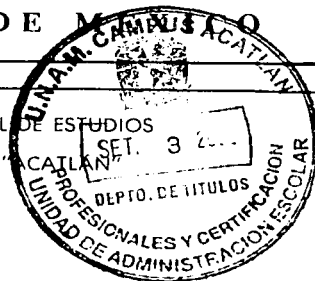


102



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ACATLÁN



"LA OBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 20
CONSTITUCIONAL EN EL PROCESO PENAL".

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARÍA DE LOURDES FLORES SÁNCHEZ

ASESOR: LIC. AARÓN HERNÁNDEZ LÓPEZ,



JUNIO DE 2002.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS.

A DIOS.

Doy gracias a Dios por haberme permitido llegar a este momento en mi vida, por haberme guiado para culminar el presente trabajo de tesis, es por ello que se lo dedico con mucho amor.

A MIS HIJOS.

Le dedico el presente a OSCAR ANDRÉS Y OSVALDO URIEL, porque gracias a ellos y por ellos estoy terminando con otro reto en mi vida.

A MI ESPOSO.

También le dedico esta Tesis a EVERARDO PACHECO GARCÍA, porque gracias a su gran apoyo y comprensión terminamos con una meta más en nuestro matrimonio.

A MIS PADRES Y HERMANOS.

Asimismo le dedico la presente Tesis a mis padres VICTOR FLORES SALAS Y MARÍA LUISA SÁNCHEZ ALVAREZ, así como a mis hermanos VICTOR Y ALEJANDRO, porque con su motivación he logrado superarme al nivel deseado desde mi infancia.

A MIS AMIGOS.

Por otra parte le dedico el presente a todos mis amigos, porque con su apoyo constante he terminado con esta Tesis.

A LA UNIVERSIDAD.

Ahora bien, le doy gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México y más aún a la ENEP ACATLÁN, por darme la oportunidad de concluir mi profesión, siendo ésta de Licenciatura en Derecho.

"LA OBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, EN EL PROCESO PENAL".

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA CONSTITUCIÓN

1.1. CONSTITUCIÓN DE INGLATERRA,	1
1.2. CONSTITUCIÓN DE FRANCIA.	5
1.3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	7
1.3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.	

CAPÍTULO II

LA GARANTÍA DE LIBERTAD BAJO CAUCIÓN

2.1. DEFINICIÓN DE LIBERTAD.	27
2.2. CONCEPTO DE CAUCIÓN.	29
2.3. FUNDAMENTO LEGAL.	31
2.4. FORMA DE TRAMITARLA.	33

CAPÍTULO III

LA GARANTÍA DE NO SER OBLIGADO A DECLARAR.

3.1. CONCEPTO DE CONFESIÓN.	41
3.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONFESIÓN.	44
3.3. BASE CONSTITUCIONAL.	46
3.4. ANÁLISIS.	48

CAPÍTULO IV.

LA GARANTÍA DE INFORMACIÓN.

4.1. DERECHO A SABER SUS GARANTÍAS.	51
4.2. DERECHO A SABER EL NOMBRE DE SU ACUSADOR.	53
4.3. DERECHO A SABER LA NATURALEZA Y CAUSA DE LA ACUSACIÓN.	55
4.4. UBICACIÓN JURÍDICA.	57
4.5. ESTUDIO.	58

CAPÍTULO V.

LA GARANTÍA DE SER CAREADO.

5.1. DEFINICIÓN DE CAREO.	60
5.2. BASE LEGAL.	63
5.3. MANERA DE REALIZARSE.	65
5.4. UTILIDAD JURÍDICO PROCESAL.	66

CAPÍTULO VI

LA GARANTÍA DE OFRECER PRUEBAS.

6.1. NOCIÓN DE PRUEBA.	70
6.2. LA PRUEBA CONFESIONAL.	74
6.3. LA PRUEBA DOCUMENTAL.	77
6.4. VALOR DE AMBAS PROBANZAS.	79
6.5. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.	81

CAPÍTULO VII
LA GARANTÍA DE BREVEDAD.

7.1. PANORÁMICA GENERAL.	87
7.2. UBICACIÓN CONSTITUCIONAL.	89
7.3. INOBSERVANCIA.	90
7.4. CONSECUENCIAS DE SU INOBSERVANCIA.	92

CAPÍTULO VIII
LA GARANTÍA DE DEFENSA.

8.1. IDEA DE DEFENSA.	97
8.2. EL DEFENSOR.	101
8.3. BASE LEGAL.	104
8.4. RELACIÓN CON LAS DEMÁS GARANTÍAS DEL PROCESADO	106

CAPÍTULO IX
LAS GARANTÍAS DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO
EN EL PROCESO PENAL.

9.1. DEFINICIÓN DE OFENDIDO.	108
9.2. CONCEPTO DE VÍCTIMA.	110
9.3. EL OFENDIDO Y LA VÍCTIMA A TRAVÉS DE LA HISTORIA.	111
9.4. LA SITUACIÓN DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO CONFORME A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.	120

CONCLUSIONES.
BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo de tesis tiene como finalidad realizar una observancia general de las garantías individuales contempladas en el artículo 20 Constitucional de las cuales se dividen en dos apartados que son "A" y "B", respectivamente, correspondientes a diez fracciones estipuladas como derechos de LOS INCULPADOS y seis fracciones más como garantías a favor de LA PARTE OFENDIDA, que en la actualidad cuentan. En virtud de que como se desprende del presente trabajo de tesis, han existido diversas Constituciones que han regido en nuestro país, entre ellas se encuentran la Constitución de Cádiz de 1814, continuando con la Constitución Federal de 1824 creada por Ignacio López Rayón; desarrollándose con posterioridad la Constitución de 1836, la cual resulto ser de carácter Centralista; la Constitución de 1857 la cual tenía el carácter de Constitucionalista, toda vez de que rompió con el poder económico y político de la Iglesia, así como la desaparición de los fueros y privilegios, militar y eclesiástico; por último con la Constitución que en la actualidad continúa vigente siendo ésta la de 1917, misma que fue promulgada ante el movimiento político social surgido en nuestro país en el año de 1910, la cual es rígida.

Iniciando el primer bloque en estudio con el apartado "A" en su fracción I del mencionado numeral, el cual reviste en relación a la libertad provisional de la cual tiene derecho a gozar el inculcado que este sujeto por un delito considerado como no grave, del cual se desprende la forma y monto para exhibirlos; así como cada uno de los requisitos en los que tiene que dar cumplimiento para gozar

de dicho beneficio. Además las complicaciones en el caso de incumplir con los lineamientos que establece la ley local, que tendría como consecuencia la revocación de su libertad bajo caución, la pérdida de ésta, entre otras circunstancias. Continuando con el estudio en su fracción II de su apartado "A", la cual el derecho a no ser obligado a declarar quedando totalmente prohibida por la Ley Penal toda incomunicación, intimidación o tortura al momento de rendir su declaración ante el Órgano Investigador o Autoridad Judicial competente. Se estudiara la confesión del inculpado, la cual no es prueba suficiente para tener por responsable en la comisión de un conducta delictiva ante la autoridad que sea rendida; toda vez que es obligación del Ministerio Público reunir las pruebas suficientes para tener por comprobada la responsabilidad penal del indiciado en la comisión de la conducta ilícita; toda vez que en épocas anteriores se establecía que con el simple hecho de que el inculpado se declarará confeso era prueba plena para sentenciarlo por la conducta delictiva que se le atribuía, sancionando con castigos muy severos, como la decapitación, mutilación y hasta la muerte. Por otra parte se hace referencia en el estudio de todas y cada una de las pruebas que tiene derecho el indiciado a ofrecer ante el Ministerio público Investigador durante la averiguación previa y ante los Tribunales durante el periodo de instrucción tales como: Hacerle saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguiente a su consignación a la justicia el nombre de su acusador, naturaleza y causa de acusación; así como a que se le reciban los testigos y pruebas que ofrezca tanto en indagatoria como en el proceso; además también será informado de los derechos que le consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ejemplo de ello: tendrá

derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, por persona de su confianza, o en su defecto el Juez le designará un Defensor de Oficio; asimismo en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención ante la falta de pagos e honorarios de sus defensores. Se analiza la garantía consistente a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que además consten en el proceso. En relación a la garantía de brevedad, iniciamos su estudio ante la flagrante y continua violación por el Juzgador de este derecho, toda vez que nuestra Carta magna, establece que el proceso no debe exceder en el tiempo previsto por la fracción VIII del apartado "A" del artículo en estudio. Continuamos explicando con la garantía establecida en la fracción IV del apartado "A", la cual consiste en que siempre que lo solicite será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra; con excepción de los delitos de Violación y Secuestro, que de igual forma es una garantía de los ofendidos establecida en la fracción V del apartado "B"; careo que es una prueba autónoma que se utiliza para despejar dudas entre las de posiciones realizadas por los discordes.

Como ya se hizo referencia con anterioridad el apartado "B" dividido en seis fracciones a favor de los ofendidos, iniciando con la asesoría jurídica, que deben de ser informado de los derechos establecidos en la Constitución, así como del desarrollo del procedimiento; a coadyuvar con el Ministerio Público, aportar la pruebas que cuenten tanto en la averiguación previa como en el proceso; a recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica, así como al goce de la reparación del daño.

CAPÍTULO I ANTECEDENTES DE LA CONSTITUCIÓN.

I.1. CONSTITUCIÓN DE INGLATERRA.

En los antiguos regímenes político sociales de la humanidad, hasta antes de los distintos fueros españoles y de la primera *Carta Magna Inglesa*, la mayoría de la doctrina constitucional, afirma que formalmente no existían los derechos del gobernado consagrados como garantías.

Es en el Pacto Político Civil acordado en las cortes del reino de León, del año 1188, en el que se contienen diversas disposiciones de materias distintas de carácter Civil, Penal, Político y Administrativo y entre ellas las concernientes a la inviolabilidad del domicilio por el rey y la garantía de audiencia.

Juventino V. Castro, al referirse a los antecedentes universales de las Garantías Individuales y retomando a Víctor Fairén Guillén, dice que este jurisconsulto nos recuerda un importante texto del año 683, en el VIII Concilio de Toledo, que en su canon 2 preceptúa que nadie puede ser privado de sus honores, detenido, atormentado o condenado por ninguna institución del Estado sin tener pruebas claras y evidentes.

También se refiere a la protección contra el encarcelamiento, en los Fueros de Nájera, Jaca (año 1604), Tudela, Zaragoza y Daroca (año 1142) en que se hallan disposiciones sobre *la libertad bajo fianza*.

Al respecto, expresa que la protección judicial como garantía del derecho de libertad, dejando aparte el supuesto Fuero de Sobrarle, aparece en Aragón con la figura del Justicia como juez medio entre el rey y sus vasallos, en el Fuero de Ejea de 1265, ampliándose a todos ellos sin distinción entre la nobleza y estado llano en 1283.

En su concepto, la combinación de esas normas permite acentuar la existencia legal del principio garantía del proceso legal ante el juez competente.¹

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, nos explica lo siguiente:

“A principios del Siglo XVIII, los barones ingleses obligaron al rey Juan Sin Tierra a firmar el documento político de los derechos y libertades en Inglaterra, que son origen remoto de varias garantías constitucionales de diversos países principalmente de América, nos referimos a la famosa *Magna Charta*, cuyo precepto más importante es el marcado con el número 46, que constituye un antecedente evidente de nuestros artículos 14 y 16 constitucionales y del artículo 5º de las reformas y adiciones a la constitución americana.

Esta disposición contenía una verdadera garantía de legalidad, pues establecía que ningún hombre libre podía ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades, sino mediante juicio de sus pares y por las leyes de la tierra.”²

Continúa el Doctor Ignacio Burgoa, afirmando lo siguiente:

¹ CASTRO, Juventino V. *Garantías y Amparo*. Editorial Porrúa, México 1996. 9ª. Edición. Pág.5.

