Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx www.derecho.unam.mx

LA INTERVENCIÓN DEL OFENDIDO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Por el licenciado Sergio García Ramírez

Socio del Instituto Mexicano de Derecho Procesal

SUMARIO: 1. Formas de participación del ofendido en el procedimiento penal. 2. Régimen histórico y actual del derecho mexicano: a) Código de 1880. b) Código de 1894. c) Código de 1929. d) Códigos de 1931 y 1934. e) Proyecto de 1963.

1. *Formas de participación del ofendido en el procedimiento penal*

En Derecho patrio y extranjero, histórico y vigente, han sido múltiples las formas de intervención del sujeto pasivo del delito y sus causahabientes ("ofendido", en sentido lato) en el procedimiento penal. Al lado de una relevante participación, cual sería la de actor penal (mayormente en los hoy desaparecidos sistemas de acción popular exclusiva), ha visto también reducido su papel, en ocasiones, a los mucho más modestos de querellante (entendida aquí la querella como mero requisito de procedibilidad), coadyuvante, denunciante o simple testigo, actividades, estas últimas, que acaso representen el mínimo de intervención que, en hipótesis, quepa acordar al ofendido en el procedimiento.

No obstante que en nuestro país, según veremos, la dimensión procesal del ofendido ha presentado, en el curso del tiempo, constante reducción, no cabría extraer de tal fenómeno conclusiones de alcance general. Si bien es cierto que el avance del ingrediente público en el Derecho sustantivo y adjetivo parece aparejar, como lógica consecuencia, la minimización de la actividad procesal penal del ofendido, lo cierto es que ésta no ha perdido aún, ni con mucho el reducto de la acción penal, inclusive en países donde la "publicización" del Derecho alcanza desarrollos indiscutibles. En efecto, cabe recordar, sobre este particular, la amplísima participación procesal que incumbe al ofendido (como actor penal, en ciertos casos, amén de como actor civil en la reclamación de resarcimiento) a la luz de los artículos 21 y 25 de las Bases del Procedimiento Judicial Penal de la URSS y de las Repúblicas Federa-

das, de 1958. Con respecto al Derecho soviético anterior, aquéllas "han ampliado considerablemente los derechos procesales de la víctima del delito". [1]

En cuanto al ofendido como actor, la Ley Española de Enjuiciamiento Criminal ofrece importantes ejemplos, dado que "el fenómeno de la pluralidad de acusaciones, es muy característico del derecho español en la esfera de la justicia penal común". [2] Así, el artículo 101 de dicho ordenamiento faculta a todos los ciudadanos españoles para ejercitar la acción penal, y el artículo 270 aclara: hayan sido o no ofendidos por el delito. Ciertamente, este régimen de acción popular no es excluyente de la actividad acusadora del M.P. Actualmente, en ningún país —ni siquiera Inglaterra (el tradicional bastión del sistema acusatorio puro) y Estados Unidos—, rige ya el monopolio de la acción popular, al margen de acusadores públicos oficiales.

En otra forma de acción penal, no ya popular, sino privada, es la que viene a colación, conforme al artículo 460 de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los delitos asimismo llamados "privados" (calificativo muy discutible) de calumnia e injuria.

Ahora bien, la acusación del ofendido puede ser principal o subsidiaria, distinción que salta a la vista conforme al Derecho alemán y al austriaco. La subsidiaria se plantea cuando el M.P. no actúa o se aparta de la acción. A estas hipótesis cabría añadir la de adhesión del ofendido a la acción ejercitada por el M.P.

Como actor, si bien que no penal, interviene también el ofendido al constituirse en parte civil, instituto conocido en el Derecho histórico mexicano, pero suprimido por el vigente. En esta circunstancia, el ofendido en quien reclama (demanda) ante la jurisdicción penal la reparación del daño que ha sufrido, entendida como civil la obligación del resarcimiento, por más que su fuente sea *exdelicto*. La institución de la parte civil ha sido herida por la crítica doctrinaria: "debía ser eliminada: es una institución ambigua, una figura que es admisible sólo en una concepción privatística del proceso penal. Además, las funciones que debía desempeñar el actor civil no se respetan en la práctica". [3] Se han subrayado los peligros que presenta la entronización de la parte

[1] ANASHKIN, G. y MINKOVSKI, G., *Preceptos Fundamentales de la Legislación Penal Procesal Soviética*, en "Bases de la Legislación Penal, Organización Judicial y del Procedimiento Criminal de la URSS". Trad. José ECHENIQUE, Editorial Progreso, Moscú, s.f., p. 97.

[2] ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *El Allanamiento en el proceso Penal*. EJEA, Buenos Aires, 1962, p. 81.

[3] FLORIÁN, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Trad. L. Prieto Casto. BOSCH, Barcelona, s.f., p. 224.

civil: "Se puede estar tentado de teñir penalmente un asunto puramente civil, a fin de beneficiarse con las ventajas del procedimiento criminal; se puede, igualmente, cuando se está implicando en un proceso civil desfavorable, ceder a la tentación de diferir la solución por medio de una instancia penal, que paralizará provisionalmente el litigio (proceso) civil; asimismo, cabe utilizar este derecho como instrumento de presión contra personas a las que intimidaría la amenaza de un proceso penal." [4]

En vista del interés social que se asigna a la reparación del daño, se ha aceptado que la acción civil de resarcimiento pueda ser ejercitada, de oficio, por el M.P., sin que esto impida que el ofendido lo substituya como actor. Ejemplos de este sistema lo son el Código mexicano de 1929 y la Ley Española de Enjuiciamiento Criminal, cuando en su artículo 108, primera parte, dispone: "La acción civil ha de entablarse justamente con la penal por el Ministerio fiscal, haya o no en el proceso acusador particular..."

A media vía entre la mayor y la menor intervención procedimental del ofendido se sitúa el derecho de querella (mínima, no máxima, es decir, requisito de procedibilidad y no acción) como medio de promover la iniciación de un procedimiento que el M.P. o el juez instructor no podría desencadenar y seguir de oficio, tras denuncia de quien no sea el ofendido o de personas diversas de aquellas a quienes la ley confiere la facultad de querellarse. Aquí, pues, la acción depende de la instancia del ofendido, pero no es éste, más tarde, quien la ejercita, por más que pueda paralizarla y acarrear la conclusión del proceso, por sobreseimiento, a través del perdón.

Como es obvio, el ofendido puede ser también denunciante, al parejo de cualquiera otra persona, en los supuestos de delitos perseguibles de oficio. Y al igual que las demás personas, su denuncia puede revestir, simultáneamente, las características de derecho y de obligación. Puede además ser testigo y cabe que se le convoque al procedimiento con propósitos diversos, que no nos incumbe examinar ahora, cual es el de que sirva de objeto de la prueba.

