pruebas del proceso y declarativa de su responsabilidad y/o irresponsabilidad con la cadena o absolución consiguientes."²⁸

Dice bien el maestro Acero, que en el momento en que el Ministerio Público, actualiza su acusación, es donde ya se puede hablar de una culpabilidad, ya no de manera presuntiva, sino de una forma de responsabilidad, plena a título de dolo o de culpa.

Así, nuestra legislación mexicana establece la audiencia de vista para el procedimiento ordinario exclusivamente.

Así, el artículo 326 del Código de Procedimientos Penales establece:

²⁸ Acero, Julio, "Procedimiento Penal", México, Puebla, José M. Cajica Jr., 6ª edición, 1968, pág. 189

Artículo 326.- Las partes deberán estar presentes en la audiencia. en caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran, se citará para una nueva audiencia dentro de 8 días. Si la ausencia fuera justificada, se aplicaran una corrección disciplinaria al defensor para 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 pueden nombrar sustituto que asista a la nueva citada.

La audiencia a que se hubiera convocado por segunda cita se llevará a cabo aun cuando no asista el Ministerio Público, sin prejuicios de la responsabilidad en que éste incurra.

También incurrida en responsabilidad el defensor faltista pero en este caso se sustituirá por uno de oficio, suspendiéndose la visita, a efecto de que éste se imponga debidamente de la causa y pueda preparar su defensa.

Lo dispuesto en este artículo 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 este impedidas para hacerlo."

Debemos hacer notar cómo a pesar de que la legislación es sumamente estricta en cuanto a la audiencia de vista, en la que todavía se pueden ofrecer pruebas, de conformidad como el artículo 28 del Código Procesal, a pesar de esta protección que la legislación intenta dar, la audiencia de vista usualmente, ya no se realiza, o si se lleva a cabo, sólo se hace una breve referencia, pero las partes ya no alegan,

ni defienden sus criterios, debido a que ésta solo se realiza de machote y sin la presencia de las partes.

Queremos decir respecto a los artículos 325 a 328 del Código de Procedimientos Penales, que realmente son muy especiales, y el no asistir a la audiencia de vista, significa incurrir en responsabilidad.

Lo anterior, sobreviene a que dicha audiencia, es la audiencia final, en donde las partes producen verbalmente sus conclusiones y pueden presentar las pruebas para mejor proveer, para que el órgano jurisdiccional tenga una mejor amplitud en su criterio y pueda resolver con mayor precisión.

Consideremos que tal vez cuando no se celebra la audiencia de vista, se viola el procedimiento establecido, y por lo mismo, se violan las formalidades establecidas, con lo que se conjuntan garantías individuales, y es evidente, que en un momento determinado podría dejarse al acusado en un estado de indefensión.

En esta audiencia no se requiere la presencia del ofendido y por ende no es citado para ello.

G) Sentencia.

La culminación de todo Proceso Penal Mexicano, va a concretizarse en la resolución llamada Sentencia.

A través de esta resolución el órgano jurisdiccional, termina su función, al resolver su instancia; y se inicia otra que tiende a ejecutar lo resuelto.

El maestro colombiano Rodríguez, al definimos el concepto de sentencia nos dice: "La palabra sentencia de deriva de sentire, sentir. Por eso, en el sentido mas general indica el parecer que alguien tiene sobre algo. Procesalmente tiene dos acepciones: en sentido lato, indica todo acto procesal del juez, sea de decisión o de disposición. En sentido estricto indica tan solo un acto de decisión dentro de este último sentido también cabe distinguir la acepción que la toma como cualquier decisión, de la muy restringida que considera como la decisión última y principal, que le pone fin al proceso."²⁹

Bien lo dice el maestro Rodríguez, que la sentencia significa el decir y decir el derecho entre las partes.

A este respecto, Marcos Gutiérrez expresa: "Hemos llegado por fin al acto más principal del juicio y término al que se han dirigido todos los demás. Hemos llegado a la sentencia definitiva en que al parecer despliega el magistrado todo su carácter de juez y desempeña el papel más sublime de su respetable ministerio. Sin embargo no es más que un mero órgano de la ley, a quien debe ciegamente obedecer, y si la ley es inexorable, también a de serlo el juez. Al entrar en el templo venerable de Tenis debe de poner todo amor, todo odio, todo

²⁹ Rodríguez, Gustavo Humberto, "Nuevo Procedimiento Penal Mexicano" Bogotá, Colombia, Editorial Tenis, 1972, págs.217 y 218.

temor y toda compasión, pasiones enemigas capitales de la justicia, y que no conoce la ley. Para no inclinarse contra la razón a ninguno de los interesados, debe revestirse de una cierta firmeza e inestabilidad, tan loable entonces como vituperables en otros muchos casos."³⁰

Nótese como todos los movimientos desplegados desde la Averiguación Previa hasta la sentencia, se han dirigido directamente al órgano jurisdiccional del orden público que ha de decir el derecho entre las partes contendientes.

Dicha resolución deberá inminentemente respetar la garantía de imparcialidad, establecida en el segundo párrafo del artículo 17 Constitucional misma que reza en los siguientes términos:

"Artículo 17: Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que se estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales ..."

Es evidente que la justicia debe de ser imparcial, y además igualitaria.

Así, si se quiere establecer un verdadero veredicto que satisfaga totalmente los requerimientos de las partes, el juez, deberá

³⁰ Guillenrez, José Marcos, "Práctica Forense Criminal", Editorial Mexicana, 1ª edición, 1950, pág 268.

revivir una sentencia que vaya directamente a satisfacer o por lo menos a identificarse con todo lo establecido en la secuela del procedimiento, con el fin de que exista congruencia directa entre lo demostrado, lo perseguido y lo sentenciado de esta forma la sentencia debe de ser congruente con el Auto de Término Constitucional en donde se declaró su Formal Prisión.

No hacerlo de esta manera significa dejarlo en estado de indefinición con la consecuente violación de garantías.

Por otro lado la sentencia debe de cumplir algunos requisitos de fondo para que tenga validéz esto es, que este bien fundamentada y motivada.