"A este se le considera el primer antecedente formal de reconocimiento a esos derechos, conocido como la *Carta Magna* expedida el 15 de junio de 1215 por el monarca inglés *Juan Sin Tierra*. Este documento, además, contiene compromisos aceptados por el soberano a los nobles ingleses, en relación con su futuro gobierno por medio de un Gran Consejo y con respecto a los compromisos sobre la forma de recaudar tributos, pero muy especialmente por el hecho de que promete respetar las libertades individuales de seguridad personal y de libertad de comercio.

El relieve fundamental de ese documento histórico está puesto precisamente en el mencionado artículo 46, pues dispone que ningún hombre podrá ser detenido en prisión, ni desposeído de su tenencia, de sus libertades o libres usos, declarado fuera de la ley o molestado de manera alguna, sino en virtud de un juicio legal de sus pares y según la ley del país, en lo cual encontramos referencias o elementos de lo que hoy conocemos como *garantías de audiencia y de legalidad*.²

Se mencionan también como antecedentes universales de esos derechos, los distintos Fueros españoles en los que se reafirma el principio del proceso legal ante el juez competente, que en el fondo se traduce en la garantía de la tutela judicial para desconocer o afectar derechos de las personas.

² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa. México 1997. 29ª. Edición. Pág. 57.

³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 58

La Enciclopedia Jurídica Omeba, nos proporciona los siguientes antecedentes:

“Por otra parte, encontramos que en las diversas cartas de fundación de las colonias inglesas de América, especialmente la de Virginia de 1776, se hace referencia a diversos derechos del gobernado, en cuyos puntos sobresale el primero que señala: “que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún contrato, privar o despojar a su posteridad; especialmente el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y de poseer la propiedad y de perseguir y de obtener la felicidad y la seguridad.”⁴

⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo. VI. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina 1969. Pág. 182.

1.2 CONSTITUCIÓN DE FRANCIA.

En este aspecto, recurrimos a lo expresado por Saúl Lara Espinoza, quien explica que:

“Al triunfo de la Revolución Francesa, surge la Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano de 1789, destacando en su artículo 2º “El objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

“Cabe destacar que sobre este importantísimo documento histórico jurídico, existe en cuanto a su fuente u origen, una seria discusión doctrinal. Para muestra de ello, basta con citar lo siguiente: “Se ha afirmado que la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, tuvo su fuente de inspiración en la doctrina del contrato social de Juan Jacobo Rousseau.

“Jellinek por su parte, refutando esta consideración, asegura que el origen de dicha Declaración se descubre en las constituciones coloniales norteamericanas, y principalmente la federal, o sea la que creó la federación de los Estados Unidos del Norte, ya que según dicho autor, los forjadores del código fundamental francés, tuvieron como modelo los mencionados ordenamientos, lo cual se desprende de la notable similitud que entre éstos y aquel existe.

Nosotros estimamos que no es debido atribuir a la Declaración francesa un origen exclusivo, ya que más bien ésta surgió predeterminada por una variedad de factores de diversa índole, a saber, políticos, doctrinales, sociales e históricos.”⁵

El Doctor Ignacio Burgoa en relación a este apartado sostiene que:

“Independientemente de lo anterior, para concluir con el señalamiento de algunos datos que constituyen antecedentes internacionales de las garantías individuales, sólo diremos que en nuestro continente, al promulgarse la Constitución de América, el 17 de septiembre de 1787, no se establece en ella un catálogo de garantías del gobernado.

“Es en el año de 1791 en el que se contemplan en este documento los primeros derechos subjetivos públicos, al expedirse las diez enmiendas a la Constitución americana.

En 1865, al decretarse otras enmiendas a dicha carta fundamental, se completa el cuadro de garantías constitucionales de los Estados Unidos de América.”⁶

⁵ LARA ESPINOZA, Saúl. Las garantías constitucionales en materia penal. Editorial Porrúa. México 1999. 2ª. Edición. Págs. 3 y 4.

⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 93.

1.3 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En este apartado, llevaremos a cabo un estudio de la evolución histórica de las garantías del procesado en las diferentes constituciones que han tenido vigencia en nuestro país.

1.3.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

-LA CONSTITUCIÓN DE 1814.

Es la primer Constitución nacional que se aplicó en México, una vez lograda la independendencia. La historia nos determina que esta Ley se denominó sentimientos de la nación y es inspirada por los ideales de Don José María Morelos y Pavón, puntal de la independendencia de México, quien pasó de su actividad eclesiástica a la función militar, donde se ganó a pulso el grado de generalísimo.

Destacamos que trata de la primer Constitución nacional aplicada en el territorio mexicano, en virtud de que no debemos soslayar que en México tuvo vigencia la Constitución de Cádiz de 1812, denominada Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, la cual fue promulgada en su intento por renovar las estructuras de la organización política de España y mantener la unidad fundamental del país.

La Constitución de Cádiz contenía 384 artículos y en su numeral 247, habla de los derechos del procesado.

Retomando el somero estudio de La Constitución de 1814, contenía 242 artículos, y únicamente el artículo 30 se refirió a los derechos del procesado.

-LA CONSTITUCIÓN DE 1824.

Su denominación oficial fue Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos y al decir de José Barragán Barragán:

“Se trata de la primera constitución federal de México. Fue elaborada por el llamado segundo congreso constituyente mexicano y promulgada el 4 de octubre de 1824, dos días después de haber sido declarado don Guadalupe Victoria primer presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

“En el contexto histórico de aquel entonces, esta Constitución se nos muestra como un complemento y desarrollo del Acta Constitutiva o Pacto de Unión del 31 de enero de 1824, cuyos principios debía respetar y daba por definitivamente establecidos, ya que ni siquiera los vuelve a tratar, como sucede con el principio de la soberanía nacional o con el principio de que los Estados Miembros de la Unión eran soberanos, libres e independientes en su régimen anterior.

“La distribución de las materias en este texto sigue en sus 171 artículos el modelo que para entonces ya es clásico.

“Podemos distinguir las dos partes ideales en que se divide una constitución: la parte dogmática, dedicada al reconocimiento de los derechos del hombre y del ciudadano junto con otros varios principios

fundamentales para la comunidad y la parte orgánica, dedicada a la división de los poderes públicos con los señalamientos precisos relativos a su organización y funcionamiento.

“Contiene además un preámbulo y un título relativo a la observancia, reforma y juramento de la propia constitución; está dividida en títulos secciones y artículos.

“En el preámbulo se invoca a Dios Todopoderoso como autor y supremo legislador de la sociedad y se dice que el congreso constituyente desempeñando los deberes que le han impuesto sus comitentes vienen a decretar la constitución referida.

La parte dogmática carece de la clásica declaración de derechos del hombre y del ciudadano y no incluye todos los principios dogmáticos que eran de rigor.”⁷

El artículo 151 nos habla de los derechos del procesado.

-LA CONSTITUCIÓN DE 1836.

Esta Constitución también se conoció con el nombre de Leyes Constitucionales de 1836, resultó ser de carácter centralista o unitario.

La reunión de las dos Cámaras tuvo lugar a partir del 9 de septiembre y, sin ninguna ceremonia de instalación, se pasó a nombrar a una comisión especial para elaborar el proyecto de la nueva

⁷ BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa UNAM. Tomo A-Ch. México 1996. 8ª Edición. Pág. 660.

Constitución, el cual bajo el nombre de Bases, fue aprobado el 23 de octubre de 1835.

Con fundamento en estas Bases se fueron aprobando cada una de las Siete Leyes Constitucionales, a través de las cuales se llevó a cabo la transformación deseada, de un gobierno federal a uno central unitario.⁸

La Primera Ley consta de 15 artículos destinados a definir la idea de nacionalidad y de ciudadanía, así como a la tradicional enumeración de derechos y obligaciones de los ciudadanos.

La Segunda Ley Constitucional tiene 23 artículos destinados a crear y organizar fundamentalmente el llamado Supremo Poder Conservador, uno de los puntos que más llamó la atención de estas Leyes Constitucionales.

La Tercera Ley Constitucional se consagra a la regulación del Poder Legislativo, el cual se deposita en un congreso dividido en dos Cámaras, una de Diputados y una de Senadores.

La Cuarta Ley Constitucional reguló el Poder Ejecutivo, el cual recaería en un sólo individuo, desapareciendo la figura del vicepresidente.

La Quinta Ley se refería a la organización del Poder Judicial Federal, teniendo entre sus facultades la declaración de nulidad de las leyes inconstitucionales, así como la de participar en la designación del Presidente de la República y de los Senadores.

⁸ Cfr. BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa UNAM. Tomo I-O México 1996. 6ª Edición. Pág. 1980.

La Sexta Ley Constitucional regulaba la parte relativa a la creación y organización de las circunscripciones entonces departamentos, quedando por tanto abolidos los anteriores estados libres independientes y soberanos de que hablaban el Acta Constitutiva y la Constitución de 1824.

La Séptima es la parte final de las constituciones, por contener normas generales entre otras, la de interpretación de las normas constitucionales, hasta proponer su reforma esto a cargo del Poder Legislativo.

La Primera Ley artículo 2º. Fr. I se refería a los derechos del acusado.

-LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

Este es uno de los textos capitales del constitucionalismo mexicano.

Su contenido significa la ruptura con el pasado en sus manifestaciones mas importantes: el poder económico y político de la Iglesia y la desaparición de los fueros y privilegios, militar y eclesiástico.

En el seno del constituyente de 56 - 57 se registraron las más brillantes sesiones de la historia parlamentaria mexicana.

La participación de los hombres más significativos del llamado Partido Liberal permitió que se plasmaran en el texto de la

Constitución de 1857 los principios básicos del liberalismo político y económico, aunque no todos llevados a sus últimas consecuencias por la tesonera actitud de los conservadores y los liberales moderados que impidieron la realización plena del ideario liberal.

La Constitución de 1857 está dividida en títulos, secciones, párrafos y artículos.

El Título I, sección I es el relativo a los derechos del hombre.

El Título II, sección I, se refiere a la soberanía nacional.

El Título III regula la división de poderes, dividiéndolos en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El Título IV es el relativo a la regulación de las actividades oficiales llevadas a cabo por los funcionarios públicos.

Los Títulos VI, VII y VIII, hacen referencia a las prevenciones generales, el modo de reformar o adicionar la Constitución y su inviolabilidad respectivamente.

En esta Constitución se reconocen en forma amplia y pormenorizada los derechos y libertades de la persona humana y el modo de hacerlos efectivos a través del juicio de Amparo, establecido por primera vez en la Constitución de Yucatán de 1841, y después en el Acta Constitutiva y de Reforma de 1847.⁹

⁹ Cfr. GONZÁLEZ, María de la Luz. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa UNAM. Tomo A-Ch. México 1996. 6ª Edición. Págs. 666 y 667.

En el artículo 20 de dicha Ley, se regulaban las garantías del acusado en juicio criminal.

Los legisladores del Constituyente de 1857, a decir de los historiadores, hombres verdaderamente trascendentes en diversos órdenes de la vida nacional en esa época, obedeciendo a la tradición privaron al ofendido del derecho de acudir directamente a los tribunales; quizá por eso no franquearon la entrada a la institución del Ministerio Público, ya para ese entonces totalmente vigente en el Derecho Procesal francés.

-LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

La Constitución mexicana vigente fue promulgada en la Ciudad de Querétaro el día 5 de febrero de 1917, curiosamente 60 años después exactamente de la promulgación de la Constitución Federal de 1857 y entró en vigor el primero de mayo siguiente.

Su antecedente o fuente mediata, fue el movimiento político - social surgido en nuestro país a partir del año de 1910, que originariamente planteó terminar con la dictadura porfirista y plasmar en la Constitución el principio de la no reelección.

El título con el que se promulgó esta Constitución fue *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma a la de 5 de febrero de 1857*, lo cual no significa que en 1917 no se haya dado una nueva Constitución.

Es una nueva Constitución, porque la llamada revolución mexicana rompió con el orden jurídico establecido por la Constitución

de 1857 y porque el constituyente de 1916 - 1917 tuvo su origen no en la Constitución de 1857, sino en el movimiento político social de 1910, que le dio a la Constitución su contenido.¹⁰

El Doctor Jorge Carpizo, considera lo siguiente:

Los principios esenciales de la Constitución mexicana son los siguientes:

- La idea de soberanía.
- Los derechos humanos.
- La división de poderes.
- El sistema federal.
- El sistema representativo.
- La supremacía del Estado sobre las iglesias, y
- La existencia del juicio de Amparo como medio fundamental de control de la constitucionalidad.¹¹

El mismo autor, en otra obra nos explica que los derechos humanos de la Constitución de 1917 están contenidos en las declaraciones de garantías individuales y de garantías sociales.