Dijimos ya que la intervención procesal del ofendido ha sufrido considerables reducciones en el Derecho Mexicano. Esto así, en virtud de la atención prestada a ciertos argumentos doctrinales y prácticos: *a*) la intervención del particular ofendido como actor obstruiría o aun haría imposible la consecución de los fines específicos del procedimiento penal,

[4] LARGUIER, Jean, *La procédure Penale*. Presses Universitaires de France. Paris, 1963, p. 87.

esto es, la investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad de justiciable; *b*) puesto que el Estado es el titular único del *ius puniendi*, y consecuentemente de la pretensión penal (o pretensión de "justicia penal"), es lógico que aquél sea, asimismo, por conducto de un órgano inmediato suyo (el M.P.), quien ejercite la acción penal; *c*) la "privatización" en este terreno no sólo acarrea el riesgo de inspiración vindicativa en el ejercicio de la acción (riesgo que frustra los desiderata del proceso penal moderno), sino igualmente plantea la posibilidad de fenómenos compositivos al margen del proceso, que impedirían la represión cierta de los delitos y abrirían camino al comercio sobre la pretensión penal; *d*) la reparación del daño emanado del delito no es equiparable a la del suscitado por un ilícito civil, y es pertinente, a fin de proteger mejor a la víctima, confiar en exclusiva su exigencia al M.P., considerando a la obligación reparadora como "pena pública", cuando aquélla se atribuye al delincuente.[5]

Las anteriores consideraciones se han traducido, legalmente, en: *a*) monopolio de la acción penal por el M.P., conforme a la interpretación (no aceptada pacíficamente) que se ha hecho del artículo 21 constitucional y con la salvedad del artículo 111 de la Ley Suprema, en orden a la acción popular;[6] *b*) consideración del ofendido en el proceso penal, *strictu sensu*, como querellante y, a lo sumo, coadyuvante (no parte, pues, sino tercero) del M.P.; *c*) atribución a éste del cometido de reclamar la reparación debida por el inculpado, en el procedimiento penal principal, con exclusión del ofendido; y *d*) limitación de la función actora del ofendido al procedimiento incidental (civil en juicio penal) de reparación del daño a cargo de persona diversa del imputado, supuesto en el cual aquélla no podría ser pena pública, pues resultaría sin duda "trascendental".

Por otra parte, se ha insistido en la protección a la víctima del delito, concretando normas que obedecen a esta orientación. Empero, dicha protección no es hoy día, en algún punto, más amplia que la dispuesta

[5] En torno a estos puntos, cfr. nuestra ponencia *La Acción en el Proceso Penal*, presentada al Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal (Zacatecas, 1966).

[6] En nuestro trabajo citado en la nota anterior, llegamos a la conclusión de que en México existe una genuina acción popular. Para ello, tomamos en cuenta tanto el artículo 111 constitucional como el sistema que establece la Ley de Responsabilidades, en la medida en que ésta no contraviene al texto fundamental. Así las cosas, consideramos que la acción es popular en la fase instructoria que se desarrolla ante la Cámara de Diputados; en cambio, en el procedimiento ante la Cámara de Senadores, el ofendido (o, en general, la persona que hasta el primero de los momentos señalados haya figurado como actor) pasaría a ser, cuando más, coadyuvante del acusador. Esta conclusión, diversa de la que suele sustentar la doctrina mexicana, fue aprobada por el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal.

por Códigos anteriores, dada la supresión —según líneas adelante se verá— de los auxilios económicos al ofendido.

2. *Régimen histórico y actual del Derecho mexicano*

a) Código de 1880

El Código Distrital de Procedimientos Penales de 1880 reputó parte ofendida (con referencia expresa a la querella) "a todo el que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y a los que representen legítimamente su derecho..." (artículo 56). El ofendido se puede constituir en parte civil (artículo 53), caso en el que su intervención procesal es mucho mayor que como mero querellante. Se distingue entre acción civil, querella necesaria (mínima) y querella (o aviso) sinónima de denuncia. La parte civil goza de *jus postulandi*, sin necesidad de intervenir por medio de profesores titulados (artículo 329), pero puede comparecer en la audiencia por sí o por apoderado especial (artículo 339).

La amplia intervención del ofendido (como parte, principalmente) en el procedimiento, se manifiesta en diversas vertientes, de las que pasamos a ocuparnos someramente.

A. *Iniciación del procedimiento*: facultad de querella (artículos 35, 36, 52, 53 y 643) y obligación de denuncia (artículos 40, 41 y 52).

B. *Acción civil y acción penal*: el ejercicio de la acción civil de resarcimiento se confía al ofendido (artículo 3 *in fine*), no así el de la penal en el procedimiento ordinario; en el de responsabilidades de funcionarios judiciales, asesores y representantes del M.P., el ofendido se considera como parte ("acusador"), aun cuando en modo alguno se hable de que aquél, y no el M.P., sostenga la acusación (artículo 654, fracción II).[7]

[7] Con respecto a la acción de resarcimiento, en el Código de 1880 "se reglamenta con el mayor cuidado lo relativo a la indemnización civil, con que todo delincuente debe reparar el daño que hubiere hecho al particular ofendido. Nada hay menos disputable que esa obligación establecida en nuestro código penal (se alude al de 1871), y nada que pueda servir de retraente para no causar mal a otro, como la necesidad de indemnizar por el perjuicio causado, a él o a su familia. Hacer que esa obligación sea efectiva, hasta donde quepa en lo posible, determinando el modo de entablar la acción civil, y la parte que en el juicio criminal debe tener quien la interponga y prosiga, era una exigencia y en mucha parte un vacío, que ahora ha procurado llenarse. Sin la facilidad de obtener una reparación del perjuicio, es, para el ofendido, de importancia secundaria que se castigue al delincuente". MARISCAL, Ignacio, *Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Penales*. Código de Procedimientos Penales, s.p.i., s.f., p. 7.

C. *Conclusión del proceso*: el desistimiento del ofendido en caso de delitos de querella necesaria, impide que el M.P., continúe ejercitando la acción penal (artículo 55), si dicho desistimiento se produce antes de que se formule acusación (artículo 65).

D. *Prueba*: facultad de presentar pruebas durante la instrucción, sobre el delito y los daños privados que con éste se causaron (artículo 58), solicitud de diligencias para fijar el importe de daños y perjuicios (artículo 72) y solicitud de práctica o intervención en el desarrollo de diversas pruebas: pericial (artículos 182, 183, 188, 192, 416, 423, 455 y 483), testimonial (artículos 197, 199, 416, 422, 423, 455, 456, 469, 471 y 473) y documental (artículos 237-238). La actividad del ofendido en relación con la prueba puede desplegarse durante la instrucción y una vez concluida ésta (artículos 380 y 381), en la apelación (artículo 534), en la casación (artículo 559) y en ocasión de diversos incidentes: de responsabilidad civil (artículo 294), de recusación (artículo 632) e innominados (artículos 287-288).

E. *Participación en la preparación de audiencias y en las audiencias*: solicitud de que las audiencias se celebren a puerta cerrada (artículo 333) e intervención en las que se desarrollan: *a*) ante los jueces menores foráneos (artículo 378), *b*) ante el juez correccional (artículo 381), *c*) ante el jurado (artículos 416, 419, 422, 423, 448, fracción III, 455, 473, 483, 492, 509, 647, 654, fracción II, y 656), *d*) de recursos: revocación, reposición o súplica sin causar instancia (artículo 524), apelación (artículo 553) y casación (artículo 560), y *e*) de incidentes: responsabilidad civil (artículo 508), recusación (artículo 632), acumulación (artículos 102 y 106), excepciones opuestas por el inculpado (artículo 411) e innominados (artículos 287-288).