El maestro Arilla Baz, nos comenta en este sentido que los requisitos de fondo de la sentencia derivan de los elementos críticos, políticos, y/o jurídico que la integran y que son los siguientes:

"1.- Determinación si esta comprobado o no el cuerpo de delito.

2.- Determinación en la manera en que el sujeto pasivo de la acción penal, debe responder o no de la comisión del hecho.

3.- Determinación si se actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal, la comisión penal establecida por la ley."³¹

Nótese como estos requisitos de fondo, deben estar entrelazados.

Si existe el cuerpo del delito, como uno de sus principales presupuestos, podemos iniciar entonces el estudio sobre la

³¹ Arilla Baz, Fernando, "El Procedimiento Penal en México", México, Editores Mexicanos Unidos, S.A. 4ª edición, 1973, pág. 184.

responsabilidad del sujeto, y todo esto tiene que hacerse en base a los alcances de la acusación acusatoria del Ministerio Público y a sus pedimentos.

Así, la sentencia debe de ser el acto por medio del cual el juez cumple su función jurisdiccional, misma que debe estar en una forma general fundada, en relación a los requisitos que la legislación establece y motivada, en relación a las constancias procesales ofrecidas durante el juicio.

La sentencia debe de notificarse al Agente del Ministerio Público, a la defensa y al procesado, de tal forma que el ofendido en la mayoría de las ocasiones no se entera de tal resolución.

H) Recursos.

Los recursos son los medios de impugnación que establece la ley contra las resoluciones del Juez.

El maestro Pérez Palma, nos dice: "Los recursos ordinarios, provocaciones y apelaciones, constituyen los medios naturales y adecuados para combatir las resoluciones judiciales, con las que el interesado no esta conforme y por las que se siente agraviado. Consiste, especialmente, en un instancia, en un perihelio, en una reiteración, para que la cuestión propuesta sea nuevamente considerada ya sea por el mismo juez o por un tribunal jerárquicamente superior a fin de que mediante esa reconsideración el error cometido,

sea corregida y repuesto el equilibrio procesal dañado por la resolución contraria al derecho."³²

Cuando la resolución judicial no se identifica con los criterios establecidos de una de las partes, ésta puede impugnarlo a través del recurso de revocación, apelación, denegada apelación o de la queja.

Así tenemos que estos tres recursos son los que el Derecho Penal ha establecido en nuestra legislación.

Respecto de la revocación, el maestro Rivera Silva nos dice: "La revocación es un recurso ordinario, no devolutivo, que tiene por finalidad anular o dejar sin efecto una resolución al expresar que si el recurso de revocación es ordinario, se indica su procedencia contra resolución que no han causado estado y al decir que es no devolutivo, se señala que su conocimiento corresponde a la misma autoridad que dictó la resolución contra la cual se interpuso el recurso .."³³

Esta manera de impugnar la resolución, debe de realizarse dentro de las 24 horas después de que ha sido notificado el auto recurrido. Y podrá interponerse contra cualquier auto siempre que no proceda la apelación en contra de este.

Así, la apelación, será otro tipo de impugnación, de la cual

³² Pérez Palma, Rafael, "Guías del Derecho Procesal Penal", México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª edición, 1975, pág. 342.

³³ Rivera Silva, Manuel, "El Procedimiento Penal", México, Editorial Porrúa, S.A. 6ª edición, 1973, pág. 319.

el maestro Jorge Baquerizo Zavala nos expresa: "La apelación es un acto procesal de impugnación, ordinario, general, suspensivo, definitivo y extensivo, que consiste en una manifestación de voluntades de la cual el recurrente se opone a una decisión judicial, por motivos que pueden ser de hecho o de derecho y con el fin de alcanzar que un juez jerárquicamente superior al que dictó la decisión impugnada, luego del examen del proceso dicte una nueva resolución que deforme o revoque la recurrida."³⁴

A diferencia de la revocación, la apelación, va a ser que los autos sean analizados o estudiados de nueva cuenta por un tribunal jerárquicamente superior.

Mientras que en la revocación, es el mismo juez que dicta, el auto quien resuelve.

Ahora bien, cuando se niega la admisión del recurso de apelación, la legislación penal establece otro recurso que es llamado la denegada apelación, y que va a proceder, sin mayor trámite, y su aspecto será que el expediente sea turnado al tribunal superiormente jerárquico sin otra diligencia especial.

Por último, la queja va a proceder contra las conductas omisas de los jueces que no emitan las resoluciones o no ordenen las prácticas de diligencia dentro de los plazos y términos que marca la ley; así, en general tenemos como la legislación penal mexicana, va a

³⁴ Zavala Baquerizo, Jorge, "El Proceso Penal Ecuatoriano", Ecuador, Editorial Royá Print, 1964, pág. 285

establecer diversos recursos, que le darán la posibilidad a las partes de buscar que toda esa situación de defensa y de seguridad jurídica que la ley proporciona pueda desahogarse completamente.

Ahora bien es necesario decir que:

La apelación es un recurso que tiene por objeto la confirmación, revocación o modificación de una resolución apelada ante el tribunal de segunda instancia a petición de persona agraviada y legitimada.

Nos referimos a persona legitimada ya que únicamente tendrán derecho de apelar aquellas partes que estén legitimamente autorizadas para ello por la ley.

En este aspecto es muy claro el Artículo 417 del Código de Procedimientos Penales, el cual nos establece:

Artículo 417.- Tendrán derecho de apelar:

- I. El Ministerio Público;
- II. El acusado y su defensor;
- III. El ofendido o sus legítimos representantes cuando aquel o éstos coadyuven en la acción reparadora y solo en lo relativo a esta.

De acuerdo a lo anterior es importante recalcar que el ofendido o sus legítimos representantes sólo podrán apelar cuando se afecten de una manera estrecha e inseparable, sus derechos para reclamar la reparación del daño o la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito.

El artículo 416 del Código de Procedimientos Penales nos indica los términos que tiene la parte afectada para interponer éste recurso diciéndonos a la letra:

Artículo 416.- La apelación podrá interponerse por escrito o de palabra, dentro de tres días de hecha la notificación, si se tratara de autos; de cinco si se tratara de sentencia definitiva y de dos si se tratara de otra resolución, excepto en los casos de que este código disponga expresamente otra cosa.