¹⁰ Cfr. Madrazo Cuéllar, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa UNAM. Tomo A-Ch. México 1996. 8ª Edición. Págs. 670 y 671.

Las garantías individuales se concentran en los primeros 28 artículos de la Constitución, en donde encuentran cabida más de 80 distintas protecciones.

La Constitución mexicana de 1917 fue la primera Constitución en el mundo en establecer, a ese nivel, las garantías sociales, lo que fue producto del movimiento político social de 1910.

La declaración de garantías sociales se encuentra principalmente en los artículos 3, 27, 28 y 123.

Los dispositivos constitucionales de referencia reglamentan la educación, el agro, la producción y el trabajo.¹²

La Constitución de 1917, que actualmente nos rige, misma que ha sido reformada en diversas y repetidas ocasiones, sustituyó al particular ofendido, por el Ministerio Público, colocando a aquél en una posición diversa: excluido de la acción penal, empero como titular de derechos civiles.

Antes de entrar a examinar el contenido del artículo 20 constitucional, señalaremos los principales aspectos que modificaron su contenido, con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, la primera el 3 de septiembre de 1993, la segunda el 3 de junio de 1996 y la más reciente, el 21 de septiembre de 2000.

¹¹ Cfr. CARPIZO, Jorge. La Constitución mexicana de 1917. Editorial UNAM. México 1980. 4ª. Edición. Págs. 134 y 135.

¹² Cfr. CARPIZO, Jorge y otro. Derecho Constitucional. Introducción al Derecho Mexicano. Tomo I. Editorial UNAM. México 1981. Pág. 22.

Respecto de la primera reforma, a continuación se precisan las modificaciones que sufrió.

En el primer párrafo se sustituyó el término "juicio de orden criminal" por el de "proceso de orden penal". De igual manera se cambió el concepto de "acusado" por el de "inculcado".

La fracción I, amplió la garantía para que todo inculcado pueda gozar de la garantía caucional, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio, y además cuando proceda, se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado.

El propósito político criminal de esta medida, fue ampliar el margen de libertad y restringir a lo necesario la prisión preventiva.

Con ello, la regla del término medio aritmético para otorgar la libertad caucional dejó de operar como principio rector.

En la fracción II, se eliminó la expresión "en su contra".

En esta misma fracción, la reforma estableció la prohibición de incomunicar, intimidar o torturar al inculcado, previniéndose que la ley secundaria contemple sanciones penales para aquellas autoridades, que por sí o por terceros realicen dichos actos.

Asimismo, se precisó que toda confesión rendida ante autoridad diferente del Ministerio Público o del juez o ante estos sin la presencia de un defensor, carecerán de todo valor probatorio.

En la fracción IV, se señaló que todos los careos sólo serán efectuados siempre a solicitud del inculpado y en presencia del juez, lo cual evitará la dilación de los juicios y en su caso, los llamados careos supletorios.

Igualmente se suprimió la referencia a que los testigos se hallen presentes en el lugar del juicio, bajo el criterio de que la carga de la prueba sobre la responsabilidad del inculpado recae sobre el Ministerio Público, y que dependiendo de éste y no de una circunstancia fortuita, el llevar las pruebas de cargo al proceso.

En la reforma a la fracción VIII del artículo 20 constitucional, se contemplaron los plazos en que debe concluir un proceso penal, al señalar que el inculpado "será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa".

En la reforma al artículo de referencia, en su fracción IX, se utiliza el término de abogado para incorporar en este concepto a aquellas personas que en los términos de la ley estén autorizadas para actuar por otros en una causa penal.

Además, se reafirma el derecho a la oportunidad de defensa, con la facultad del defensor de comparecer a todos los actos del proceso, no sólo bajo un papel testimonial, sino bajo la obligación de intervenir en el cumplimiento de su deber.

En el penúltimo párrafo de éste precepto, se ordenó que las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX, también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan y que lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.

Con el último párrafo de éste artículo se reconocen los derechos del sujeto pasivo del delito, al establecer que:

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

Por cuanto hace a la reforma hecha al artículo 20 constitucional, en su fracción I, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996, realizaremos los siguientes apuntes:

El tema sobre el cual versa la reforma, son los requisitos para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, la cual deberá otorgarse siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad la ley prohíba expresamente conceder este beneficio.

Esta condición, ya se había observado en la reforma de 1993, empero, ahora, con la segunda reforma de 1996, se previene además, que en caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el propio Ministerio Público aporte

elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

De lo anterior, se desprenden los siguientes requisitos de procedibilidad para negar la libertad provisional bajo caución de manera excepcional:

- a) Que se trate de delito no grave;
- b) Que sea hecha la solicitud por el Ministerio Público;
- c) Cuando el inculcado haya sido condenado anteriormente por un delito grave; o
- d) Cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Igualmente se puede observar, que el otorgamiento de dicha libertad es potestativa para el juez, es decir, esta autoridad calificará si procede o no el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución.

Esta medida fue tomada fundamentalmente por el legislador; ante situaciones que se traducen en el impedimento de un eficaz combate a la delincuencia, respecto de los delitos no considerados

como graves en nuestra legislación penal, pero, sin embargo, se traducen en una gran irritación social, ya que es frecuente que el ciudadano común observe cómo el delincuente habitual o reincidente, obtienen con relativa facilidad su libertad, por el hecho de que el delito que cometió no está calificado como grave, generándose por ese fenómeno tan dramático, irritación, frustración, sensación de impunidad y pérdida de confianza en las instituciones encargadas de procurar justicia, lo cual constituyó el argumento esencial para realizar la reforma en comento.

La facultad otorgada al juez en el citado aspecto, implica que éste asuma con serenidad una responsabilidad de tan trascendental importancia, ante el superlativo valor que tiene la libertad del ser humano.

Lo ideal es que los jueces ejerzan dicha facultad con escrupuloso cuidado y con el indispensable sentido ético.

En el párrafo segundo de la reforma en estudio, en relación con el anterior contenido, se agrega que el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria, que en su caso, puede imponerse al inculpaado.

En el tercer párrafo se dispone ahora que la ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

Antes de la reforma, se señalaba que el juez podía revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpliera en forma grave

con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.

Lo substancial de éste último párrafo, consiste en que ahora la ley determinará los casos graves en que el juez podrá revocar la libertad provisional y antes de la reforma se dejaba a criterio del órgano jurisdiccional.

El día 21 de septiembre del año 2000, en las postrimerías del régimen del Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un Decreto por el cual se declaran reformadas, adicionadas y derogadas, diversas disposiciones del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyos artículos Primero y Segundo disponen lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO.- Se deroga el último párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se reforma el párrafo inicial y la fracción IV del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se agrupa el contenido del artículo en un apartado A, y se adiciona un apartado B; para quedar como sigue:

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I. a III.- ...

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

V a X.- ...

...

...

...

B. De la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño: En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al

sentenciado de dicha reparación, si ha emitido una sentencia condenatoria;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.”

En el artículo primero transitorio del Decreto que se transcribió, se dispuso que el mismo entraría en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial de la Federación; es decir que inició su vigencia la reforma citada, el 21 de marzo de 2001.

CAPÍTULO II. LA GARANTÍA DE LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.

A efecto de que éste apartado tenga una secuencia lógica, en principio ofreceremos una panorámica de lo que debe entenderse por garantía individual.

A decir del Doctor José Luis Soberanes Fernández:

“En un estricto sentido técnico-jurídico, se entiende por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con el objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política.”¹³

En el Derecho Constitucional Mexicano, podemos encontrar diversas garantías constitucionales en el preciso sentido técnico-jurídico reguladas de manera dispersa por el ordenamiento supremo en vigor.

Por lo que hace a la noción de garantías individuales, Saúl Lara Espinoza, nos explica que:

“Dos son los vocablos que nos interesa destacar gramaticalmente: uno, garantía y, el otro, individual; para lo cual acudiremos al Diccionario enciclopédico.

¹³ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Porrúa, México 1995. 8ª. Edición, Tomo d-h, Pág. 1512.

"Garantía: (Del fr. *garantie*) f. Acción y efecto de garantizar lo estipulado. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra un riesgo o necesidad.

"Der. Seguridad dada contra una eventualidad cualquiera, y también aquello que asegura el cumplimiento de un convenio. Puede ser legal (exigida por la ley), convencional (acordada por las partes), real (mediante otra persona que se obliga al cumplimiento de la obligación en defecto del deudor principal).

"Garantías constitucionales. Derechos o libertades fundamentales que se encargan de la dignidad del hombre y que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos. Son inalienables, y constituyen una salvaguardia frente al intervencionismo estatal.

"Tratados de garantía. Llámense así en Derecho Internacional aquellos en que los estados garantizan a otra potencia el mantenimiento de tal o cual estado de cosas, así, en 1939, Inglaterra y Francia garantizaron la independencia de Polonia.

Individual. (de individuo) adj. Perteneciente o relativo al individuo. Particular, propio y característico de una cosa."¹⁴

Saúl Lara Espinoza, concluye, definiendo las garantías individuales de ésta manera:

¹⁴ ENCICLOPEDIA SALVAT. Diccionario. Tomo VI. Salvat mexicana de ediciones. México 1984. Págs. 1604 y 1766.

"En nuestro concepto, las garantías individuales son el reconocimiento y proclamación de diversos derechos consignados y protegidos para ciertas reglas y principios jurídicos en favor del gobernado por la Constitución, leyes y tratados internacionales, que sólo pueden ser restringidos o suspendidos por las autoridades competentes, en aquellos casos y con las condiciones que el orden jurídico establece."¹⁵

¹⁵ LARA ESPINOZA, Saúl. Op. Cit. Págs. 9 a 12.

2.1 DEFINICIÓN DE LIBERTAD.

En el presente apartado, llevaremos a cabo un análisis de la libertad, desde el punto de vista jurídico y filosófico, para posteriormente hablar de la libertad bajo caución, como garantía constitucional, consagrada en el artículo 20 de nuestra máxima ley:

Al respecto el Maestro Guillermo Colín Sánchez, nos explica que:

"La libertad, cuyo valor se acentúa mayúsculamente durante el siglo XVIII, a través de la ideología liberal que procura la prevalencia de la dignidad individual, aún tratándose de los infractores de la ley penal, buscó un paliativo que equilibrara el interés individual frente al colectivo y lo procura, a través de un conjunto de garantías, dentro de las cuales destaca la libertad, bajo ciertos requisitos y circunstancias."¹⁶

Según Jorge Adame Goddard:

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está prohibido ni mandado.

¹⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México 1996. 15ª. Edición. Pág. 670.

Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón.

En Derecho Constitucional, se habla de algunas libertades fundamentales, como la libertad de educación, la libertad de tránsito entre otras.

En la referida rama del Derecho, la palabra libertad denota un derecho subjetivo, es la facultad de las personas para educar a sus hijos, a difundir sus ideas, a entrar y salir del país y mientras se respeten esas derechos en una sociedad determinada, se podrá decir que los hombres actúan en libertad.

Se habla de libertad en el amplio sentido de la palabra, cuando no se tienen trabas para el movimiento de una persona.¹⁷

Al respecto, el Doctor Jesús Zamora-Pierce, afirma que:

“La libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía, sólo la vida lo supera y, dado que la legislación mexicana no aplica la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso de cuantos se debaten en tribunales, y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal.”¹⁸

¹⁷ ADAME GODDARD, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Porrúa, México 1995. 8ª. Edición. Tomo I-o. Pág. 1986.

¹⁸ ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y proceso penal. Editorial Porrúa. México 1994. 7ª. Edición. Págs. 169 y 170.

2.2 CONCEPTO DE CAUCIÓN.

El Maestro Leopoldo de la Cruz Agüero, en referencia al concepto caución, dice:

"Se debe distinguir la diferencia que existe entre caución y fianza.