F. *Promoción de incidentes*: de responsabilidad civil (artículos 8, 292 y 294), competencia (se infiere del Capítulo Único del Título IV del Libro Tercero), recusación (artículo 632), acumulación (artículo 99) e innominados (artículos 287-288). El ofendido no es parte en los de prisión o soltura del inculpado, ni en el de libertad bajo caución (artículo 58), salvo para el efecto, en este caso, de solicitar que antes de conceder aquélla se caucione por el importe de lo reclamado en concepto de reparación civil (artículos 261, fracción III, y 263).

G. *Solicitud de adopción de medidas precautorias*: arraigo de testigos (artículo 226), confrontación (artículo 230), caución por el importe de lo solicitado como reparación del daño (artículo 261, fracción III),

declaración anticipada de testigos (artículo 257) y nueva declaración de éstos (artículo 477).

H. *Interposición de recursos*: de reposición, revocación o súplica sin causar instancia (artículo 524), apelación (según se desprende de varios artículos que la conceden contra resoluciones específicas y de la participación que se da al ofendido en la audiencia correspondiente), denegada apelación (artículo 539) y casación (artículos 538 y 553).

I. *Protección al ofendido*: atención médica (artículos 89 y 90), restitución al ofendido en el goce de sus derechos, cuando ha sido víctima de delito contra la libertad o la seguridad (artículo 87), auxilio pecuniario al ofendido con cargo a las multas destinadas a la beneficencia (artículo 88), y aplicación de la caución al resarcimiento, en caso de fuga del inculpado (artículo 268).

J. *Otros extremos*: derecho de recusar intérpretes (artículo 479), y solicitud de inclusión de determinados puntos en el acta de audiencia ante el jurado (artículos 496 y 517, fracción III).

b) Código de 1894

El Código común de 1894 entendió como parte ofendida, para la presentación de la querella necesaria, a "todo el que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, así como a sus ascendientes, o a falta de éstos a sus hermanos, y a los que representen a aquél legítimamente" (artículo 55). Por lo que toca al ofendido, asimismo, se distingue entre acción civil, querella condición de procedibilidad y querella concebida como denuncia de quien tiene derecho al resarcimiento.

La parte civil, debidamente constituida (artículo 67), goza de *jus-postulandi* (artículo 685), pero puede comparecer en la audiencia por apoderado especial y hacer uso de sus derechos por medio de su patrono (artículo 669).

La actividad procedimental del ofendido, particularmente en calidad de actor civil, se manifiesta en los aspectos de que pasamos a ocuparnos.

A. *Iniciación del procedimiento*: facultad de querella (artículos 52-55, 66 y 340) y obligación de denuncia (artículos 62-63).

B. *Acción penal y acción civil*: se reserva a la parte civil el ejercicio de la acción reparadora en el procedimiento penal ordinario (artículos 3 *in fine* y 67); igualmente, el ofendido interviene como actor penal en el juicio de responsabilidad seguido contra juzgadores, Procurador

de Justicia, asesores o agentes del M.P., cuando el M.P., no formula acusación (artículo 354).[8]

C. *Conclusión del proceso*: por medio del desistimiento de la querella, eficaz si se formula antes de la citación para jurados o para audiencia (artículos 56-57).[9]

D. *Prueba*: se acordó al ofendido el derecho de presentar pruebas sobre el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado (artículo 167).[10] El ofendido puede solicitar la práctica o intervenir en el desarrollo de diversas pruebas; pericial (artículos 130, 140, 144, 267 y 295, fracción V), testimonial (artículos 152, 154, fracción I, y 295, fracción V), confesional (artículo 295, fracción V) y documental (artículos 195-196); esta intervención tiene curso a todo lo largo del procedimiento: en las primeras diligencias (artículo 75), en la instrucción, después de que el juez considera concluida la averiguación (artículos 238 y 250), en la audiencia ante jurados (artículo 295, fracción V) y durante el procedimiento de apelación (artículo 490) y casación (artículo 531), así como en diversos incidentes: de responsabilidad civil, de recusación (artículo 554) y no especificados (artículo 386).

E. *Participación en la preparación de audiencias y en las audiencias*: *a*) ante los jueces menores foráneos (artículo 248), *b*) ante el juez

[8] Esta notable modificación con respecto al Derecho anterior, se explicó así en vista del proyecto respectivo: "Consúltase en el artículo 354 que el querellante sea el que formule la acusación; tanto porque así se evita el inconveniente apuntado (que el juez funja a un tiempo como juzgador y como acusador) como porque es él a quien se considera como parte sin que pueda haber otra que lo sustituya en el caso del artículo 654, fracción II del Código vigente (el de 1880)." REBOLLAR, Rafael, PUENTE, F. G., MIRANDA, Pedro, y BORGES, J. Agustín, *Exposición de Motivos con que fue presentado a la Secretaría de Justicia el Proyecto de reformas al Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales*. Imp. y Lit. de F. Díaz de León, Sucesores, S. A., México, 1894, p. XIX.

[9] "En el artículo 57 se amplió la facultad que tenían los interesados —en los delitos que no se persiguen de oficio— de desistirse, prorrogando el plazo, aun después de la acusación del Ministerio Público, pues no parece que haya razón superior que impida perdonar en cualquier tiempo, mientras el juicio no se esté celebrando, tratándose de delitos en los que más que la sociedad, está interesado el individuo. Por eso se consignó la facultad de desistirse a los querellantes necesarios, aun después de formuladas las conclusiones del Ministerio Público." *Exp. de Mot.*, cit., p. VII.

[10] Este precepto "consigna el derecho del querellante para poder rendir las pruebas necesarias para la comprobación del delito y de quién sea el responsable, incluyendo el de apelar de la resolución en que se declare que no hay delito porque teniendo la responsabilidad de que habla el artículo 65 (la de incurrir en calumnia judicial), natural es que tenga los medios para evitarla, y también porque si su derecho se deriva de la existencia del delito, no sería justo que se extinguiera aquél por una declaración que, siendo errónea, lo mismo perjudicaba al particular que a la sociedad. La revisión, pues, será una garantía más para los intereses de ambos". *Exp. de Mot.*, cit., pp. VIII-IX.

correccional (artículos 253 y 257), *c*) ante el jurado (artículos 268, 269, 273, 275, 284, 295, fracción V, 305, 325, 340, 341 y 344), *d*) de recursos: revocación y reposición (artículo 532), y *e*) de incidentes: responsabilidad civil (artículo 366) recusación (artículo 554), acumulación (artículo 408), libertad absoluta (artículos 425-426), libertad por desvanecimiento de los fundamentos de la detención o de la prisión preventiva (artículo 431), libertad protestatoria en caso de legítima defensa (artículo 435) e innominados (artículo 386).

F. *Promoción de incidentes*: de responsabilidad civil (artículo 358 y 362-363), competencia (se desprende del Capítulo I, Título III, Libro Quinto), recusación (artículo 554), excusa (artículo 570) e innominados (artículo 386).