Lo anterior nos indica que no sólo las sentencias definitivas son apelables, sino también los autos, con la única diferencia de que las sentencias definitivas en que se interponga alguna sanción será en efecto suspensivo y todos los autos y sentencia a la solutoria para el procesado será en el efecto devolutivo no suspendiendo en ningún momento el proceso y llevados ante el superior en cuadernillos aparte.

Ante esta situación el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales para el .D.F. nos indica:

Artículo 418.- Son apelables:

- I. Las sentencias definitivas, hechas excepción de las que se pronuncien en los procesos que se instruyan por vagancia y mal vivencia.
- II. Los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de formal prisión o el que la niegue; el que conceda o niegue la libertad.

III. Los que resuelvan las excepciones fundadas en algunas de las causas que extinguen la acción penal; los que declaren no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de los procesos.

CAPITULO CUARTO

MARCO JURIDICO DE LA COADYUVANCIA

Una vez que hemos expuesto una visión panorámica de la situación del ofendido en el Derecho Procesal Penal Mexicano, toca ahora aplicar todos esos conocimientos, al concepto de víctima u ofendido, y establecer algunas proposiciones concretas respecto de la coadyuvancia del ofendido.

Así, vamos a iniciar hablando sobre la concepción de la víctima y la victimología, luego estableceremos los conceptos de coadyuvante, y observar como han de ir interviniendo en el transcurso del Procedimiento Penal Mexicano.

4.1.- Víctima - Victimología.

Así como existe una criminología que estudia al sujeto activo del delito, tendremos también un estudio respecto de la víctima del mismo delito.

Para iniciar, vamos a transcribir algunos conceptos de lo que la Criminología estudia, para hacer una distinción entre ésta y la victimología.

El maestro Luis Rodríguez Manzanares, cuando nos explica algunas diferencias entre el Derecho Penal y la Criminología nos expone: "El objeto de estudio del Derecho Penal lo constituyen las

normas jurídicas de naturaleza primitiva que están vigentes en lugar determinado, en tanto que el objeto de estudio de la criminología son las conductas antisociales, estén o no contempladas y penadas por la ley."

"... la criminología es una ciencia causal explicativa factica, empírica, y ciencia del mundo del ser, el Derecho Penal es una norma que atiende a la ciencia normativa, o al mundo del deber ser."¹

Así como la Criminología va a estudiar al sujeto activo del delito desde el punto de vista social, la Victimología, va a estudiar a quien es agraviado con la conducta antijurídica, como es la víctima del delito.

Por otro lado, la palabra víctima, propiamente significa aquella que sufre a causa de actos cometidos por un agresor.

El maestro Raúl Goldstein al referirse a ese concepto de Victimología, nos dice: "Vocablo no incluido en el diccionario de la academia, pero que criminalísticamente se refiere a la parte de la Criminología que estudia a la víctima, no como efecto nacido en la realización de una conducta delictiva, sino como una de las causas, a veces principalísima, que influyen en la producción de los delitos. Es la consideración y la importancia de la víctima en la etiología del delito. Sus investigaciones tienen por campo el papel principalísimo que suele representar la víctima."

¹ Rodríguez Manzanarez, Luis, "Criminología", México, Editorial Porrúa S.A., 6ª edición, 1989, págs. 90, 91.

"La relación delincuente-víctima, denominada la pareja penal, en su aspecto psicológico, penal y criminológico, el objeto de estudio de esta nueva disciplina, y decimos nueva porque su sistematización se intenta actualmente, aunque en todos los tiempos, los defensores hacen Victimología cada vez que, para servir a sus patrocinados, ponen de relieve particulares condiciones de la víctima que provocaron, causaron o justificaron el crimen."²

Nótese como todo lo que va a circundar la víctima u ofendido del delito, serán todos esos elementos, subjetivos, sociales, concretos y materiales, que van a ser de la víctima, ese ente sobre quien recae la acción delictiva.

El doctor Marcos Errea, al hablarnos de la víctima y Victimología, nos hace las siguientes explicaciones: "... en Victimología la víctima abarca tanto del sujeto pasivo como al damnificado. Y no solamente al damnificado directo, sino al indirecto. En este sentido nos aproximamos a la concepción criminológica del delito, propuesta por Quintiliano, cuando habló del delito éxito y delito resultado. El delito éxito es una construcción apriorística de la criminología simplista, que no ve mas que la víctima directa del delito. Sin embargo, el delito resultado surge de la consideración del delito, no como simple infracción, sino como fenómeno de producción y por ello mira todas las víctimas posibles a todos los intereses protegidos,

² Golsteir, Raúl, "Diccionario de Derecho Penal y Criminología"; Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 2ª edición, 1983, págs. 662 y 663.

y permite contemplar la acción delictiva en sus efectos mediatos y ultraindividuales."³.

Una circunstancia que hay que subrayar, indudablemente, es el hecho de que la víctima no ha de poder existir, si no existe la conducta delictuosa.

En otras palabras, que se requiere necesariamente que se produzca una conducta delictuosa para hablar de la víctima del delito.

De ahí, la íntima relación entre la pareja delincuente-víctima.

Esta víctima, puede ser agraviada en su derecho o hay casos en que no puede serlo.

Por ejemplo en los delitos de daño en propiedad ajena, cometidos por motivo de tránsito, el chofer de un automóvil, sin ser el propietario, puede llegar a ser la víctima de un delito imprudencial.

Víctima en el sentido de las circunstancias del manejo de tráfico vehicular que rodean e influyen el hecho de que el accidente haya acontecido.

Pero sus derechos pueden ser no agraviados, dado que el propietario del automóvil es otra persona que no sufrió el susto del accidente, que no tuvo intervención en las circunstancias materiales y psicológicas de la producción del mismo, y que por ser patrimonio de esta persona, éste sí resulta afectado en su derecho.

³ Errea, Marcos, "Victimología o Victimología", Revista Jurídica de la Facultad de Derecho, Universidad de Tucuman Argentina, 1971, pág. 370.

De ahí, que la víctima, puede ser uno y el ofendido en su derecho otro.