"Díaz de León afirma que fianza es una obligación subsidiaria que se constituye para el cumplimiento de una obligación principal. Puede constituirse por un tercero, o bien por la persona sujeta del acto. También se denomina fianza el dinero y objeto que da en prenda el contratante para asegurar su obligación. Caución denota garantía y fianza es una forma de aquella; en consecuencia, caución es el género y fianza la especie.

En los tribunales, al emplear la palabra caución se quiere significar que la garantía debe ser dinero en efectivo, y fianza la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso."¹⁹

El Maestro Javier Piña y Palacios, estableciendo una comparación entre la Constitución de 1857 y la de 1917, manifiesta:

"El Derecho garantizado se ha transformado, de derecho garantizado a quien se encuentra sujeto al Derecho Penal, por Derecho garantizado al ofendido por el delito.

¹⁹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal mexicano. Editorial Porrúa. México 1996. 2ª. Edición, Págs. 587 y 588.

"El Derecho garantizado se ha transformado, de derecho garantizado a quien se encuentra sujeto al Derecho Penal, por Derecho garantizado al ofendido por el delito.

"La ley constitucional no determina procedimiento alguno para fijar el monto del daño causado, ni tampoco cómo debe precisarse éste. Esta misma ley, también se refiere a la obtención de un beneficio económico como elemento que debe tenerse en cuenta por el juez para fijar la caución; pero no precisa el alcance que debe darse a esos términos ni tampoco fija el monto del beneficio económico empleando un procedimiento adecuado.

Además, se presenta otra seria dificultad para la interpretación y aplicación correcta del precepto y es la de que la ley procesal no ha sido modificada de acuerdo con el nuevo texto constitucional, de donde resulta, que en la práctica, son tan escasos los elementos de juicio que tiene el juez para aplicar el precepto, que esa aplicación ha quedado en manos del ofendido que se ha convertido en juez y parte para fijar al procesado el monto de la caución, desde el momento que para fijarlo, hay que atender al daño económico que el delito le haya causado al ofendido."²⁰

2.3 FUNDAMENTO LEGAL.

Cabe decir inicialmente, que el fundamento jurídico de ésta figura, lo encontramos en el artículo 20 constitucional, Apartado A, fr. I, que a la letra dice:

“Artículo 20. - En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

“I. - Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder éste beneficio.

“En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente, o por las circunstancias y características del delito cometido un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

“El monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución.

²⁴ PINA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. Edición del autor. México 1948. Págs. 134 y 135.

Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpaado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la situación pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpaado..."

2.4 FORMA DE TRAMITARLA.

El artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone:

"Art. 556.- Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;
- II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y
- IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el párrafo último del artículo 268 de éste código."

El artículo 557 del mismo ordenamiento, dispone:

"Art. 557.- La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél."

Por su parte, el artículo 558 establece:

"Art. 558.- Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos."

Finalmente, el artículo 559 del citado código, menciona:

"Art. 559.- En caso de que se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes."

El Maestro Jesús Zamora-Pierce, dice:

"El estudio de la fracción 1 del artículo 20 constitucional requiere que nos detengamos en el análisis de las siguientes cuestiones:

- a) Las personas que pueden gozar de la libertad caucional.
- b) Las cauciones que deben otorgarse.
- c) La posibilidad de disminuir el monto de la caución inicial.
- d) La revocación de la libertad.

"Todos los procesados tienen derecho a gozar de la libertad caucional, con excepción de aquellos casos en que la ley expresamente prohíba conceder este beneficio por tratarse de delitos graves.

"El legislador exige que el procesado otorgue tres diversas garantías para poder gozar de la libertad caucional:

"Una por el monto estimado por la reparación del daño,

"Otra por las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele, y

"Una tercera para caucionar el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece en razón del proceso.

"El legislador aplica un criterio subjetivo para decir que el monto de la caución debe ser asequible para el inculpado, es decir, que debe estar a su alcance.

"Y, por si acaso el monto inicialmente fijado por el juzgador no fuese asequible al inculpado, permite el juez disminuirlo.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso."²¹

c) Está condicionada al otorgamiento de diversas cauciones económicas cuyo monto fijará el juzgador.

El sistema así establecido protege generosamente la libertad del procesado, limita a casos excepcionales la prisión preventiva y escapa a las críticas hechas antes de la reforma constitucional de 1993, de 1996 Y de 2000. ²²

CAPÍTULO III

LA GARANTÍA DE NO SER OBLIGADO A DECLARAR.

Continuando con el examen del artículo 20 constitucional, encontramos que en su Apartado A, fracción II, establece la garantía del inculpado a no inculparse, cuando se determina que no podrá ser obligado a declarar.

La redacción de la fracción II del artículo 20 constitucional, es la siguiente:

"No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio"

Lo realmente grave, es que en la mayoría de declaraciones ante el Ministerio Público o ante el juez, sólo cuentan con la presencia del defensor como *convitado de piedra*, sin asistir verdaderamente al indiciado o inculpado, en averiguación previa o al rendir su declaración preparatoria.

De infringirse la disposición anterior, se cometería un delito contra la administración de justicia, el cual se encuentra tipificado en la fracción XII del artículo 225 del Código Penal para el Distrito federal, el cual a la letra dice:

²² Cfr. ZAMORA-PIERCE, Jesús. Op. Cit. Págs. 171 a 173.

"Art. 225. Son delitos contra la administración de justicia cometidos por servidores públicos los siguientes:

"...XII. Obligar al inculcado a declarar usando la incomunicación, intimidación o tortura..."

El indiciado en la averiguación previa posee el derecho constitucional de no declarar. Cualquier acto de incomunicación, intimidación o tortura, invalida su declaración, careciendo de valor de prueba confesional. Esto independientemente de la responsabilidad penal en que incurra la autoridad que actúe con exceso.

En el proceso penal, el derecho a no declarar por parte del acusado subsiste. El juez y las partes en el juicio no podrán obligar al procesado a declarar en su contra, aún cuando se le cite como testigo por sus coprocesados; la violación del mandato constitucional le quita a la declaración del acusado el valor de prueba confesional y de testimonio de calidad.

En el supuesto de que el indiciado en la Averiguación Previa; o procesado en el Juicio Penal, ejerza su derecho de no declarar y no aporte pruebas en su defensa, esto no conlleva la aceptación de culpabilidad y participación en los hechos que se investigan; pues el Ministerio Público es el que tiene la obligación entendida como la carga probatoria de probar que se cometió el delito y que quien es objeto de juicio, es el autor del delito, con responsabilidad penal, de conformidad con lo previsto por el artículo 21 de nuestra máxima ley.

Por su parte el referido numeral, otorga al órgano jurisdiccional la facultad de valorar las pruebas de cargo, de tal manera que si no se prueba el delito, la autoría delictiva o de esas pruebas de cargo, se acredita la existencia de figuras de exclusión del delito, el juez debe absolver, negando la orden de aprehensión, dictando la resolución correspondiente de libertad, aún en ausencia de contestación del cargo o de pruebas de defensa por parte del procesado.

3.1 CONCEPTO DE CONFESIÓN.

El Maestro Fernando Arilla Bas, nos explica que la confesión es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos constitutivos de delito que se le imputan.

En México, la confesión hecha ante el Ministerio Público se equipara a la judicial. La hecha ante la policía es extrajudicial. Se obtiene bien espontáneamente o por interrogatorio, debiendo tenerse muy presente, en uno y otro caso, las garantías otorgadas por el artículo 20 constitucional, Apartado A, a los acusados, consistente en no poder ser compelidos a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida, también por mandato expreso de la Constitución, toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a conseguir tal objeto.

Para que ese reconocimiento merezca ser calificado de confesión debe reunir los siguientes requisitos: ser de hecho propio, creíble, afirmativo y no dubitativo, armónico y no contradictorio, detallado y determinado.

En el aspecto jurídico, el hecho reconocido debe ser subsumible exactamente en una figura de delito descrita en la ley penal.

No es, por lo tanto confesión: a) el reconocimiento de hechos puramente circunstanciales, aunque puedan ser constitutivos de

indicios de culpabilidad y b) el testimonio favorable al reo dado por el mismo, llamado por lo común disculpa.²³

Para Manuel Rivera Silva, la confesión es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad, es, en otras palabras, una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito; la confesión comprende dos elementos esenciales:

a) Una declaración, y

b) Que el contenido de la declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad. Lo anterior nos permite afirmar que no todo lo manifestado por el inculcado es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de él por implicar reconocimiento expreso de la culpabilidad. El resto es declaración.²⁴

Guillermo Colín Sánchez define a la confesión como la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado o no, parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.²⁵

Por nuestra parte, podemos definir a la confesión como la declaración vertida por el presunto responsable en cualquier momento o etapa procesal, voluntariamente o provocada, sin coacción moral ni violencia física alguna, hecha en pleno uso de sus facultades mentales, asistido de su abogado defensor o de persona de su

²³ Cfr. ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. Editorial Porrúa. México 1997. 18ª. Edición. Págs. 130 y 131.

²⁴ Cfr. RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pág. 209.

confianza y perito en la materia, ante una autoridad judicial o administrativa sobre un hecho propio que la ley considera como delito, en cuyo deposedo admite haber participado personalmente en la comisión del delito imputado.

²⁵ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 443.

3.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONFESIÓN.

Guillermo Colín Sánchez, respecto a los antecedentes históricos de la confesión, nos proporciona el siguiente panorama:

“La confesión durante muchos años fue considerada la *regina probationum*, especialmente en el Derecho intermedio.

“En los primeros tiempos del Derecho Procesal Romano, no era suficiente prueba para condenar al procesado; no obstante, los historiadores del Derecho señalan que aunque así fue proclamado, en la práctica ocurrió todo lo contrario.

“Más tarde, tanto en Atenas como en Roma, cuando confesaba el procesado se omitía el *indiciu* y el magistrado aplicaba la pena en forma inmediata: “*confesus pro indicatu habetu*”.

“Durante el Imperio Romano, adquirió importancia mayor, y atento a lo indicado en el Digesto era prueba bastante para condenar a una persona, tal vez por eso se empleó el tormento para obtenerla.

“En el medioevo, el *Derecho canónico* la consideró no sólo como prueba idónea para la condena, sino también como un deber cristiano útil al hombre para descargar su conciencia y alcanzar la indulgencia divina.

“El uso del tormento se autorizó a través de la ley, aunque con las concebidas excepciones, como los sacerdotes.

En el viejo Derecho Español, la prueba fundamental para dictar toda condena fue la confesión; tal vez por eso en *Las Partidas* se autorizó el empleo del tormento."²⁶

3.3 BASE CONSTITUCIONAL.

Recapitulando, la confesión es una forma de testimonio, en virtud de que el nombre de testigo puede ser aplicado a las partes mismas, interesadas en la causa, y también a todos aquellos a quienes se les da más comúnmente. La confesión es un medio de prueba autónomo que debe ser valorado conjuntamente con los restantes datos probatorios.

La determinación de la naturaleza jurídica de la confesión es un problema complejo, y generalmente implica la participación del sujeto en la comisión del hecho de alguna manera, y debido a ello, en unos casos será la admisión total del delito, cuando se está reconociendo ser el autor de la conducta o hecho, misma que se adecua en forma plena, y con todos sus elementos al tipo penal preestablecido; por ejemplo: cuando alguien indica que, con perjuicios para tercero, dispuso para sí o para otro de una cosa ajena mueble de la cual se le había dado la tenencia más no el dominio.

Puede haber la aceptación de alguno de los elementos del delito, cuando el sujeto señala que llevó a cabo una conducta o hecho típico, empero, repeliendo una agresión.

Igualmente, se puede dar el reconocimiento de ciertos elementos del tipo, por ejemplo, se reconoce que hubo relaciones sexuales con una persona, obteniendo para tal efecto su consentimiento por medio del engaño, con un sujeto mayor de 18 años.

²⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 444.

Además, puede ser un medio para la integración del tipo, ésta es la verdadera confesión cuando alguno de los elementos del injusto, por disposición de la ley, se da por comprobada con dicha declaración.

Actualmente, la Constitución de 1917, en su artículo 20, Apartado A, fr. II establece que el inculpado no podrá ser obligado a declarar, y con ésta pequeña leyenda se encuadra lo referente a la confesión, en virtud de que únicamente el inculpado es quien declara, en la prueba denominada confesión.