G. *Solicitud de adopción de medidas precautorias*: confrontación (artículo 187), declaración anticipada de testigos o peritos (artículo 291) y aseguramiento de bienes del inculpado (artículo 374).[11]

H. *Interposición de recursos*: derecho, como parte civil, a la notificación de resoluciones apelables (artículo 639), y a apelación siempre que se conceda este recurso, menos en la hipótesis de libertad caucional (artículo 478); revocación y reposición (artículos 543-545), denegada apelación (artículo 503), casación (artículo 518), reposición y denegada casación (artículo 535) y artículo sobre legal interposición de la casación (artículo 529).

I. *Protección al ofendido*: atención médica (artículos 694 y 696), restitución al ofendido en el goce de sus derechos cuando ha sido víctima de delito contra la libertad o la seguridad (artículo 691), auxilio pecuniario al ofendido con cargo a las multas destinadas a la beneficencia (artículo 692), devolución de sus cosas al ofendido una vez comprobado el cuerpo del delito (artículo 367), y aplicación de la tercera parte de las cauciones hechas efectivas al pago que deba hacer el Erario en concepto de indemnización por responsabilidad civil (artículos 448-449).

[11] "El artículo 374 sustituye al 261 fracción III del Código actual (el de 1880) que concede a la parte civil el derecho de hacerse asegurar el interés que reclama, cuando el inculpado solicita libertad bajo caución y de exigir que no se otorgue aquella gracia sin caucionar lo que reclame. En esto, más que a una convicción se ha obedecido a la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia, que ha considerado anticonstitucional aquel derecho. El proyecto concede en cambio, a la parte civil, la facultad de pedir en contra del inculpado el aseguramiento de bienes por vía de providencia precautoria, pues parece extraño e indebido que concediéndose esa facultad al que sólo tiene acción en virtud de un contrato, no se conceda al que tiene tal acción proveniente de un hecho que como el delito de que es víctima, ha sido siempre generador de obligaciones civiles." *Exp. de Mot.*, cit., p. XXI.

J. *Otros extremos*: derecho de recusar intérpretes (artículo 180), de acusar la rebeldía del M.P., por falta de oportuna presentación de conclusiones (artículos 252 y 259) y de solicitar la inclusión de determinados puntos en el acto de la audiencia del jurado (artículos 316 y 335, fracción VI).

c) Código de 1929

El Código Penal y el Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, de 1929, iniciaron la trayectoria de limitaciones a la intervención procedimental del ofendido.

A. *Iniciación del procedimiento*: además de la actividad como denunciante, se prevé el derecho de querella en delitos cuya persecución depende de instancia privada (artículos 211, 213, 228).

B. *Acción penal y acción civil*: el M.P. monopoliza el ejercicio de la acción penal, que involucra a la reparadora, en virtud de que la obligación de resarcimiento pasa a formar parte de la sanción (artículos 130, fracción III, del Código adjetivo, y 74, 291 y 319 del sustantivo). En lo relativo a la reparación del daño, el ofendido puede actuar como coadyuvante del M.P. (artículos 476 y 567). Este nuevo régimen arranca de una consideración eminentemente pública acerca del deber de resarcimiento.[12] Empero, el sistema se atenúa en cuanto también se dispone que el ofendido o sus herederos podrán sustituir al M.P. en el ejercicio de la acción reparadora (artículo 320), y si aquéllos se retiran de éste, renace para el M.P. la obligación de ejercitarla (artículo 321).[13]

C. *Conclusión del proceso*: el perdón del ofendido extingue la acción penal, en caso de delito de querella necesaria, cuando se otorga antes de la formulación de conclusiones (artículo 253).

D. *Prueba*: el ofendido puede ofrecer pruebas durante el procedimiento de apelación (artículo 542).

E. *Participación en audiencias*: en las de juicio, cuando el ofendido es coadyuvante (artículos 476 y 277), revocación y reposición (artículo

12 Cfr. ALMARAZ, José, *Exposición de Motivos del Código Penal*. México, 1931, pp. 181-187.

13 De todo ello surgió un "sistema ambiguo que dio lugar a confusiones acerca de si la acción era sólo pública o mixta. Unas veces el ofendido era coadyuvante del Ministerio Público, otras a la inversa". CENICEROS, José Ángel, y GARRIDO, Luis, *La Ley Penal Mexicana*. Ediciones Botas, México, 1934, p. 115. Si no se acepta la acción privada y la reparación del daño se concibe como pena, resulta inconsecuente entregar al ofendido el ejercicio de la acción reparadora.

529), apelación (artículo 538) y acumulación (artículos 633 y 637). Asimismo, el ofendido puede presentar alegatos por escrito en el procedimiento de denegada apelación (artículo 552).

F. *Promoción de incidentes*: la acción reparadora se deducía en procedimiento incidental; además, el ofendido podía promover incidente de acumulación (artículo 629).

G. *Solicitud de adopción de medidas precautorias*: el ofendido puede pedir el embargo cautelar de bienes del obligado a la reparación (artículo 575).

H. *Interposición de recursos*: las resoluciones recurribles deben ser notificadas al querellante en su casa (artículo 137); facultad de interponer revocación y reposición (artículo 528), apelación cuando se actúa como coadyuvante y sólo en lo relativo a la reparación del daño (artículo 531, fracción II), y denegada apelación (artículos 546-547).

I. *Protección al ofendido*: atención médica (artículos 198, 200-202 y 251), restitución en el goce de sus derechos en caso de delitos contra la libertad o la seguridad de las personas (artículo 192), auxilios pecuniarios al ofendido (artículo 193), destino de un tercio de las multas para constituir el fondo para indemnizaciones que deba hacer el Erario por concepto de reparación del daño (artículos 564 del Código adjetivo y 100 del sustantivo), restitución de sus cosas al ofendido sin más trámite que comprobar la propiedad e identificar la cosa y a su dueño (artículo 293), y supeditación de la condena condicional a la reparación del daño o a su aseguramiento (artículo 242, fracción II, del Código Penal).[14]

J. *Otros extremos*: facultad de pedir se asienten ciertos puntos en el acta del juicio ante jurados (artículo 500, fracción V).

d) Códigos de 1931 y 1934

Por tratarse del Derecho vigente y a fin de facilitar el cotejo en cuanto a las identidades y diferencias, que median entre ambos ordenamientos, hemos creído oportuno abordar en un solo apartado el examen de los Códigos distrital de 1931 y federal de 1934, a los que se alude como CDF,

[14] Sobre esto, ALMARAZ apuntó: como la "reparación debe exigirse en todos los casos en que por medio de la comisión de un delito se cause un perjuicio a alguien, aunque el infractor sea declarado exento de responsabilidad o exento de sanción, no podía echarse en olvido su cumplimiento tratándose de la condena condicional". *Exposición de Motivos del Código Penal*, cit., p. 179.

el primero, y CF, el segundo. Éste, acentuando el elemento público del proceso penal, va mucho más lejos que aquél en el cercenamiento de derecho del ofendido, aun cuando las razones precisas para semejante limitación no se han expresado en la correspondiente Exposición de Motivos.