De esto resulta, de quien en un momento determinado va a tener interés en el que se le reparen los daños será el ofendido por el delito, que deberá constituirse en coadyuvante del Agente del Ministerio Público para poder acreditar la cuantía del daño y que en el momento en que se pueda resolver la causa, se le condene al infractor al pago del mismo.

4.2.- Coadyuvante.

Para esta última parte de nuestro trabajo, vamos a establecer el marco jurídico que rodea a la coadyuvancia en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En estos términos, hablaremos de este sujeto ofendido, que interviene en la relación procesal.

Antes de pasar a estudiar su concepto, quisiéramos analizar un poco la voz coadyuvante.

Dice el maestro Roberto Atwood que la voz coadyuvante, se puede expresar también como el coadjutor o coadyutor.

Este maestro agrega que: "El coadjutor, es la persona que ayuda a otra en sus funciones reglamentarias. Así, por ejemplo, el agraviado en los procesos penales, se constituye en coadyuvante o coadjutor del Ministerio Público, que por su representación es el único

capacitado para perseguir a los delincuentes y ejercitar en contra de ellos la acción penal correspondiente."⁴

Realmente, cuando se le ayuda a un funcionario público a desarrollar su función es en ese momento cuando el particular coadyuva con la institución para lograr sus propósitos e intereses.

Ahora bien, vamos a entrar a observar los conceptos de coadyuvante, para luego definir su derecho y el momento procesal en que se debe de autorizar la coadyuvancia.

A) Concepto.

Hemos señalado en el preámbulo del presente inciso, al hablar sobre el contenido de la coadyuvancia que para que ésta exista, se requiera que haya en principio una función administrativa pública que realizar.

Si recordamos el contenido del capítulo segundo de esta tesis, veremos como dentro de las obligaciones y facultades del Ministerio Público, esta el de pedir la reparación del daño. Decíamos en este capítulo que dicha reparación o dicha función mas que nada, corresponde a una función de la administración pública.

⁴ Atwood, Roberto, "Diccionario del Derecho", México, editor y distribuidor librería Bazan, 1ª edición, 1982, pág. 52.

Por otro lado, cuando hablamos del ofendido en el procedimiento penal, establecíamos a este sujeto como aquel a quien se le infringe su daño, aquel a quien se le trastorna su esfera jurídica y llegado el momento, sufre el daño que lo hace tener interés en el proceso.

Toca ahora, hacer algunas definiciones de lo que los autores consideran como la coadyuvancia.

El maestro Carlos Franco Sodi, nos lo expresa en los siguientes términos: "El ofendido es un "sujeto procesal" al desarrollar la actividad que le permiten los artículos 9 y 141 de las leyes adjetivas común y federal actividad que, desde luego, lo convierte en coadyuvante del Ministerio Público para obtener la condena del delincuente y el pago de la reparación del daño. Por otra parte, cuando ésta reparación la demanda el ofendido al tercero obligado, dando lugar a la formación del incidente respectivo, entonces dentro de este incidente, el propio ofendido por ser quien deduce un derecho (el de obtener la reparación) tiene el carácter de parte, como lo tiene también el tercero obligado a pagar aquella reparación, por ser la persona cuya contra el derecho de la víctima del delito se deduce."⁵

Nótese como la misión del coadyuvante, no solamente se limita o se puede limitar a establecer montos para la cuantía de la

⁵ Franco Sodi, Carlos, "El Procedimiento Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa S.A., 3ª edición, 1946, pág. 90.

reparación del daño, sino que dicha reparación tiene que ir mas allá, y va a generar que el coadyuvante, deba de aportar pruebas en principio, para que pueda condenarse al acusado, y buscar que este sea declarado responsable por la conducta típica y jurídica que realizó.

Logrando este objetivo, podrá tener acceso a la reparación de su daño, y por estas circunstancias, resulta totalmente que la misión del coadyuvante, no puede limitarse solamente a la búsqueda de reparación del daño, ya que no tendría caso que acreditara montos de reparación cuando el funcionario público, Ministerio Público tiene problemas para acreditar la responsabilidad del sujeto.

De ahí, que primeramente, el coadyuvante, debe acreditar o ayudar al Ministerio Público a acreditar inicialmente la responsabilidad del sujeto.

Por su parte, el maestro Javier Piña y Palacios, nos dice respecto del coadyuvante que: "En cuanto a recursos, podría decirse que si tiene el carácter de parte del ofendido; puesto que, la fracción tercera del artículo 417 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, le otorga al ofendido o a su legítimo representante el derecho de apelar; pero, ese derecho, esta condicionado a que el ofendido o sus legítimos representantes coadyuven en la acción reparadora y como, quien es titular del ejercicio de la acción reparadora es el Ministerio Público, y como la única acción reparado es la acción penal, resulta que esta condicionado el derecho de apelar del ofendido a la acción penal Ministerio Público. Si el Ministerio Público, habiendo

sido absuelto el procesado de la reparación del daño, no interpone el recurso de apelación, quiere decir que estuvo conforme el Ministerio Público con que no se impusiera la pena pecuniaria de la reparación del daño y, en consecuencia, que no ejercitó su acción penal persiguiendo en apelación la aplicación de la pena y por lo mismo, no puede el ofendido coadyuvar en una acción que no ha sido ejecutada, o en la que no se ha continuado el ejercicio. Por lo anterior no puede decirse que es parte el ofendido porque tiene el derecho de interponer recursos, ya que ese su derecho esta condicionado a que el Ministerio Público continúe en el ejercicio de su acción."⁶

Realmente, esta es una de las situaciones que podemos criticar en el inciso 4.3; si el Agente del Ministerio Público, por negligencia, o simple y sencillamente por no importarle el asunto no interpone los recursos necesarios a efecto de lograr la reparación del daño, objetivo de la acción penal, el ofendido del delito, solo puede acusar la responsabilidad administrativa, civil y tal vez penal por la negligencia del Ministerio Público.

Por lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que la coadyuvancia debe de estar íntimamente relacionada con el impulso del Agente del Ministerio Público, en forma indispensable.