A partir de la abolición de la tortura, la declaración del imputado ha dejado de tener valor como prueba de cargo y sólo subsiste como medio de defensa; la excepción será el caso del indiciado que, movido por escrúpulos de conciencia decida libremente confesar su culpabilidad. El Ministerio Público no puede nunca presumir que contará con esa confesión, y está obligado a demostrar la responsabilidad penal por otros medios.

3.4 ANÁLISIS.

En este apartado, citaremos textualmente las jurisprudencias a nuestro juicio, más importantes acerca de la confesión, las cuales nos servirán de complemento en el análisis que de la confesión se ha hecho en los apartados anteriores.

"CONFESIÓN, CONTENIDO DE LA.- La prueba de confesión está constituida por el reconocimiento que hace el inculpado de su propia responsabilidad, de donde se concluye que no todo lo que éste declara es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en u contra, por referirse a la admisión expresa de su conducta delictuosa. A.D. 8100762. Adolfo Cárdenas Rivera. Primera sala. Apéndice de jurisprudencia. 1975. Segunda parte, 9ª."

"CONFESIÓN, CUANDO LA VIOLENCIA NO INFLUYE EN LA.- Es infundado pretender que por el hecho de existir prueba de la violencia ejercida sobre el quejoso, deba necesariamente concluirse que la confesión vertida por éste, en relación a los hechos delictivos imputados, carezca de valor legal para establecer su responsabilidad, pues si bien el certificado médico exhibido y la fe de lesiones apreciadas en su cuerpo no deja duda sobre la citada violencia, de las constancias existentes en la causa se advierte que las mismas se le infirieron con motivo de la resistencia opuesta por él al ser detenido, y no precisamente para hacerle confesar su autoría en los hechos que le fueron atribuidos, máxime cuando otros datos indiscriminatorios se suman a la referida confesión. Lorenzo Ortega Navarrete. A.D. 7683/1980 11 de septiembre de 1981. Informe 1982. Pág. 9."

"CONFESIÓN DEL ACUSADO.- Para que produzca los efectos de prueba plena, es necesario que se haga acerca de un hecho propio reconociéndolo y aceptándolo y que esté comprobada la existencia del delito. Jurisprudencia 253. Compilación de fallos de 1917 a 1954."

"CONFESIÓN CALIFICADA ANTE LA SUPREMA CORTE.- No siendo órgano de recepción la Suprema Corte para ésta clase de pruebas, la confesión vertida por el agente en la demanda de amparo, distinta a lo manifestado en el sumario, carece de efectos en razón de haber sido emitida fuera de juicio y ante autoridad no competente. A.D. 104/55 Quejoso: Pedro Mendoza Castillo. Diciembre 9 de 1955."

"CONFESIÓN.- La confesión del inculpado cuando reúne los requisitos de la ley, es apta por sí misma para producir efectos en contra de su autor y no puede restarle eficacia a la misma la circunstancia de que, al hacerla no se hubiese hallado presente su defensor. A.D. 1858/54. Quejoso: Víctor Fernández Acosta. 11 de julio de 1955."

"CONFESIÓN, VALOR PROBATORIO DE LA.- Si en autos consta la confesión de un inculpado, respecto al delito de robo, tal probanza es suficiente para tener por comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad, a menos que dicha confesión haya sido producida irregularmente. A.D. 171/60. Quejoso: José Rosas Castro. 8 de junio de 1962.

"CONFESIÓN.- Ante la inverosimilitud de las afirmaciones tanto de los ofendidos cuanto del acusado, pero subsistiendo el reconocimiento de parte de éste último de haber lesionado a los

primeros, y con la presunción legal de intencionalidad y comprobación de la excluyente de legítima defensa, resulta legal el fallo condenatorio. A.D. 7046/59. Quejoso: Arturo Muñoz. 10 de marzo de 1960.

CAPÍTULO IV. LA GARANTÍA DE INFORMACIÓN.

4.1 DERECHO A SABER SUS GARANTÍAS.

El artículo 20 constitucional en su fracción IX, dispone:

...IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución ..."

Esta garantía del acusado es vital, porque desde el inicio del proceso propiamente dicho, sabrá todos los derechos con los cuales cuenta como ciudadano y además como acusado; lo ideal será que no solamente le sean leídos los derechos que como procesado tiene, sino que efectivamente le sean respetados por el órgano jurisdiccional y por el Ministerio Público adscrito al Juzgado Penal.

La garantía de información, le permitirá al procesado contar con elementos, para conocer realmente su situación jurídica por sí mismo y por su Defensor para saber la estrategia a seguir en su importante actividad.

En consecuencia, la garantía de información del procesado, es necesaria su observancia para una defensa adecuada y de esta forma observamos la indiscutible relación entre ambas garantías.

Héctor Fix Zamudio, por lo que hace a éste aspecto explica que como una reacción frente a la situación desfavorable del acusado en la vieja legislación española y colonial, las constituciones mexicanas,

señalaron con precisión los derechos procesales del acusado, que actualmente contiene nuestra máxima ley, los cuales consistían en que se le hiciera saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; que se le tomara su declaratoria preparatoria dentro de 48 horas, contadas desde que se encontrara a disposición de su juez; que se le confrontara con los testigos que depusieran en su contra; que se proporcionaran los datos que necesita y que constaran en el proceso para preparar su defensa, y que tuviera la oportunidad de defenderse personalmente, o a través de persona de su confianza y, en su defecto, pudiese elegir un defensor de oficio.

En el artículo 20 de la Constitución vigente de 5 de febrero de 1917, se ampliaron considerablemente los derechos del acusado en el proceso penal, con el propósito de evitar los abusos que se habían observado en la práctica, no obstante las disposiciones de la Constitución anterior.²⁷

4.2 DERECHO A SABER EL NOMBRE DE SU ACUSADOR.

El artículo 20 constitucional en su fracción III dispone:

... III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador..."

A continuación, analizaremos lo que debe entenderse por acusación y en consecuencia lo que se entiende por acusador.

La acusación como concepto general implica el señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y en su caso, se le aplique la sanción correspondiente.

El vocablo se relaciona con los sistemas del enjuiciamiento penal, en cuanto se califica de régimen acusatorio a aquel en el cual predomina la separación de funciones entre los diversos sujetos del proceso penal, ya que existe la libre defensa y la igualdad procesal entre los contendientes, encomendándose la acusación a un órgano público, es decir al Ministerio Público; mientras que por el contrario, en el llamado proceso inquisitorio o inquisitivo, la persecución tiende a concentrarse en el juzgador, que se transforma así también en acusador y por ello en parte.

²⁷ Cfr. FIDZ ZAMUDIO, Héctor. Op. Cit. Págs. 1513 y 1514.

En sentido estricto puede afirmarse que en el ordenamiento mexicano la acusación corresponde al Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal en la consignación y posteriormente en las conclusiones acusatorias.

La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculcado, y en su caso se aplique la pena o medida de seguridad que corresponda.

La consignación es la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción punitiva, por considerar que durante la averiguación previa se han comprobado la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

Cuando el Ministerio Público presenta el escrito de consignación ante el juez penal competente, solicita ante el tribunal la iniciación del procedimiento judicial; las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso, las sanciones respectivas; pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados.

Evidentemente es sabido que el órgano acusador es el Ministerio Público, no obstante que la garantía previene que debe hacérsele saber el nombre de la persona quien realizó la denuncia o la querrela ante el órgano investigador.

4.3 DERECHO A SABER LA NATURALEZA Y CAUSA DE LA ACUSACIÓN.

El artículo 20 constitucional en su fracción III dispone:

... III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria..."

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, la declaración previa es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica antes de que fenezca el término de setenta y dos horas.²⁸

El Maestro Héctor Fix Zamudio la define como la que se efectúa por el acusado ante el juez de la causa, en la primera comparecencia, durante el periodo de instrucción del proceso penal, para establecer su versión sobre los hechos y conocer los cargos que se le hacen, a fin de que pueda preparar a su defensa.²⁹

²⁸ Cfr. COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 368.

²⁹ Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor. Op. Cit. Pág. 831.

Esta garantía individual se relaciona con la que consagra el artículo 19 constitucional, que en su parte conducente dispone:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión...”

4.4 UBICACIÓN JURÍDICA.

El artículo 20 constitucional, Apartado A, fracción III dispone:

“Art. 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, La víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

Fr. III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en éste acto su declaración preparatoria.”

Cabe establecer, que el contenido de ésta fracción, nos permite suponer que el legislador trató en lo posible que se le respeten al procesado sus derechos individuales; partiendo del derecho que tiene de saber quien lo acusa y el motivo de la acusación; lo anterior a efecto de llevar a cabo su defensa, con objetividad, por tener claro qué persona lo ha denunciado ante la autoridad investigadora respectiva.

Por su parte y en relación con este numeral, la Ley de Amparo, en su artículo 160, fr. VIII determina que en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso cuando no se le suministren los datos que necesite para defenderse.

4.5 ESTUDIO.

Lógicamente, el primer derecho del procesado consiste en conocer la acusación, porque si se le mantiene ignorante de ella, se le imposibilita la defensa.

En consecuencia, ninguna actuación podrá mantenerse secreta para el acusado, éste y su defensor, tienen acceso a todas las constancias de la causa, pudiendo leerlas, tomar notas de su contenido y solicitar copia de las mismas.

En todo proceso penal, el Ministerio Público ejerce la función acusadora, y la Constitución no emplea el término acusador en su sentido técnico procesal, sino en el común gramatical, que designa a cualquiera que imputa a uno algún delito.

La doctrina, uniformemente, admite que el acusador a que se refiere la Constitución es el denunciante o querellante, a cuyo impulso se ha gestado el procedimiento.

Por otra parte, debe el juez también hacer saber al indiciado la naturaleza y causa de la acusación, por naturaleza de la acusación, debemos entender el delito por el cual se le consignó ante la autoridad judicial, por esto, quiso el legislador que el juez emplease los términos más sencillos y adecuados para hacerle saber al inculcado el hecho punible que se le atribuye para facilitarle su comprensión; en tanto, que por causa de la acusación, debemos entender las pruebas y razones que sirven de fundamento para presumir la responsabilidad del imputado.

El rendir declaración, es un derecho que tiene el inculpado, y la misma debe ser rendida dentro de las 48 horas posteriores a su consignación, declaración considerada como preparatoria del proceso, si procede emitir el auto de formal prisión.

CAPÍTULO V. LA GARANTÍA DE SER CAREADO.

5.1 DEFINICIÓN DE CAREO.

Rafael de Pina indica que careo es la diligencia procesal en virtud del cual son enfrentadas dos personas que han formulado declaraciones contradictorias en ocasión de un proceso; dando cada una de ellas la oportunidad de afirmar la sinceridad de la propia y su conformidad con la verdad.³⁰

Marco Antonio Díaz de León afirma que la palabra careo deriva de la acción y efecto de carear, y ésta, de cara, de poner cara a cara a dos sujetos o más para discutir. Procesalmente, es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por deposiciones discordes.³¹

Fernando Arilla Bas, define a los careos de la siguiente forma:

“El careo tiene un doble significado, pues supone, en primer término, una garantía otorgada al acusado por la Constitución para que vea y conozca a las personas que declaren en su contra con el fin de que no se elaboren artificialmente los testimonios y tenga oportunidad de formularles aquellas preguntas que estime necesarias para su defensa (careo constitucional).

³⁰ Cfr. PINA, Rafael de, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1996, 6ª. Edición, Pág. 48.

³¹ Cfr. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1996, 3ª. Edición, Pág. 43.

Y se refiere, en segundo lugar, a la diligencia de careos propiamente dicha, consistente en enfrentar a aquellas personas cuyas declaraciones no concuerdan con objeto de que mediante reconvenções mutuas se pongan de acuerdo de los hechos controvertidos (careo procesal).

Se lleva a efecto dando lectura, en lo conducente, a las declaraciones reputadas contradictorias y llamando la atención a los careados sobre los puntos de contradicción, a fin de que reconvengan entre sí y de tal reconvencción pueda obtenerse la verdad."³²

Para Don Manuel Rivera Silva, el careo procesal o real, es una diligencia que consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones, para que las sostengan o modifiquen.