A. *Iniciación del procedimiento*: obligación de denuncia (artículos 116 y 117 CF, y 2º de la Ley Orgánica del M.P. del Distrito y Territorios Federales) y facultad de querella (artículos 262, fracción I, y 263 CDF, y 113, fracción I, y 114 CF).[15]

B. *Acción penal y acción civil*: se atribuye al M.P. el monopolio en el ejercicio de la acción penal, que también tiene por objeto exigir al inculpado la reparación del daño (artículos 2, fracción III, CDF, y 3, fracción II, CF).[16] En el CDF, exclusivamente, el ofendido puede actuar como coadyuvante del M.P., en orden a la exigencia de reparación del daño al inculpado. Desde luego, el ofendido es en ambos Códigos actor (civil) en la reclamación de resarcimiento a terceros.[17] Conviene agregar que el ofendido no puede impugnar la decisión del M.P. sobre no ejercicio de la acción penal, en virtud de que el amparo no es procedente en esta hipótesis y de que, por lo demás, el recurso de revisión administrativa a que alude el artículo 133 CF carece ya de razón de ser, dado el sistema que las Leyes Orgánicas del Ministerio Público recogen en cuanto a la resolución sobre "archivo" (sobreseimiento administrativo).

C. *Conclusión del proceso*: el perdón del ofendido, en delitos perseguibles a instancia de parte, provoca la conclusión del proceso, si dicho

[15] En rigor, la denuncia de delitos perseguibles de oficio sólo tiene carácter de verdadera obligación jurídica (cuyo incumplimiento se sanciona), cuando la omisión desemboca en delito de encubrimiento (cfr. RIVERA SILVA, Manuel: *El Procedimiento Penal*. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1963, pp. 101-103) o cuando se trata de funcionarios públicos, habida cuenta de los tipos penales erigidos por las fracciones XIII y XXVI de la Ley de Responsabilidades.

[16] La condena a la reparación del daño, en toda sentencia condenatoria penal (cuando ha habido daño privado), constituye un deber del juzgador y, en cierto modo, un derecho del ofendido (cfr. Tesis 252, *Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación*. Segunda Parte, Primera Sala), y en la precisión de su monto ha de tomarse en cuenta la "espectativa económica de la víctima" (cfr. *Seminario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Segunda Parte, vol. LVII, p. 57, A.D. 8319/61, Antonio RAMÍREZ AZPEITIA.

[17] La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que "la acción para exigir de terceros la reparación del daño o responsabilidad civil proveniente de un delito y el incidente o juicio en que se ejercite son de naturaleza esencialmente civil, aunque legalmente conozca de ellos la jurisdicción penal..." Tesis 254, *ap. de Jurisp.*, cit.

perdón se concede antes de la formulación de conclusiones por el M.P. (artículos 93 del Código Penal, 6 CDF y 298, fracción III, CF).[18]

D. *Prueba*: mientras el artículo 9 CDF autoriza al ofendido a poner a disposición del juez instructor, directamente, todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del imputado y a justificar la reparación del daño, el artículo 141 CF dispone que el suministro de dichos datos se haga al M.P., a fin de que éste, si lo estima pertinente, los aporte al proceso. Además el ofendido puede aportar pruebas en los incidentes de reparación del daño por terceros (artículos 535 CDF y 490 CF) y no especificados (artículo 545 CDF) y en la apelación (artículo 428 CDF).

E. *Participación en audiencias*: en las de instrucción y juicio (artículos 70, 360 y 379 CDF), incidentes de reparación (artículos 536 CDF y 491 CF, que previene que los alegatos se producirán en la audiencia del juicio penal), acumulación (artículo 491 CDF) y no especificados (artículo 545 CDF), y en la revocación (artículo 413 CDF) y la apelación (artículo 424 CDF).

F. *Promoción de incidentes*: reparación del daño exigible a terceros (artículos 533 CDF y 489 CF), acumulación (artículo 487 CDF) y no especificados (artículo 541 CDF).

G. *Solicitud de adopción de medidas precautorias*: no se previene la posibilidad de que el ofendido solicite directamente al juzgador la adopción de medidas precautorias; las correspondientes al incidente de reparación exigible a terceros se norman por los respectivos Códigos de Procedimientos Civiles (reenvíos en artículos 538 CDF y 493 CF). El M.P. debe, en el proceso penal, solicitar el embargo precautorio de bienes del imputado, con vistas a asegurar la reparación del daño (artículos 136 fracción III, y 149 CF).

H. *Interposición de recursos*: el ofendido coadyuvante tiene derecho de ser notificado de las resoluciones apelables (artículo 80 CDF), y puede recurrir en revocación (artículo 412 CDF), apelación sólo en lo relativo a la reparación del daño (artículo 417, fracción III CDF), re-

[18] La Suprema Corte de Justicia ha resuelto: "Si bien es cierto que al Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, también lo es que cuando se trata de los delitos privados, ese ejercicio está subordinado a la existencia de la querella del ofendido, y si no existe, el Ministerio Público no puede ejercer ninguna acción penal; y por tanto, una vez comprobado el perdón del ofendido, ya no hay motivo alguno para que se siga el proceso hasta pronunciar sentencia." *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXXVI, p. 250, Paredes María.

posición del procedimiento (artículo 430 CDF) y denegada apelación (artículo 435 CDF).

I. *Protección al ofendido*: atención médica (artículos 125 y 127 CDF y 188 y 192 CF), restitución al ofendido en el goce de sus derechos justificados, una vez comprobado el delito de que se trata (artículos 28 CDF y 38 CF), aplicación de la caución que garantiza la libertad provisional del inculpado a la reparación del daño (artículo 35 *in fine* del Código Penal), y supeditación de la condena condicional a la reparación del daño o a su aseguramiento (artículo 90, fracción I, d), del Código Penal).

J. *Otros extremos*: solicitud de inclusión de determinados puntos en el acta de la audiencia ante el jurado (artículo 384, fracción V, CDF).

e) Proyecto de 1963

Dada la técnica seguida en los proyectos de 1963, la materia que ahora analizamos está contemplada tanto en el de Ley del Ministerio Público (LMP) como en el Código Procesal Penal.

A. *Iniciación del procedimiento*: además de por denuncia en delitos perseguibles de oficio, el procedimiento se puede iniciar mediante querella, cuando vienen al caso los delitos cuya persecución se supedita a la instancia de parte (artículos 4 LMP y 25).

B. *Acción penal y acción civil*: el M.P. retiene el monopolio de la acción penal, que también tiene por objeto reclamar la reparación del daño frente al inculpado (artículos 1, 2, fracción II, 21, aparte 4º y 23 LMP).

C. *Conclusión del proceso*: se da lugar al sobreseimiento cuando el ofendido otorga perdón, en delitos de querella necesaria, antes de la formulación de conclusiones; empero, el perdón es ineficaz cuando el inculpado se opone a él (artículo 81, fracción III, en relación con el artículo 88 del proyecto de Código Penal Tipo).