Si el ofendido, establece su coadyuvancia con el Ministerio

⁶ Piña y Palacios, Javier, "Derecho Procesal Penal", México, Editorial José M. Cajica Jr., 1948, pág. 213.

Público, esto quiere decir, que le ha de ayudar al órgano encargado, para recabar pruebas que demuestren la responsabilidad del sujeto activo del delito. Y luego, pruebas que demuestren las cantidades que por concepto de reparación del daño puedan liquidarse.

En general, deberá estar siempre con el Ministerio Público, con el fin de que éste actúe y lleve a cabo su trabajo, ya que debido al gran volumen de labores de un juzgado, el Agente del Ministerio Público no puede materialmente hablando, atender debidamente a aquel que ha salido perjudicado por el delito cometido.

En estos conceptos, podemos decir que el coadyuvante es aquella persona que ha resultado ofendida por el delito, y que tiene interés procesal porque se le repare su daño y que dicho interés únicamente lo puede deducir a través del Agente del Ministerio Público.

Por lo anterior, dicho interés funcionará mientras el Agente del Ministerio Público siga insistiendo en su acción.

B) Derechos.

Realmente, son escasos los derechos del coadyuvante, de hecho, están resumidos en sólo dos artículos, el 9 y el 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 9º.- "La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Instructor todos los datos

que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño."

De lo anterior, podemos decir que la persona ofendida de un delito tanto puede poner a disposición del Ministerio Público la prueba como ante el Juez Instructor.

Ahora bien, ¿por qué en la práctica, el Juez Instructor, por lo regular no recibe pruebas del ofendido si no las realiza o las ingresa por medio del Ministerio Público?

Esto evidentemente, va contra la ley, que permite al ofendido presentar sus pruebas ya sea ante el Ministerio Público o ante el Juez Instructor.

Ahora bien, esas pruebas, tienen sus objetivos directos, por una parte, darle al juez los elementos necesarios para que éste pueda declarar responsable a un individuo; por otro lado, proporcionar datos evidentes y suficientes para justificar la reparación del daño.

Con las nuevas reformas, se establece un artículo 9 bis, que esta legislado para satisfacer el interés jurídico de las personas violadas.

"Artículo 9 bis: Para identificar al sujeto activo del delito de violación, a petición de la víctima o su representante legal, esta diligencia podrá efectuarse en un lugar donde no pueda ser vista o identificada por aquel."⁷

⁷ Localización citada.

Evidentemente gracias a todo este movimiento social de la mujer, se ha logrado que para éste tipo de delitos, existan grandes penas, Ministerio Público especial, tratamiento para la mujer violada, etc., etc.

Y uno mas, que es el que puede identificar la víctima en un lugar donde este no la pueda ver.

Tal vez para todos los demás delitos se necesitaría un movimiento tan eficaz y duradero como ha sido el movimiento de la mujeres violadas, para que existan reformas legislativas que le garanticen de alguna manera su seguridad jurídica.

Por otro lado, consideramos preciso decir que el hecho de que se le otorgue al ofendido el derecho de presentar pruebas, no significa que pueda alegar o realizar preguntas en la audiencia.

Este derecho se lo confiere el artículo 70 del Código de Procedimientos Penales al decir:

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

Aunque la legislación otorgue el derecho al ofendido en las mismas condiciones que los defensores, estos, van a estar limitados a la audiencia en donde se desahoguen las pruebas.

Incluso, en la práctica siempre se hace que el ofendido o su representante, se manifiesten o pregunten a través del Agente del Ministerio Público, como si el defensor tuviera que preguntar a través de otra persona.

Esto, realmente se ha establecido en la práctica de diversa forma, y se obliga al ofendido, a tener que intervenir siempre a través del Agente del Ministerio Público.

Con estos dos artículos citados, tenemos que básicamente los derechos del coadyuvante, serán el de ofrecer pruebas, ya sea al juez o al Ministerio Público, luego, comparecer en la audiencia preguntar y alegar todo lo que a su derecho convenga en las mismas condiciones que los defensores.

Debemos recordar que existen otras etapas en el Procedimiento Penal, de las que hablábamos en el capítulo tercero, en los que es difícil la intervención del ofendido, por ejemplo: en la famosa del Auto de Término Constitucional al hablar del artículo 80 del Código de Procedimientos Penales, criticamos el hecho de que solamente al querellante se le ha de notificar dicho auto, y no al ofendido en general.

Existen otros momentos en el Procedimiento Penal como pueden ser las conclusiones del Ministerio Público en las que válidamente, el ofendido también puede concluir sus propias acepciones, pero que no se le permite.

Aunque se intenta darle el derecho de intervención al ofendido, éste está sumamente limitado, y más aun en la práctica por lo

regular se le trata mejor al procesado que al mismo ofendido, a quien ni el juez ni el secretario ni nadie quiere conocer, para que no hagan presión sobre el procesado, y pueda éste liberarse de la carga penal.

Existen muchos intereses económicos principalmente el del procesado, que hacen que la ley se interprete de una manera dolosa, y se practique infundadamente.

Esto, debe de detenerse, con las revisiones de los magistrados a los juzgados, en los que se les ha de requerir que gire completamente la situación del ofendido.

Toda vez que por el ofendido existe el Derecho Penal, esto es que como hemos visto, el Derecho Penal y Procesal Penal, intentan proteger bienes jurídicos y cuando sucede la violencia intentan punibilizar la conducta, esto hace pensar que si el ofendido no se queja, no denuncia, no acusa, jamás existiría un Proceso Penal.

Así, el objetivo del Procedimiento Penal, de la acción penal será la satisfacción de los intereses del ofendido o la víctima, quien resultó afectado por la comisión delictiva y se nos hace injusto que a la víctima o al ofendido, sea a quien menos se le quiera conocer en el juzgado y se le niegue toda intervención.

C) Momento procesal en el que se autoriza la coadyuvancia.

Si tomamos en cuenta las etapas del Procedimiento Penal que habíamos visto en el inciso 3.2, notaremos que en la averiguación previa, en base a lo que el artículo 16 Constitucional establece, solo podrá iniciarse cuando exista una querrela, una denuncia o una acusación.

Ahora bien estos conceptos también ya los hemos desglosado al hablar de la averiguación previa en el inciso citado.