Este careo -continúa el autor- más que un medio probatorio autónomo, es un medio probatorio al servicio del testimonio. Con el careo se intenta lograr mayor precisión en la versión de los testigos y, por esto, debe ser siempre decretado por el juez.

Explicando en otra forma, podemos decir que cuando en las declaraciones no hay diferencias que provoquen confusiones, no es menester la verificación del careo real.

La idea que venimos sosteniendo, lógicamente encuentra apoyo en disposiciones jurídicas y criterios jurisprudenciales muy bien fundamentados.

De lo expuesto se puede afirmar que el careo procesal exige los siguientes elementos:

- a) Que existan dos declaraciones;
- b) Que esas declaraciones contengan discrepancias en relación una de la otra, y
- c) Que los autores de las declaraciones sean puestos cara a cara para que sostengan o modifiquen su dicho.³²

³² ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 147.

³³ Cfr. RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Págs. 254 y 255.

5.2 BASE LEGAL.

En el presente apartado, transcribiremos el fundamento jurídico de la garantía constitucional del procesado, para ser careado, una vez que en el punto anterior, ofrecimos diversos conceptos de careo.

La fracción IV del artículo 20 constitucional, Apartado A, establece lo siguiente:

“Art. 20.- En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

Fr. IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V. del Apartado B de este artículo; ...

La fracción V del Apartado B del artículo 20 constitucional, a la letra señala:

B. De la víctima o del ofendido:

“... V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculcado cuando se trate de delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones, en las condiciones que establezca la ley; y...”

Este numeral protege emocionalmente a los menores, al evitarles el careo con sus victimarios, en asuntos tan traumatizantes como son los delitos de violación y secuestro, entre otros.

A decir del maestro Jorge Alberto Mancilla Ovando:

“Los careos constitucionales se establecen como formalidad esencial en el proceso penal a petición del inculcado; constituyen una obligación procesal que el juez debe satisfacer, para que no viole la garantía de audiencia del acusado cuando la solicite.”³⁴

³⁴ MANCILLA OVANDO, Jorge ALBERTO. *Las Garantías Individuales y su aplicación en el proceso penal*. Editorial Porrúa. México 1998. 6ª Edición. Pág. 247.

5.3 MANERA DE REALIZARSE.

Desde el punto de vista procesal, el careo es definido como el acto cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, ofendidos y los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad.

El objeto de éstos careos, es brindar elementos psicológicos muy importantes al juzgador, al poner frente a frente a quienes han declarado en el proceso y confrontar la validez de sus testimonios, lo que le permitirá dictar justicia con apego a la verdad.

La diligencia de careos deberá celebrarse cuando en el proceso existan testimonios que acrediten la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado. Su objeto es permitir al acusado el conocimiento de quienes deponen en su contra, para poder formularle las preguntas que estimen convenientes en relación a su defensa.

La forma de realizarse es poner al procesado frente a los testigos de cargo, "cara a cara" con el fin de que en esa situación, cada uno declare respecto a lo que afirmó con anterioridad y es una diligencia muy importante para el proceso penal por lo que explicaremos a continuación.

5.4 UTILIDAD JURÍDICO PROCESAL.

En alguna época, se le otorgó capital importancia a los careos, posteriormente los litigantes en materia penal consideraron que esta probanza no era importante, y la realidad nos demuestra que muy a pesar de que para algunos Abogados la participación en los careos de quienes al declarar incurrieron en contradicciones, se constringe a "mantener su dicho", lo cierto es que no debemos soslayar la trascendencia de los careos y el defensor, sea particular o privado, debe estar verdaderamente atento a lo que declaren el procesado y quienes hayan depuesto en su contra, toda vez que la emisión de determinado juicio o valoración, por parte de uno de los intervinientes en el careo, puede generar la libertad inmediata o mediante sentencia, del procesado, porque podría darse el caso de que al emitir una respuesta en el careo, permita deducir que la participación del procesado en los hechos que se le imputan, no se demostró plenamente por quienes depusieron en su calidad de ofendidos o de testigos, según sea el caso; en esencia, consideramos que el careo puede servir absolutamente como una de las más importantes (por no llamarle la más) pruebas dentro del proceso, ya que, si se pone atención en lo expresado, podría depender, sin lugar a dudas, la libertad de quien se encuentra privado de ella.

La garantía a que alude la fracción IV del artículo 20 constitucional establece la obligación de celebrar los careos entre los testigos de cargo y el acusado para no dejar en estado de indefensión al procesado; por eso cuando los testigos de cargo están en el lugar del juicio, deben declarar ante la presencia del acusado, para que este pueda hacerles las preguntas conducentes a su defensa.

El imperativo de la fracción IV del artículo 20 constitucional no está al arbitrio del juez, para que este pueda fijar la conveniencia o inconveniencia de celebrar o no los careos, puesto que la obligación que ahí se impone es en beneficio del procesado, sin admitir interpretaciones y sin que pueda ser eludida por el juez, bajo ninguna circunstancia, simplemente debe cumplirla.

En opinión de Mancilla Ovando:

" La diligencia de careos podrá practicarse dentro del término constitucional; pero si se celebra en el periodo de instrucción, ese retraso no conculca la garantía procesal que se estudia.

Si se practican en más de una ocasión los careos constitucionales, ello no constituye exceso de poder, ni vicia de inconstitucionalidad el procedimiento penal, pues tal eventualidad sólo brinda una mayor certeza jurídica al acusado dentro del juicio."³⁵

La doctrina ha destacado el valor del careo, tanto por lo que respecta a la defensa del inculpado al enfrentarse a los testigos de cargo y conocer directamente, si se encuentran en el lugar del juicio, o de manera supletoria en caso contrario, las declaraciones de sus contradictores, como también la confrontación de los testimonios discrepantes, con el objeto de verificar la veracidad de los mismos.

Sin embargo, para la eficaz utilización de este instrumento se requieren dos condiciones importantes: en primer término la inmediación del juez con los participantes del careo y en segundo lugar, la preparación del propio juzgador en los conocimientos de la psicología del testimonio y del interrogatorio, sin los cuales resulta difícil valorizar las declaraciones divergentes.

Desafortunadamente en nuestra realidad jurídica, no siempre pueden cumplirse estas condiciones, si se toma en consideración que en numerosas ocasiones, debido a la excesiva carga de trabajo en los tribunales, la diligencia de los careos, que como sabemos se limita únicamente a las declaraciones de los careados, sin intentar, salvo honrosas excepciones, un verdadero interrogatorio, el cual tampoco es frecuente por parte del Defensor y del Ministerio Público.

Podemos concluir estableciendo que los careos entendidos como la confrontación del acusado con los testigos de cargo, así como entre las personas que formulen declaraciones en un proceso penal, con el objeto de verificar la veracidad de los testimonios; son fundamentales para realizar una defensa adecuada, tendiente a obtener la libertad del procesado, razón por la cual las partes intervinientes en el proceso penal, deben estar atentas a su desarrollo; esto lo afirmamos, porque hemos visto que en infinidad de ocasiones, durante el careo, tanto el Defensor (particular o de oficio), se dedican a otra cosa y no a atender la audiencia correspondiente, olvidándose que una declaración del testigo o testigos de cargo, puede resultar vital para obtener la libertad de su defensor; como el Ministerio Público, quien como parte en el proceso penal debería estar atento igualmente para

²² MANCILLA OVANDO, Jorge ALBERTO, Op. Cit. Pág. 250.

reforzar sus conclusiones acusatorias; a mayor abundamiento, la secretaria mecanógrafa, concluye la diligencia con las palabras sacramentales y de rutina: "*ambos declarantes se mantuvieron en su dicho*" situación que en incontables ocasiones no ocurre, lo cual nos permite establecer que al careo no se le concede la importancia que efectivamente tiene.

CAPÍTULO VI. LA GARANTÍA DE OFRECER PRUEBAS.

6.1 NOCIÓN DE PRUEBA.

Fernando Arilla Bas, afirma que procesalmente hablando, probar significa provocar en el ánimo del órgano jurisdiccional la certeza respecto de la existencia o inexistencia de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocinio.

Se define a la verdad como la conformidad del conocimiento con la realidad objetiva. Si formulamos este juicio: "En la plaza de armas del pueblo hay un estacionamiento para automóviles" y efectivamente, lo hay, nuestro conocimiento es verdadero, si efectivamente, hay dicho estacionamiento. De aquí que la verdad tenga una existencia objetiva, independientemente del conocimiento que tengamos de ella.

La verdad, que como decimos, es una verdad objetiva, cuando es adquirida por la mente humana, mediante el correspondiente proceso psíquico, forma la certeza. Tenemos por cierta una cosa cuando estamos ciertos de ella. Mientras la verdad es objetiva, la certeza es subjetiva.

La decisión jurisdiccional requiere no la verdad, sino la certeza. Esta es siempre el resultado de un juicio y la suspensión del ánimo entre dos juicios contradictorios origina la duda, la cual en el proceso penal puede dar lugar a la absolución del acusado, conforme al

principio *in dubio pro reo* que consagra el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.³⁶

Conforme a lo que señala el Maestro Guillermo Colín Sánchez, prueba en materia penal es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base, definir la pretensión punitiva estatal.

Gramaticalmente, es un sustantivo referido a la acción de probar; es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen de la relación jurídico material de Derecho Penal, y luego, de la relación jurídica procesal.

No es exagerado afirmar que el Derecho Penal en general, para la realización de su objetivo y fines, está condicionado a la prueba; sin esto, no pasaría de ser un conocimiento teórico sin mayor relevancia práctica.

La prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de ésta dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin.³⁷

Durante la averiguación previa, intervienen el portador de la *notitia criminis*; el querellante o su representante; el agente del Ministerio Público; el indiciado; algunos terceros, como los testigos y los peritos; y otros más, un tanto ajenos a la averiguación, cuyos informes o certificaciones son necesarios para complementaria; y aún

³⁶ Cfr. ARILA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 121.

³⁷ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Págs. 405 a 407.

el juez, cuando ordena la práctica de un cateo, a solicitud del agente del Ministerio Público.

Todo lo explicado facilita al agente del Ministerio Público el fundamento jurídico para sus determinaciones; es decir, perseguirá al probable autor del delito cuando los elementos probatorios le proporcionen un índice considerable de verdad; de lo contrario, desvirtuaría sus funciones.

Por ello, las probanzas recabadas son el medio indicado para justificar su postura legal, ya sea ejercitando la acción penal, o en su defecto, haciendo cesar todo acto lesivo a los derechos jurídicamente protegidos.

En la instrucción, los actos de prueba quedan a cargo de los sujetos de la relación procesal: agente del Ministerio Público, procesado y defensor.

De lo expuesto se puede colegir que la prueba está dirigida al juez, en razón de ser éste el encargado de dictar las resoluciones para el desarrollo del proceso, las pruebas proporcionan al agente del Ministerio Público los elementos que congruentes con lo dispuesto legalmente, constituyen el apoyo para invocar la potestad del juez y, posteriormente, tomando como antecedente el material probatorio de la defensa, promoverá otras, finalmente, al precisar su posición jurídica al formular sus conclusiones, analizará todo el material probatorio que fue aportado durante la secuela procedimental.

El objeto de la prueba, es la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades, entre otras, conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad; la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido.

Los medios de prueba en la legislación mexicana son:

1. La confesión;
2. Los documentos públicos y privados;
3. Los dictámenes de peritos;
4. La inspección ministerial y la judicial;
5. Las declaraciones de testigos; y
6. Las presunciones.

6.2 LA PRUEBA CONFESIONAL.

La confesión es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos constitutivos de delito que se le imputan.

La confesión es judicial, si se hace ante el juez de la causa, y extrajudicial si se hace fuera de él, ante otra autoridad o ante un particular.

En México, la confesión hecha ante el Ministerio Público se equipara a la judicial. La hecha ante la policía es extrajudicial.

Se puede dar espontáneamente o por interrogatorio, debiendo observarse siempre, en uno y otro caso, las garantías otorgadas por el artículo 20 constitucional, Apartado A, a los acusados, consistente en no poder ser compelidos a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida, toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a conseguir tal objeto.