D. *Prueba*: el ofendido puede aportar pruebas en el incidente de reparación del daño exigible a terceros (artículo 145) y en la apelación (artículo 112), pero incumbe al M.P. llevar al proceso las relativas a la reparación pena que se reclama al inculpado (artículo 22 LMP).

E. *Participación en audiencias*: de instrucción y juicio (artículos 245

y 251), de apelación (artículo 113) y de incidente de reparación del daño (artículo 146).

F. *Promoción de incidentes*: de reparación del daño exigible a terceros (artículo 143).

G. *Solicitud de adopción de medidas precautorias*: de embargo cautelar de bienes del inculpado para asegurar la reparación del daño (artículo 177), si bien este mismo aseguramiento debe ser promovido por el M.P. cuando ejercita la acción penal (artículo 21, aparte 4º, LMP).[19]

H. *Interposición de recursos*: se deben notificar al ofendido las resoluciones apelables (artículo 236), y el ofendido tiene derecho de interponer los recursos de revocación (artículo 100) apelación en cuanto se refiere solamente a la reparación del daño (artículo 102, fracción IV), denegada apelación (artículo 117) y nulidad de actuaciones (artículo 254), recurso, éste, que equivale a la reposición del procedimiento en los códigos vigentes, aun cuando el proyecto, con mejor técnica, lo ha independizado de la apelación.

I. *Protección al ofendido*: al iniciar la averiguación, el M.P. debe tomar las medidas necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas (artículo 5 LMP), cuando se ha comprobado el cuerpo del delito, el juez dispondrá se restituya al ofendido en el goce de sus derechos justificados (artículo 176), la caución que ampara la libertad provisional se aplica, en su caso, a la reparación del daño (artículo 190), y para la suspensión condicional de la sanción (condena condicional) se exige que el reo repare el daño o garantice la reparación (artículo 80 del proyecto del Código Penal Tipo).

19 "Se consideró necesario prever el aseguramiento de los bienes del inculpado, que el Ministerio Público debe solicitar de la autoridad judicial, especialmente para los efectos de la reparación del daño, protegiéndose así los intereses de la víctima del delito." *Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley del Ministerio Público*. Memoria 1958-1964 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, p. 138.

EL COADYUVANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL

DELEGACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL D. F.

INTRODUCCIÓN

La concreción enunciativa del tema a tratar en esta comunicación, hace innecesario entrar a la discusión, prolija en la literatura jusprocesalista, sobre la acción pública y la acción privada, y hacer referencia a las argumentaciones en pro y en contra de su subsunción o su separación; igualmente a la justificación jurídica de un proceso sin partes o de partes en el sentido de litis-consorcio. La problemática de ambos temas fue brillantemente tratada por los participantes al Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal.

Por ello, es de estimarse que el tratamiento del tema de la agenda, da por admitido según nuestro criterio y estimación, el reconocimiento de ciertas instituciones, sujetos y órganos procesales, que en nuestro Derecho Procesal Mexicano tienen ya carta de naturaleza suficiente para acoplar a ellos el estudio de la participación procesal del llamado "coadyuvante del Ministerio Público".

Lo anterior no obsta para que se precisen determinadas ideas, que conforman la estructura del procedimiento penal mexicano, con base inalterable en la Constitución Política de nuestro país.

A efecto de entrar al tratamiento del tema, dentro de un ámbito metódico y sistemático, consideramos necesario puntualizar conceptos.

TEMÁTICA

1. En acatamiento a los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debemos considerar que las funciones estructurales del procedimiento corresponden a la idea de sistema de enjuiciamiento, que si bien tiene similitud con el acusatorio, no lo es del todo, pues la función persecutoria está encomendada exclusivamente a un órgano del Estado, de origen eminentemente constitucional; mas sin embargo, se precisa la función de decisión en el órgano jurisdiccional

y la de defensa en el propio inculpado o su defensor. Este equilibrio, es propio de un sistema de garantías procesales, que impide la concentración de las funciones señaladas en un solo organismo, desterrando de manera enfática, la posibilidad de un sistema de enjuiciamiento inquisitorio que riñe con la organización democrático-política y de garantías de nuestro país.

2. El reconocimiento de la existencia y creación del Ministerio Público como órgano de acusación y persecutor de los delitos, satisface los más altos propósitos del Estado en cuanto a uno de sus principales fines: el mantenimiento de la paz y armonía sociales, en términos de protección a los derechos de los ciudadanos en lo particular y los de la sociedad en lo colectivo y general. Ello obliga a establecer que el Estado, atento a la satisfacción de sus fines, indudablemente reconoce, dado que es mandatario del ejercicio de una soberanía, que lo primordial será, satisfacer la protección a los intereses sociales, frente a los personales. La corriente se presenta entonces, culturalmente hablando, en un transindividualismo inmediato y un individualismo mediato.

En todo sistema de enjuiciamiento penal, que tenga sus bases en una organización democrática, el individuo en sí considerado, posee todas las garantías necesarias para precaverse de los excesos del poder público. La democracia no es la anulación de los derechos individuales, sino por el contrario su reconocimiento, tomando siempre en cuenta los intereses de la colectividad, y en algunas ocasiones supeditando aquéllos a éstos, en satisfacción a las necesidades y limitaciones de la vida social.

El ejercicio de la acción penal, como poder-deber concedido al Ministerio Público, órgano del Estado, por la Constitución, no anula la posible participación del ofendido por el delito ni el desconocimiento de la pretensión de resarcimiento atentos los perjuicios causados por la conducta delictuosa. La diferencia estriba, como quiere Carnelutti, en "la necesidad de establecer la diferencia entre partes del delito y partes en el proceso". La realización de un delito implica siempre la existencia de un ofendido, sea concreto, sea abstracto, pues hay delitos en los que el sujeto pasivo es identificable materialmente (lesiones) y otros en que no lo es (Estado, economía, etcétera) pero siempre existirá un daño o perjuicio, ya sea material o meramente formal o jurídico, con la acción delictiva. El reconocimiento de la calidad del lesionado por el delito compete esencialmente al derecho penal material, pues se refiere indudablemente a precisar quién detenta el bien jurídico lesionado; en cambio, el ofendido con acción pretentiva de resarcimiento, constituye evidentemente un sujeto procesal.

3. El denominado "monopolio de la acción penal", consideramos que en nada perjudica al ofendido por el delito, en términos de acceso al procedimiento; pero lo que no es factible admitir a nuestro entender y con ello satisfacemos el propósito del Constituyente de 1917, será el dejar en manos de los particulares la promoción de la pretensión punitiva.

Beling indica que: "Una persona particular no asume el molesto papel de acusador sino por motivos personales, de suerte que tanto existe el peligro de que no se acuse aunque el interés del Estado lo requiera, como el peligro contrario de que el odio, la venganza y otros motivos bastardos originen procesos sin fundamento. El Estado nada monopoliza, si con esta inapropiada palabra se entiende aludir a limitación o concentración arbitraria de facultades teóricamente comunes a la universalidad o a una categoría más o menos lata de sujetos; ni existe la comunidad teórica de la facultad de ejercitar la acción penal, ni se verifica arbitrio alguno en la limitación de la función pública de ejercitarla por el órgano que, precisamente por eso, mereció el nombre de 'Ministerio Público'."