Así, pudiésemos hablar de que en el caso de flagrante delito, cuando este sucede, y al delincuente se le detiene ya sea por la policía judicial o por cualquier otra persona, será entonces llevado a una Agencia del Ministerio Público.

Lo anterior es una obligación de quien detiene en flagrante delito, esta persona a pesar de no ser la víctima, de no haber intervenido de alguna manera en el ilícito, tendrá la obligación de denunciarlo, (desde luego, siempre que se trate de delito de oficio) ya que le ha de constar los hechos motivos de la flagrancia que autoriza la detención del activo.

En consecuencia, el Agente del Ministerio Público, solo podrá iniciar la averiguación cuando exista una denuncia, una querrela, o una acusación, de no hacerlo así incurría en responsabilidad.

Lo anterior quiere decir que ningún Proceso Penal va a poder iniciarse sin la noticia del delito, y si existe el delito, es porque el bien jurídico tutelado por la norma que protege el interés particular, ha sido lesionado, y es el titular de tal derecho quien podrá denunciar, acusar o querrellarse.

El artículo 2º del Código de Procedimientos Penales, habla de los objetivos principales de la acción penal, que son el solicitar una pena para la conducta delictiva, y la condenación para la reparación del daño ocasionado por el delito.

De lo anterior, se desprende claramente cual será el motor del Derecho Penal, sin lugar a dudas es el ofendido.

Gracias a él, el Procedimiento Penal existe, e incluso el mismo Derecho Penal que le protege o le previene de la conducta ilícita con la amenaza de un castigo descrito en el tipo penal.

En otros términos, resulta vital el satisfacer los intereses del ofendido, como objetivo del Derecho Procedimental Penal y de nuestro ordenamiento punitivo.

Ahora bien, en la etapa de preparación de la acción penal, el ofendido no requiere de ejercer su coadyuvancia, debido a que el Agente del Ministerio Público, es la autoridad representante de la sociedad, por medio del cual, la comunidad logra establecer la seguridad jurídica de los individuos que la conforman.

Por lo que, inicialmente, en Averiguación Previa no podemos hablar de lo que hemos dejado conceptualizado como coadyuvancia,

porque en si la autoridad que se encarga de perseguir el delito, es sin duda el representante social y en este caso del ofendido. Luego, cuando ésta Institución (M.P.) ejercita su acción penal, y los autos llegan al juzgado con detenido o sin éste, en el último de los casos el juez debe ordenar la aprehensión si considera que la averiguación llena los presupuestos establecidos por el artículo 16 Constitucional.

Por otro lado, en el momento en que se detiene esta persona ya sea por orden de aprehensión o que llegue consignado con detenido, inmediatamente se le procederá a conceder la libertad provisional si corresponde.

Y dentro de las 48 horas siguientes ha de diligenciarse la averiguación preparatoria y dentro de las 72 horas desde que fue puesto a disposición del Juez Instructor, éste dictaminará un auto del que ya hablamos suficientemente, nos referimos al Auto de Término Constitucional.

En este momento, la legislación no autoriza al Agente del Ministerio Público a ofrecer pruebas, pero al procesado por ser garantía constitucional sí se le permite presentarlas y desahogarlas en presencia del Juez Instructor. El Ministerio Público y del ofendido carecen de este derecho ya que la ley entiende que el ofendido ha tenido el tiempo suficiente para presentar pruebas suficientes como para que el Ministerio Público haya podido consignar en base a las mismas.

Así, en la etapa en la que se inicia la instrucción o la primera etapa de la instrucción, hasta que se dicta el Auto de Término Constitucional, esto es en estos tres días no puede hablarse de coadyuvancia del ofendido, dado que en esta etapa el procesado prepara su defensa.

Decíamos que el Auto de Término Constitucional es una resolución mediante la cual se puede resolver la situación jurídica de alguna persona, en tal forma que si se dicta el Auto de Formal Prisión o de libertad por falta de elementos para procesar, el Ministerio Público, en el primero de los casos podrá promover la coadyuvancia, pero en el segundo de los casos, solamente estará autorizado para apelar el Ministerio Público.

Lo anterior quiere decir que el momento en donde se puede hablar de coadyuvancia es sin duda después de que se dicta el Auto de Término Constitucional mediante el cual se define la situación jurídica del acusado y es en donde se inicia formalmente el proceso, y tanto la defensa como el Agente del Ministerio Público preparan sus posiciones.

Ahora bien, esta coadyuvancia va a terminar, cuando se cierra la instrucción; esto es cuando las pruebas han sido desahogadas, y los periodos de desahogo de los mismos han terminado y el juez ordena decretar el cierre de instrucción, mediante el auto respectivo.

El expediente pasa a conclusiones tanto del Ministerio Público como de la defensa, y en esta forma, el ofendido ya no puede

presentar sus propias conclusiones, incluso sus conclusiones respecto de la reparación del daño, ya que esto lo formula el Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado, y si acaso, el ofendido podrá ponerle a disposición de éste último sus comentarios.

Por lo anterior, la instancia en donde la coadyuvancia se realiza al cien por ciento sobrevendrá del momento en que se dicta el Auto de Término Constitucional hasta el Auto de Cierre de Instrucción.

Ahora bien es importante señalar que el ofendido debe presentar toda la documentación donde demuestre en cuanto valora su daño mediante el Ministerio Público, el cual la exhibirá al Juzgado ese medio de prueba para efecto de saber a cuanto asciende la reparación del daño, mismo que deberá ratificar antes de que se declare cerrada la instrucción.

4.3.- Críticas y propuestas.

Hemos podido palpar a lo largo de nuestro trabajo el objetivo del Derecho Penal, que realmente no es poner en libertad al acusado como lo asegura la fracción II del artículo 2º del Código de Procedimientos Penales reformado en 1991 y que consideramos erróneo.

El objetivo directo es buscar una pena para la conducta delictuosa y por otro lado una condenación a la reparación del daño.