Para tal reconocimiento sea calificado de confesión debe reunir los siguientes requisitos: ser de hecho propio, creíble, afirmativo y no dubitativo, armónico y no contradictorio, detallado y determinado.

Jurídicamente hablando, el hecho reconocido debe ser subsumible exactamente en una figura de delito descrita en la ley penal.

Así pues, no se considera confesión:

- a) el reconocimiento de hechos puramente circunstanciales, aunque puedan ser constitutivos de indicios de culpabilidad; y
- b) el testimonio favorable al reo dado por el mismo, llamado por lo común disculpa.³⁸

El Maestro Manuel Rivera Silva considera a la confesión como el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad.

Es, en otras palabras, una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito; la confesión comprende dos elementos esenciales:

- a) Una declaración, y
- b) Que el contenido de la declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad. Lo anterior nos permite afirmar que no todo lo manifestado por el inculpado es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de él por implicar reconocimiento expreso de la culpabilidad. El resto es declaración.³⁹

Guillermo Colín Sánchez define a la confesión como la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado,

³⁸ Cfr. ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. Editorial Porrúa. México 1997. 18ª. Edición. Págs. 130 y 131.

³⁹ Cfr. RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pág. 209.

manifiesta haber tomado o no, parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación.⁴⁰

⁴⁰ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 443.

6.3 1.A PRUEBA DOCUMENTAL.

La noción documento tiene dos acepciones: en su acepción *lata* o amplia es toda cosa dotada de poder representativo; en su acepción estricta, es el escrito representativo de un acto de voluntad. La voluntad puede crear un acto jurídico, un acto injurídico o indiferente.

El documento puede operar en el proceso con un doble carácter:

- a) Como medio de prueba, generalmente preconstituido; es decir, formado con anterioridad al proceso, por mandato de la ley o por voluntad de las partes. Por lo tanto, no son documentos, los escritos representativos de una prueba personal, por ejemplo, los informes de las autoridades rendidos a solicitud de un juez;
- b) Como objeto de prueba, en el caso en que, para acreditar algún hecho relacionado con él, debe ser sometido a otro medio probatorio. Como por ejemplo, el documento redargüido de falso, que debe ser objeto de prueba pericial para determinar su falsedad o autenticidad, con el documento injurioso anónimo cuyo autor debe ser identificado.

A decir del Maestro Fernando Arilla Bas, los documentos como medio de prueba se dividen en públicos, oficiales, y privados.

- a) Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada legalmente a un funcionario público revestido

de fe pública y los expedidos por los funcionarios públicos expedidos en ejercicio de sus funciones.

b) Son documentos oficiales aquellos emitidos para satisfacer necesidades de comunicación dentro del servicio público, y

c) Son documentos privados todos los que no poseen la calidad de públicos u oficiales.⁴¹

La prueba documental carece de órgano de prueba. La parte que lo presenta, no reviste tal calidad, puesto que no es ella la que por sí, proporciona el conocimiento al juez, sino quien lo proporciona es el documento.

Por otra parte, la ley prevé casos en que el documento no es llevado al proceso por las partes, sino por el juez, como sucede en el caso de que este, a solicitud del Ministerio Público, ordena la remisión de la correspondencia postal o telegráfica, dirigida al procesado.

De la misma manera, el documento puede haber sido recogido en incorporado al proceso en el curso de una inspección o de un cateo.

Por regla general, los documentos deben presentarse durante el periodo de instrucción, y por excepción, después de cerrada ésta, en los casos en que concurra alguna causa superviniente.

6.4 VALOR DE AMBAS PROBANZAS.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 249 determina que para la validez de la confesión deben concurrir diversos requisitos; entre otros, que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento.

Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional.

Que la confesión se haga por persona no menor de 18 años de edad.

Si cumple los requisitos señalados, la confesión tendrá validez, siempre y cuando existan otras pruebas con las que se pueda enlazar.

No obstante que para la mayoría, siempre es convincente y satisfactoria la confesión, debemos reconocer los innumerables errores a que puede conducir la primacía que en el orden probatorio se le otorga en la ley; para no exagerar su eficacia, debe quedar reducida a la valoración que haga el juez de la causa. Es decir, tendrá valor probatorio pleno si el órgano jurisdiccional así lo considera.

Respecto al valor probatorio de los documentos, debemos considerar lo siguiente:

⁴¹ Cfr. ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 172.

Los documentos públicos hacen prueba plena salvo el derecho de las partes para redarguirlos de falsedad y pedir su cotejo, con los protocolos o documentos originales existentes en los archivos.

En cuanto a los documentos privados, sólo harán prueba plena contra su autor si fueren regularmente reconocidos por él o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso.

Cuando los documentos privados se comprueben por testigos, se consideran como prueba testimonial, y a los provenientes de un tercero, se consideran como presunciones *juris tantum*.

6.5 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

La fracción V del artículo 20 constitucional, Apartado A, establece lo siguiente:

“Art. 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el término que la ley estime necesario al efecto, y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso...”

A efecto de ser congruentes con este apartado, llevaremos a cabo un breve análisis de la prueba testimonial.

La prueba testimonial es la más frecuente y falible, requiere un órgano, un objeto y una forma.

El órgano es el testigo, o sea, la persona física que percibió un hecho, lo recuerda, evoca y expresa.

El testigo debe tener capacidad abstracta y concreta. La capacidad abstracta consiste en hallarse el testigo sano de los

sentidos y de la mente, y dotado de aptitud de juicio. La capacidad concreta, consiste en conocer los hechos materia del proceso.

El objeto de la prueba testimonial es la sensopercepción del testigo. En principio, todo lo que es susceptible de ser conocido por conducto de los sentidos, puede ser objeto de prueba testimonial.

La forma de la prueba testimonial es la expresión verbal del hecho percibido recordado y evocado.

La recepción del testimonio se sujeta a las siguientes reglas:

1. Los testigos deben declarar sucesivamente, por separado, sin solución de continuidad, de manera tal que los que no han declarado carezcan de oportunidad de comunicar con los que lo han hecho. Si entre la recepción de un testimonio y otro media un lapso durante el cual los testigos pudieran haberse comunicado entre sí, son inválidos los testimonios recibidos con posterioridad a la solución de continuidad.
2. Antes de que el testigo inicie su declaración se le instruirá sobre las sanciones que la ley impone a quien ofrece testimonio falso, y a continuación se le toma la protesta de decir verdad; dicha protesta es un requisito formal, sin que eso sea garantía de que el testigo esté diciendo la verdad.
3. A continuación se le preguntan sus generales y los vínculos que, en su caso, pudieran ligarle con la persona sobre la que

va a declarar. El testimonio puede ser espontáneo del testigo o por interrogatorio, teniendo el testigo la obligación de responder a las preguntas que le sean formuladas por el juez, el Ministerio Público o la defensa, previa calificación de legales por el Juez, quien tiene, además, de exigir a las segundas que formulen las preguntas por su conducto.

4. Las declaraciones se redactarán con claridad, usando hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo; si éste se refiere a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo acerca de las señales que lo caracterizan, se le mostrará para que lo reconozca y firme sobre él, si fuera posible. Cuando la declaración se refiera a algún hecho que hubiere dejado vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a él para que haga las explicaciones necesarias. El testigo dará además, en todo caso, la razón de su dicho, es decir, explicará las causas por las cuales le constan los hechos.
5. Concluida la diligencia, se leerá al testigo su declaración o la leerá él mismo si quiere, para que la ratifique o enmiende. Enseguida, el testigo firmará la declaración o lo hará por él la persona que legalmente le acompañe. Si no supiere o no quisiere firmar, se hará constar esta circunstancia en el acta relativa. Siempre que se tome declaración a algún menor de edad, a un pariente del acusado o a cualquier persona que por circunstancias especiales, sea sospechosa de falta de veracidad o de exactitud, se hará constar también en el acta.

Respecto a la valoración del testimonio, resulta un problema serio, porque el ser humano, en razón de múltiples motivos, con gran frecuencia falta a la verdad. Tal vez por eso algunos lo prefieren sólo a falta de otro medio probatorio.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establecen reglas precisas para valorar el testimonio en su artículo 255, que a la letra dispone:

“Para apreciar la declaración de un testigo, el Ministerio Público o el tribunal o el juez tendrán en consideración:

1. Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en éste código;
2. Que por su edad, capacidad de instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;
3. Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;
4. Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro.

5. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales, y
6. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza.

Desde la averiguación previa, el indiciado tiene el derecho de ofrecer pruebas por sí o por conducto de su defensor. El Ministerio Público recibirá las pruebas que se ofrezcan y ordenará su desahogo, teniendo la obligación procesal de valorar su contenido en el momento de determinar la consignación o el no ejercicio de la acción penal, según lo reglamenta el artículo 128, fr. III inciso e) del Código Federal de Procedimientos Penales.

El derecho de ofrecer pruebas como garantía constitucional, rige dentro del proceso penal en sus diversas fases. Las facultades probatorias que de ella emanan, no brindan garantías absolutas a los procesados.

Las pruebas en el proceso penal deben ofrecerse en los términos que establece la legislación procesal ordinaria; y para su admisión, deberán ser de naturaleza tal que no resulten contrarias a la ley o a la moral.

El juzgador posee facultades para admitir las pruebas que se ofrezcan en el proceso, en términos constitucionales; en todo proceso contencioso constituye una carga del oferente de la prueba, al señalar

los elementos que permitirán el desahogo cuando su naturaleza lo requiera y que la probanza tienda a acreditar la veracidad de los hechos materia del juicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO VII. LA GARANTÍA DE BREVEDAD.

7.1 PANORÁMICA GENERAL.

Esta garantía como las demás existentes en nuestra Constitución, es violada de manera flagrante y continua por el juzgador, porque es bien sabido que aún sin que la defensa solicite la ampliación del plazo fijado por el numeral en análisis, el juzgador, sin importarle las penurias del procesado y prácticamente de oficio, lo sentencia hasta que "humanamente" le sea posible.

La citada violación se efectúa, porque el juzgador no recibe ninguna sanción al excederse en el tiempo previsto por nuestra máxima ley para juzgar a un procesado, y con ese motivo, hace del tiempo que señala el ordenamiento jurídico en mención lo que le viene en gana, sin importarle los efectos jurídicos, éticos y sociales que traiga consigo su negligencia.

Como una idea utópica, propondríamos que aquél procesado cuya sentencia no sea emitida dentro del plazo que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para tal efecto, sea absuelto y tal absolución genere responsabilidad penal y administrativa para el juez de la causa.

En lo anterior, están interesados el Estado y el procesado. El primero, fundamentalmente, porque sólo mediante procesos breves puede lograr que la finalidad de la pena sea ejemplar.

A los ojos de la sociedad, la sentencia condenatoria que se dicta años después de cometido el delito, más parece inútil crueldad que razonada sanción al acto que la comunidad ha olvidado.

Accesoriamente y por lógica, el proceso breve disminuye los gastos que el Estado debe erogar para el enjuiciamiento y encarcelación del acusado, por lo que hace a éste último, es obvio el interés que tiene en el rápido fin de las molestias y el descrédito que origina el proceso.

Ese interés se convierte en angustiosa espera cuando el sujeto procesado se encuentra sometido a prisión preventiva, diversa únicamente en el nombre a la prisión definitiva, por tanto, en un momento en que debemos presumirlo inocente a una privación de su libertad, tan aflictiva como aquélla de que será objeto cuando, declarado culpable, se le imponga sanción carcelaria.

7.2 UBICACIÓN CONSTITUCIONAL.

En cuanto a la duración, los juicios penales se rigen por lo dictado en el artículo 20 constitucional, Apartado A, fr. VIII, que al efecto indica:

“Art. 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

Fr. VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de éste tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa...”.

En este punto, cabe citar lo expresado por el Doctor Jesús Zanora-Pierce en su obra *Garantías y Proceso Penal*.

Sin duda, el más importante problema que deben resolver los intérpretes de la fracción VIII es el determinar cuáles son las consecuencias de que un proceso se prolongue, por mayor tiempo que el señalado por la Constitución sin ser fallado.⁴²

⁴² Cfr. ZAMORA-PIERCE, Jesús. Op. Cit. Pág. 328.