4. Lo anterior conduce a delimitar con toda precisión, que el ofendido por el delito a quien en nuestro procedimiento se le otorga la calidad de "coadyuvante" del Ministerio Público, tiene una clara y determinada limitación, la de que no podrá participar en la función persecutoria, es decir, en el ejercicio de la acción penal, facultad constreñida exclusivamente a su desarrollo y actualización, por el Ministerio Público. Alfredo Vélez Mariconde lo afirmaba en ocasión similar a la nuestra, manifestando que: "El ejercicio de la acción penal, no es el ejercicio de un derecho subjetivo, que por definición se mueve en la órbita de la libertad; es una función pública que ha de ejercer el órgano estatal siempre que aparezca cometido un hecho delictuoso en cumplimiento de un deber inderogable." A este respecto consideramos plenamente delimitado que el llamado coadyuvante del Ministerio Público no podrá jamás intervenir en la determinación del ejercicio de la acción penal.

5. Planteado y delimitado lo anterior, cabe establecer el alcance de la actividad por desarrollar por el "coadyuvante", sus fines y limitaciones, en orden a la tesis de acusación única por un órgano estatal, así como sus alcances y categoría procesal.

Por "coadyuvar" debe entenderse el contribuir, asistir o ayudar a la consecución de una cosa. De ser así, la participación del ofendido por el delito, merece en nuestro derecho una precisión clara y una limitación exacta.

El ofendido, hemos establecido, no podrá coadyuvar en la detentación del ejercicio de la acción penal, porque ello compete exclusivamente al Ministerio Público, según lo dispone el artículo 21 Constitucional; mas sin embargo, tanto el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales del orden común como el 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen el reconocimiento de ciertos derechos al propio ofendido, en relación no sólo a la reparación del daño ocasionado por el delito, sino en referencia a la responsabilidad o culpabilidad del acusado. Estas concesiones deben de ser claramente determinadas en su categoría procesal.

6. El artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales establece que: "La persona ofendida por un delito podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño." Del texto del artículo deducimos, dada la expresión utilizada por el legislador, que el ofendido puede o no, ya que no es imperativo, proporcionar los datos que señala. Ello se justifica plenamente, dado el principio de indisponibilidad del proceso, pues aun cuando el ofendido no proporcione tales datos, tanto el Ministerio Público, como el órgano jurisdiccional, pueden allegárselos por otros medios, lo que converge a la investigación de la verdad material o sea la verdad histórica, cuya precisión es el fin principal del proceso. Lo anterior en lo que se refiere a la "culpabilidad" (responsabilidad) del acusado. Sin embargo es importante, para limitar los alcances de tal facultad, reproducir lo expuesto por Javier Piña Palacios, eminente procesalista mexicano: "En mi concepto el derecho que otorga la ley al ofendido (artículo 9º cit.) es de la simple manifestación del interés que tiene en la reparación del daño y el derecho que tiene a ella; pero, que de ese derecho, surja a la vez otro por el cual esté obligado el Juez o el Ministerio Público a practicar las diligencias que le solicita el ofendido con respecto a la culpabilidad del acusado y aun a la reparación del daño, es cosa distinta. El artículo 9º dice que el ofendido puede poner a disposición del Ministerio Público y del Juez todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño; pero del hecho de que "pueda poner" no se deduce que, forzosamente, el Ministerio Público y el Juez, tengan que practicar las diligencias que se deriven de los datos que proporcione el ofendido; pero como podría decirse que el término "podrá poner" es potestativo, es decir, que el ofendido si quiere da los datos a que se refiere ese ar-

tículo y si no, no; hay que hacer notar que no queda a su voluntad ejecutar tales hechos, sino que tiene obligación de poner en conocimiento de la autoridad todos los datos que puedan servir al esclarecimiento del delito, la determinación de la responsabilidad y la de la pena; y tan no es potestativo que, si no proporciona esos datos, le es aplicable lo previsto en las fracciones I y II del artículo 400 y 13 del Código Penal; luego la ley lo obliga a que ponga a disposición de la autoridad los datos que tenga. En consecuencia, no puede interpretarse el artículo 9º en el sentido de que otorgue derechos al ofendido para que la autoridad judicial y el Ministerio Público practiquen las diligencias que como prueba aquél ofrezca.

El artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que: "La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal; pero podrá proporcionar al Ministerio Público por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado y la procedencia y monto de la reparación del daño, para que, si lo estima pertinente, en ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales." El texto transcrito, de mejor redacción, confirma la tesis del acusador único y de que en nuestro derecho, sólo el Ministerio Público, detenta el ejercicio de la acción penal y por ello, niega el ofendido el concepto de "parte" por un lado y por el otro, deja al propio Ministerio Público, calificar la pertinencia de las pruebas que le proporcione el ofendido para en su caso, hacerlas llegar al órgano jurisdiccional.

7. Lo anterior encuentra plena justificación, si nos preocupamos por determinar, en nuestro procedimiento penal, el concepto de objeto principal y objeto accesorio del proceso.

Por objeto del proceso, dice Miguel Fenech, debemos entender, "aquello sobre que recae la actividad que en el proceso desarrollan sus sujetos"; por tanto deberá estimarse como "objeto principal del proceso" la pretensión punitiva y como "objeto accesorio del proceso" la pretensión de resarcimiento (reparación del daño).

Considerando que nuestro derecho realiza lo que Carnelutti denomina una "conmixtión" o sea, que incita a la facultad del Ministerio Público de pretender actualizar a través de la sentencia el *jus puniendi* del Estado, se encuentra la de exigir la reparación de los daños causados por el delito, venimos al conocimiento, que el objeto accesorio del proceso se identifica con el objeto principal del proceso, cuando la reparación del daño (Objeto accesorio) tiene el carácter de pena pública

debiendo ser hecha por el delincuente; y sólo será preciso objeto accesorio del proceso la reparación del daño (*responsabilidad civil*) cuando la misma deba exigirse a terceros.

Esta modalidad se presenta en atención a la disposición contenida en el artículo 29 del Código Penal que determina que la reparación del daño que deba ser realizada por el delincuente, tendrá el carácter de pena pública, es decir, deberá formar parte de la instancia del Ministerio Público, ante el órgano jurisdiccional en virtud del ejercicio de la acción penal que comprende la excitativa a declarar un hecho como delictuoso y aplicar la pena correspondiente, comprendiendo en esta última, no sólo la principal que corresponda, sino también la accesoria, que como pecuniaria comprende siempre la reparación del daño. En suma, el ofendido no puede coadyuvar con el Ministerio Público, cuando la reparación del daño deba ser hecha por el delincuente, porque tal reparación forma parte de la pretensión punitiva, como pena pública y va inmersa en el ejercicio de la acción penal que sólo es detentada por el Ministerio Público.

8. El objeto accesorio del proceso adviene tal calidad en el procedimiento penal mexicano, cuando la reparación del daño o pretensión de resarcimiento deba ser hecha por terceros y en tal caso, adquiere el carácter de responsabilidad civil, según lo dispone el artículo 29 del Código Penal, cuerpo de leyes que en su artículo 32 señala quiénes deben reparar el daño causado por el delito, cuando se den los presupuestos de exclusión del delincuente.