Incluso, si no queremos hablar de lo que es el Derecho Procesal Penal, el subjetivo, el Derecho Penal en sí, a través de los diversos tipos de delito que el código previene, describe una conducta delictuosa, a la que amenaza en el caso de materializarse, de exteriorizarse o de concretizarse, la pena, porque la ley considera que tal conducta, es delictuosa, antisocial, antijurídica.

En estos casos, realmente todo el Derecho Penal esta hecho para favorecer a la comunidad en contra de los ataques violentos delictivos.

Pero cuando este ataque se realiza, evidentemente que el mejor tratado, independientemente de que pise tres o cuatro días la cárcel el ejecutor del delito, o de que éste en prisión durante el procedimiento, ya que tanto secretario como juez como todo el personal del juzgado, e incluso hasta el Ministerio Público, en principio por sentimiento de misericordia y luego en base al principio de indulto pro reo, deberán aplicar todo lo más favorable al reo.

Esto es, si la defensa es defectuosa, si existe una nueva norma que lo favorezca esto debe ser oficiosamente subsanado por el juez, e incluso, si la defensa no presenta conclusiones, el juez debe tener por presentadas los de inculpabilidad.

A pesar de que nuestra crítica es severa, la consideramos real.

En estos aspectos, nuestra propuesta tiene que ir directamente a 3 artículos del Código de Procedimientos Penales, que hay que aclarar simple y sencillamente.

El artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuya transcripción ya hemos hecho, solamente hace falta agregarle un párrafo para quedar en la forma siguiente:

Artículo 9.- La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y justificar la reparación del daño en los mismos términos que la ley establece para la defensa, y sin necesidad de coadyuvar en la instancia con el Ministerio Público.

Esto indiscutiblemente hará que al ofendido se le trate como a una de las partes en el Procedimiento Penal, lugar que conforme a la lógica jurídica por ser una de las partes principales.

Otro artículo es el 80, del Código de Procedimientos Penales debido a que el mismo, solamente obliga la notificación al querellante, por lo que proponemos la siguiente redacción:

Artículo.- Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, al ofendido o querellante, en su caso, o al defensor o cualquiera de los defensores si hubiere varios. So pena de

nulidad de actuaciones en caso de no hacerlo con la consecuente responsabilidad.

Evidentemente que el derecho de defensa, los intereses del ofendido, se vería grandemente apoyado, dándole el auge que este reclama.

En otras palabras, se le daría intervención directa en el procedimiento al ofendido, e incluso, la coadyuvancia podría estar limitada a la exposición de las conclusiones del Agente del Ministerio Público.

Otro de los artículos que bien podrían reformarse en beneficio del ofendido, es el artículo 70, el cual quedaría en los siguientes términos:

Artículo.- El ofendido o su representante por sí mismos pueden comparecer en audiencia y en todas y cada una de las etapas del Procedimiento Penal y alegar lo que a su derecho convenga, y en las mismas condiciones que los defensores.

Realmente, el ofendido y su participación dentro del Proceso Penal, en la práctica esta limitado, todo ese interés del ofendido, lo absorbe la Institución Ministerio Público, y muchas de las veces, cuando se llega al juzgado, le toca a la víctima un Ministerio Público recién egresado o que simple y sencillamente no sabe de lo que se trata, y es entonces, cuando se cae en la impunidad.

CONCLUSIONES

1. En primer lugar es necesario manifestar cuan importante es la participación del ofendido en el proceso penal ya que es el eje sobre el cual gira la acción jurídica así, desde los tiempos en que imperaba la Ley del Tali3n hasta nuestros d3as.

2. Aparece la Instituci3n Ministerio P3blico debido a que la misma necesidad de la sociedad lo fue creando y el ofendido fue requiriendo de sus servicios en cuanto a la persecuci3n de los delitos dejando atr3s la idea del "ojo por ojo diente por diente" pero la misma instituci3nag (M.P.) fue tomando como suyas dichas persecuciones al grado de desplazar al ofendido dejando para 3l ofendido 3nica y exclusivamente la noticia criminis y en determinado momento la reparaci3n de su da3o.

3. El Ministerio P3blico es un 3rgano administrativo determinado directamente por el Poder Ejecutivo Federal y no forma parte del 3rgano jurisdiccional que tiene como facultad el ejercicio de la acci3n penal as3 como la persecuci3n de los delitos, observar los principios de legalidad y de pronta y expedita administraci3n de justicia entre otras teniendo a su mando a la Pol3c3a Judicial.

4. El ofendido en el proceso penal es aquella persona sobre la cual ha recaído el daño físico inmediato e inminente y de acuerdo a esta definición es necesario que se le repare su daño y esto va a ser mediante un procedimiento el cual deberá seguirse hasta terminarlo con sentencia condenatoria para el procesado.

5. Es importante manifestar que no estoy de acuerdo en que se mencione que el proceso es la parte genérica y procedimiento la parte específica, ya que desde un punto de vista muy personal procedimiento es la parte genérica ya que son todas esas partes que nos conducen a la resolución de algo, y proceso es la parte específica basándome en lo anterior con los preceptos constitucionales manifestados en el artículo 14 párrafo 2 el cual manifiesta que se deben cumplir las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes, así también el artículo 16 al manifestar que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, por lo tanto se nota como desde el momento en que el M.P. interviene hasta Sentencia Definitiva dictado por un juez competente es procedimiento y así para distinguirlo con proceso me baso en el artículo 19 constitucional el cual hace mención a que todo proceso seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión por lo tanto el proceso es la parte

específica ya que como lo menciona el artículo 19 este será a partir de que se haya dictado el auto de formal prisión.

6. Es importante hacer notar como el ofendido a través de todo el procedimiento penal va dejando poco a poco de importar ya que la atención principal la tiene el procesado y si bien es cierto que el M.P. adscrito a los juzgados llevará la defensa del ofendido y éste única y exclusivamente será citado al juzgado para ratificar o ampliar su declaración, y para llevar a cabo los careos necesarios si es que hay contradicción entre las declaraciones tanto del ofendido como del procesado.

7. Ahora bien es necesario cambiar 3 artículos del Código de Procedimiento Penal que son el artículo 9, artículo 80 y artículo 70 para el efecto de dar participación directa al ofendido en el proceso penal ya que considero que es la parte mas importante del proceso penal. Pero no basta cambiarlo solamente sino que también es importante llevarlo acabo al pie de la letra, así el ofendido tomaría su papel real.

8. Los ofendidos por un delito tendrán siempre un gran interés en que se castigue al culpable de un delito, pero mayor interés tienen aún en que se les repare el daño económico ocasionado por la comisión de un delito.

9. Por otro lado el Ministerio Público debe ser imparcial. Cumpliendo con su carácter social y público como representante de la sociedad, ya que no es justo que el ofendido por un delito sea víctima, primero del delincuente y luego de una errónea interpretación de la ley que le convierte en menos que un espectador, negándosele informes y adivinando resoluciones judiciales y todo porque se considera no ser parte en el proceso.

10. En el sentido anterior yo me inclino por lo considerado en la doctrina en cuanto a que el ofendido por un delito es un sujeto procesal accesorio dentro del proceso penal, pero además es parte en el proceso. Contraviniendo al artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, donde manifiesta que la persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal, ya que la víctima de un delito nunca quedar conforme en ser desplazadas del proceso penal para que el Ministerio Público sea quien a su arbitrio determine la cuantía de la reparación del daño

BIBLIOGRAFIA

1. Acero, Julio: "Procedimiento Penal", México, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr., 6ª edición, 1968.
2. Arilla Baz, Fernando: "El Procedimiento Penal en México", Editores Mexicanos Unidos, S.A., 4ª edición, 1973.
3. Atwood, Roberto: "Diccionario Jurídico", México, Editorial Distribuidor Librería Bazón, 1ª edición, 1982.
4. 1789 - 1989, "Bicentenario de la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", México, Secretaría de Gobernación, 1989.
5. Borja Osorio, Guillermo: "Derecho Procesal Penal", México, Puebla, Editorial José M. Cajica Jr., S.A., 1979.
6. Burgoa Ignacio. "Las Garantías Individuales" México, Editorial Porrúa S.A. 9ª edición, 1975.
7. Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca Rivas, Raúl: "Código Penal Anotado", Editorial Porrúa, S.A., 9ª edición, 1983.
8. Castillo Larraneaga, José y Pina Vara, Rafael de: "El Derecho Procesal Civil", México, Editorial Porrúa, S.A., 18ª edición, 1988.
9. Código de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa, S.A. 42ª edición, 1990.
10. Código de Procedimientos Penales para el D.F., México, Editorial Thelma, 2ª edición, 1991.
11. Colín Sánchez, Guillermo: "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, S.A., 3ª edición, 1974 y 2ª edición 1970.

12. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Porrúa, S.A., 89 edición, 1990.
13. Del Carmen macias, Bertha, "Cronología Fundamental de la Historia de México", Mexico, Editorial del Magisterio 1970.
14. Díaz de León, Marco Antonio: "Tratado sobre las Pruebas Penales", México, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, 1988.
15. Errea, Marcos, "Victimología", Revista Jurídica de la Facultad de Derecho Universitario de Tucuman Argentina, 1971.
16. Fix Zamudio, Héctor: "Comentarios al artículo 21 Constitucional dentro de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada", México, Universidad Autónoma de México.
17. Floris Margadant, Guillermo: "Panorama de la Historia Universal del Derecho", México, Miguel Angel Porrúa Librero Editor, 3ª edición, 1988.
18. Franco Sodi, Carlos: "El Procedimiento Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A., 3ª edición, 1946.
19. García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria: "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A, 2ª edición, 1982.
20. Golstein, Raúl: "Diccionario de Derecho Penal y Criminología", Buenos Aires, Argentina, Editorial Astra, 2ª edición, 1983.
21. González Blanco, Alberto: "El Procedimiento Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A., 1ª edición, 1975.

22. González Bustamante, Juan José: "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A., 5ª edición, 1971.
23. Gutiérrez, José Marcos: "Práctica Forense Criminal", México, Editorial Mexicana, 1ª edición, 1950
24. Herrera, Marcos "Victimología o Victimología", Revista Jurídica de la Facultad de Derecho, Universidad de Tucuman, Argentina, 1971.
25. La Procuración de la Justicia, Nueva Filosofía del Ministerio Público, México, Procuraduría General de Justicia del D.F., 1977
26. "Leyes Fundamentales de México", Mexico Editorial Porrúa, S.A. 15ª edición 1989.
27. Macías C. Bertha del Carmen: "Cronología Fundamental de la Historia de México, México, Editorial Magisterio, 1970.
28. Obregón Heredia, Jorge: "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", México, Editorial Porrúa, S.A., 4ª edición 1987.
29. Pallares, Eduardo: "Diccionario de Derecho Procesal Civil", México, Editorial Porrúa, S.A., 15 edición, 1983.
30. Pérez Palma, Rafael: "Guía de Derecho Procesal Penal", México, Cárdenas Editores y Distribuidor, 1ª edición, 1975.
31. Petit, Eugenio: "Tratado Elemental de Derecho Romano", México, Editorial Nacional, 1ª edición, 1975.
32. Pina Vara, Rafael: "Diccionario de Derecho", México, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, 1970.

33. Piña y Palacios, Javier: "Derecho Procesal Penal", México S/E 1948.
34. Preciado Hernández, Rafael: "Lecciones de Filosofía de Derecho", México, Editorial Jus, 10ª edición, 1979.
35. Rivera Silva, Manuel "El Procedimiento Penal", México, Editorial Porrúa, S.A., 6ª edición 1973 y 19 edición 1990.
36. Rodríguez, Gustavo Humberto: "Nuevo Procedimiento Penal Colombiano" Bogotá Colombia, Editorial Temis, 1972.
37. Rodríguez Manzanarez, Lus, "Criminología", México, Editorial Porrúa, 6ª edición, 1989.
38. Sodi Fernando, "El Procedimiento Penal de México", México, Editorial Porrúa S.A. 3ª edición, 1946.
39. Tena Ramírez, Felipe: "Leyes Fundamentales de México", México, Editorial Porrúa, S.A., 15ª edición, 1989.
40. Zavala Baquerizo, Jorge: "El Proceso Penal Ecuatoriano", Ecuador, Editorial Royal Print, 1964.