Atento lo anterior, debe entenderse que la ley procesal mexicana es claramente explícita en el contenido de los artículos 9 del Código de Procedimientos Penales del orden común, y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, limitando la intervención del ofendido a aportar al Juez, por sí en un caso y por conducto del Ministerio Público en otro, las pruebas tendientes a precisar el perjuicio causado por el delito y el monto del mismo. Como quiera que tal declaración está sujeta a una determinación del órgano jurisdiccional y a que la misma depende necesariamente de la declaración de responsabilidad del acusado, nos parece lógico que se otorgue a la vez, al ofendido, la posibilidad de que aporte elementos probatorios relacionados con la responsabilidad del acusado; pero debe entenderse, que la pertinencia de la prueba en tal sentido, debe ser calificada por el Ministerio Público, pues de lo contrario se podría dar el caso de promoción de pruebas impertinentes, absurdas, improcedentes o lesionadoras de la economía procesal, nacidas del afán del ofendido de causar daño al acusado por un simple deseo de

satisfacción pasional o de venganza, propósito que tiene su barrera en la correcta estimación que de ello realice el Ministerio Público o en su caso el Juez.

9. El reconocimiento del derecho del ofendido a aportar pruebas que acrediten la procedencia de la pretensión de resarcimiento, que la ley concede, obliga de manera inalterable al Ministerio Público a recibir las pruebas conducentes, debiendo éste por su propio ministerio y en satisfacción a la pretensión aludida, poner decidido empeño en acreditar el perjuicio ya sea material o moral, causado por el delito y el monto del mismo. La práctica de olvido en que el Ministerio Público deja a este respecto al ofendido, es práctica que debe desterrarse definitivamente de la actuación procesal del representante social, debiendo en su caso, exigírsele la responsabilidad consecuente, cuando su inactividad deje en imposibilidad del resarcimiento del daño al ofendido. Un férreo sistema de control interno debe privar al respecto en la actuación procesal del Ministerio Público, pues su indiferencia, causa impunidad en este aspecto y crea una desestimación popular a la personalidad institucional del Ministerio Público.

La oportunidad de promoción de pruebas por el ofendido para precisar el daño causado y su monto, debe reconocerse en cualquier momento del procedimiento, tanto en el periodo de preparación del ejercicio de la acción penal (averiguación previa), como en el proceso propiamente dicho o instrucción.

No consideramos correcta la posición jurisdiccional que determina que el ofendido sólo puede constituirse en aportador de pruebas para el efecto señalado, hasta que se inicia el proceso propiamente dicho, o sea hasta que se dicte el auto de formal prisión, pues tal opinión la consideramos lesiva a los intereses del ofendido, mismos que deben ser atendidos y protegidos en su plenitud por el Ministerio Público y por el Juez en su caso (en esta situación, a partir de la iniciación del periodo pre-procesal, periodo de preparación del proceso o término de 72 horas).

El Ministerio Público, como representante social, no tiene nunca intereses distintos a los del ofendido, sólo que en el desarrollo de la función persecutoria obra como órgano del Estado, órgano acusador que ejercita la acción penal y que corresponde a un órgano de derecho, lo que no sucede con el ofendido que tiene el carácter de particular, pero los intereses de éste, específicamente al cuidado del Ministerio Público en lo que atañe a la reparación del daño, deben ser celosamente protegidos y aten-

didos, como sublimación total de contenido público. Siegert, en sus *Cuestiones actuales sobre la Ciencia del Derecho Penal*, según cita de Guarneri, establece que: "Algunos niegan que en el proceso penal se encuentren intereses opuestos pertenecientes a sujetos procesales distintos. Se sostiene que aquí se trata de reconstruir el orden social perturbado y aun de promover positivamente la formación de la comunidad popular, siendo esta fuerza constructora el elemento central del proceso penal, lo cual equivaldría a canalizar el proceso, con todos sus principios, incluso los de carácter técnico, en el río, siempre en renovación, de la vida popular. Las funciones del proceso penal se desarrollarían entonces sobre el esquema de la tesis y la antítesis, en una dirección única, común."

10. Queda así determinado, el carácter del ofendido dentro del proceso penal mexicano, claramente establecido por la ley procesal, carácter que sin duda alguna responde al pensamiento avanzado de la indiscutible predominancia que para el Estado tiene, el impedir la impunidad de los delitos, como un claro propósito de beneficio social y promoción de la armonía pública en sus intereses individuales socialmente considerados. Por ello, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente a un órgano del Estado, de carácter Constitucional en México, el Ministerio Público, ejercicio que implica en su plenitud, no sólo la pretensión punitiva sino también la pretensión de resarcimiento, cuando ésta deba ser satisfecha por el propio acusado.

Alfredo Vélez Mariconde en importante ponencia presentada al Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal, indicaba: "La opinión predominante ausculta, pues, tanto la realidad del derecho como las condiciones de la sociedad actual. Dejemos que el Estado, titular de la acción penal, la ejercite por el Ministerio Público, sin temor a un 'monopolio' natural y a un autoritarismo extraño a nuestras instituciones democráticas y liberales. Nosotros podemos proclamar que el Estado libre moderno, en su esencia en todas las partes de su organismo, en cada una de sus funciones, está destinado a satisfacer los fines y las tendencias de la democracia, a servir los ideales de la libertad, a ser la suprema y sólida garantía de una y otra."

En atención a ello, es de considerarse, que el ofendido por el delito no debe estimarse desamparado por el hecho de que se limite su actuación procesal, sino tener la firme confianza y demostrarlo así, de que el Ministerio Público, en ejercicio de su función, velará estrictamente porque los daños causados por el delito, le sean resarcidos por el delincuente.

Conclusiones

PRIMERA. El Ministerio Público, detenta la acción de resarcimiento en favor del ofendido, en nuestro derecho, por ser la reparación del daño causado por el delito parte de la pretensión punitiva, cuando tal reparación deba ser hecha por el delincuente, pues en ese caso tiene el carácter de pena pública.

SEGUNDA. La reparación del daño, en nuestro derecho, tiene el carácter de objeto accesorio del proceso, cuando la misma deba ser exigida a terceros.

TERCERA. El ofendido no podrá ser nunca coadyuvante del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, pues dicho ejercicio está conferido por mandato Constitucional, sólo al Ministerio Público.

CUARTA. El ofendido no debe tener el carácter de parte en el proceso en el sentido técnico del Derecho Procesal; pero es de reconocérsele plenamente la capacidad que se le otorga, para auxiliar al Ministerio Público en la comprobación de la responsabilidad del acusado y del perjuicio causado por el delito y monto del mismo.

QUINTA. El Ministerio Público tiene el inviolable deber de proveer en todo, a la justificación de la reparación del daño causado por el delito que deba hacer el delincuente, en beneficio de los intereses del ofendido.

SEXTA. Es de proveerse a medidas de control interno para exigir responsabilidad al Ministerio Público, cuando desatienda, injustificadamente, la protección a los intereses del ofendido por cuanto al resarcimiento del daño causado por el delito.