7.3 INOBSERVANCIA.

La disposición constitucional citada, es garantía de la naturaleza procesal, que reviste la calidad de formalidad esencial del procedimiento y constituye un límite insuperable a la actividad del juzgador, pues le obliga a dictar justicia en los plazos que se consagran.

La garantía procesal consiste en que el proceso penal debe ser resuelto por sentencia de fondo, en los plazos máximos que se señalan, sin que se justifique la omisión del juzgador por virtud de estar pendientes de resolverse recursos ordinarios o cualquier obstáculo procesal; es una obligación expresa, cuya insatisfacción constituye un exceso de poder del juez.

La mecánica procedimental y la impunidad con que actúan los jueces en materia penal hacen que éste derecho del procesado sea nugatorio y se convierta, por desgracia, en letra muerta, debiéndose exigir pleno respeto a los plazos que marca la Constitución, porque la sanción y manejo de la negligencia contumaz del juzgador, constituyen una ofensa para la dignidad del procesado.

EL PROCESADO TIENE DIVERSAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DENTRO DEL PROCESO PENAL, SIN EMBARGO, LA QUE ES OBJETO DE NUESTRO ANÁLISIS POR AHORA, ES LA MÁS IMPORTANTE, PORQUE CURIOSAMENTE, A ÉL SE LE PRIVA DE LA LIBERTAD POR MOTIVOS LEGALES, Y SI SE CUMPLEN LOS PLAZOS PARA QUE SEA RESUELTA

*MEDIANTE SENTENCIA SU SITUACIÓN JURÍDICA, SIN QUE LOS
MISMOS SE RESPETEN, LA IMPUNIDAD DE LOS JUECES, LOS
CONVIERTE -A LOS PROCESADOS EN ESTE SENTIDO- EN
CIUDADANOS SIN CATEGORÍA JURÍDICA ALGUNA.*

7.4 CONSECUENCIAS DE SU INOBSERVANCIA.

La violación de la garantía de conclusión del juicio penal, produce dos tipos de consecuencias:

1.- Responsabilidad penal para el juez por el abuso de autoridad; y

2.- Que tales excesos dentro del proceso queden como hechos consumados en forma irreparable.

En general, el incumplimiento de la garantía procesal en mención, no produce el efecto jurídico de tener por precluido el derecho de acción penal que da origen al juicio, DEBIENDO TENERLO. Se insiste, las únicas consecuencias, por cierto benévolas, por ésta negligencia, son la responsabilidad oficial del juzgador y que el acto que denota exceso de poder se tenga por consumado irreparablemente dentro del proceso.

Ignacio Burgoa Orihuela, establece que toda garantía individual se manifiesta como una relación jurídica que existe entre el Estado y sus autoridades por un lado, y el gobernado por el otro, a virtud de la cual surge para ésta un derecho subjetivo público, con la obligación estatal correlativa, la cual implica o bien una abstención (respeto) o bien un hacer positivo.

La garantía de ser juzgado dentro de un lapso determinado, impone al Poder Judicial la obligación jurídica de dictar sentencia, en todos los procesos penales, dentro de ese lapso, y no después.

Dicha garantía impone igualmente al Poder Legislativo la obligación de regular el proceso penal, mediante leyes redactadas en tal forma que establezcan plazos y términos procesales que permitan concluir el proceso y dictar sentencia dentro del plazo constitucionalmente precisado.

En algunas ocasiones, la propia Constitución establece cuales serán las consecuencias de que las autoridades no cumplan con las obligaciones que les impone una garantía.

Así, por ejemplo, la violación de la garantía consistente en que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión.. la prolongación de la detención en perjuicio del inculpado, será sancionada por la ley penal, y los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al inculpado en libertad.

En otros casos, la Constitución no establece, en forma expresa, la consecuencia jurídica de ésta violación, tal es el caso de la garantía de brevedad. No obstante de ello no debemos concluir que la violación no lleva aparejadas consecuencias dentro del ámbito del

Derecho, pues ello equivaldría a negarle al precepto que le establece, el carácter de norma jurídica.⁴³

Quien sustenta ésta tesis, relaciona la garantía de defensa con la garantía de brevedad, en virtud de que es al defensor a quien le corresponde hacer sentir su capacidad jurídica, *DEMOSTRANDOLE AL JUZGADOR QUE SU NEGLIGENCIA LE HA CAUSADO PERJUICIOS AL PROCESADO Y POR ELLO DEBERÁ SUFRIR LAS CONSECUENCIAS UNA DE ELLAS SERÍA CONCEDER LA LIBERTAD A DICHO INDIVIDUO. POR NO CUMPLIR LO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 20 FR. VIII DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*

Es indispensable e impostergable, que el proceso sea breve quiere decir que sea de corta duración; que se termine dentro de poco tiempo; que se tramite con celeridad.

La prisión preventiva, unida a la lentitud del procesamiento, produce una dramática inversión de los valores procesales. Cancelamos el principio de inocencia y obligamos al procesado a cumplir por anticipado una pena en momentos en los que aún ignoramos si tenemos derecho a imponerle tal castigo.

La posible absolución posterior resulta una declaración hueca e inútil.

⁴³ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las garantías individuales. Editorial Porrúa, México 1998. 16ª. Edición. Pág. 445.

Si consideramos la garantía de brevedad en forma aislada, fácilmente podemos llegar al absurdo de equiparar justicia con rapidez.

Según Zamora-Pierce:

"El proceso, más justo sería el más breve. El *summum* de justicia se lograría cuando los juicios terminaran el mismo día en que se iniciaron.

"El contrapeso a la garantía -en opinión del autor- de brevedad, es la garantía de defensa, y no puede comprenderse a la primera sin estudiar a la segunda, especialmente como derecho a probar.

"Nos referimos, únicamente, al aspecto probatorio de la garantía de defensa, porque los actos probatorios requieren de tiempo y, consecuentemente, tienden a prolongar el proceso.

"La garantía de brevedad, no ampara la vía impugnativa de apelación ni el amparo, pues en tal caso, los plazos de la fracción VIII serían de imposible observancia.

Si los tribunales de apelación no dictan su sentencia dentro de los plazos marcados por la ley, podrá afirmarse que desobedecen el mandamiento del artículo 17 constitucional, conforme al cual la justicia debe administrarse, "en los plazos y términos que fija la ley", más no violan la garantía específica de brevedad, objeto de éste análisis.⁴⁴

Concluiremos considerando, que esta es una de las garantías del inculpado que son violadas de manera más continua y flagrante por el órgano jurisdiccional, quien realmente no tiene conciencia plena de la angustia que vive el procesado que se encuentra privado de su libertad y a quien cada momento que pasa sin saber su situación jurídica, le parece una eternidad y es por ello que proponemos el pleno respeto a la garantía de brevedad que consagra la fracción VIII del Apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴¹ Cfr. ZAMORA-PIERCE, Jesús. Op. Cit. Pág. 329.

CAPÍTULO VIII.

LA GARANTÍA DE DEFENSA.

8.1 IDEA DE DEFENSA.

Muy a pesar de que nuestro procedimiento penal es totalmente inquisitorio, sin lugar a dudas es vital para la impartición de justicia el que un individuo al cual se le está siguiendo un proceso, cuente con los medios suficientes para demostrar su inocencia o para que la penalidad impuesta, sea acorde con los principios legales establecidos para tal efecto.

Desde el punto de vista etimológico, defensa proviene del latín *defendere*, el cual significa desviar un golpe, rechazar a un enemigo, acusación o injusticia.

La defensa significa proporcionar asesoría jurídica a efecto de comparecer ante los tribunales para hacer valer los derechos que como individuo tiene un procesado.

Para el Maestro Fernando Arilla Bas:

“La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal. Sin acusación, no cabe defensa. La intervención del defensor en el periodo de preparación de dicha acción, es decir, durante el periodo de averiguación previa, resulta procesalmente atécnica.

"El momento oportuno para la designación de defensor es, en consecuencia, el momento en que el sujeto pasivo de la acción va a rendir la declaración preparatoria, en el cual el juez le va a dar a conocer bien el hecho punible que se le atribuye para que pueda contestar el cargo.

"Es cierto que el artículo 20 constitucional fr. IX establece:

"Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna ésta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho para que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera...

"Como el invocado precepto constitucional señala una garantía mínima incompressible, pero no un límite irrebalsable a la concesión de un derecho subjetivo, es incuestionable que las leyes secundarias pueden reglamentar la intervención de defensor en las diligencias de averiguación previa, como lo hizo por vez primera el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 1961 (artículo 252, fr. II).

"El artículo 128, reformado del Código Federal de Procedimientos Penales, reglamenta el derecho de defensa del detenido, que deberá hacerle saber el Ministerio Público, desde el momento en que determine la detención.

"La reforma al artículo 128 del mencionado ordenamiento en su fracción III incisos c), d); otorga explícitamente el derecho de que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación; que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa, así como la consulta del expediente de la averiguación previa.

"Es cierto que la fracción I del artículo 20 constitucional no exige condición legal alguna a dicha persona, pues ni siquiera alude a que goce de capacidad de obrar, por lo que hasta un menor de edad puede ser defensor, no lo es menos que tal minoría de edad constituirá una causa de incapacidad para ejercer la defensa en aquellos casos en que la corta edad del sujeto designado como defensor le impida realizar su cometido con la eficacia debida.

"La Constitución no exige condición profesional al defensor, pues basta que sea de la confianza del acusado. La ley reglamentaria del ejercicio profesional para el Distrito, dispone en su artículo 28:

En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de la persona de su confianza o por ambos según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designadas como defensores, no sean abogados, se le invitará para que designe un defensor con título. En caso de que no hiciera uso de éste derecho, se le nombrará el defensor de oficio."⁴⁵

Las disposiciones constitucionales consagran el derecho de defensa, el cual puede ejercerse por sí o mediante asesor, para probar la inocencia en la acusación.

La garantía de defensa constituye una formalidad esencial en el proceso penal, tanto en la averiguación previa como en el juicio, cuya violación produce diversos efectos jurídicos.

En la averiguación previa, el que no se permita al indiciado ser asistido por defensor, invalida la declaración que produzca negándole valor de prueba confesional, aunque la hubiese vertido ante autoridad competente, según ordena el artículo 20 constitucional fracción II y se reglamenta, como ya lo señalamos por el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En el juicio, cuando no se designan o no se quiere nombrar defensor voluntario, el juez en el proceso le nombrará al defensor de oficio, para que lo represente legalmente. El incumplimiento de la obligación, deja en indefensión al inculpado y la violación procesal vicia la garantía de audiencia, haciendo inconstitucionales las fases del proceso penal posteriores.

8.2 EL DEFENSOR.

Para ser defensor, sólo se requiere la confianza del indiciado, sin que necesite título profesional o licencia para ejercer oficio. El Ministerio Público y el juez no puede restringir el derecho de defensa por no poseer profesión el defensor voluntario.

Para desempeñarse como defensor voluntario, debe protestarse el leal desempeño del cargo, pero ante tal omisión, se le puede reconocer el carácter de defensor particular en forma tácita.

El defensor particular, al gestionar la inocencia del acusado, no debe ser objeto de limitaciones en sus planteamientos de defensa. De tal manera que si se le negara la recepción de sus escritos, por cualquier causa, constituye la violación de las garantías de defensa y audiencia del inculgado.

El derecho de defensa requiere de dos elementos, el primero, es un elemento individual, en el que podemos ubicar al defensor, y el segundo es un elemento social, el cual constituye la institución que conocemos como defensa, trátase de privada o pública.

Este derecho, requiere de los sujetos señalados y en la forma implementada por el legislador, se demuestra la civilización y la milenaria lucha por la autoafirmación de sí mismos; empero, es un derecho del probable autor del delito a defenderse, y no un derecho del estado o del defensor, porque, en última instancia, podrá defenderse por sí o designar a una persona, quizá sin noción alguna en materia jurídica, y por lo mismo, sólo estará al margen del

ejercicio del derecho de defensa, el cual está íntimamente ligado en principio a la libertad del probable autor del delito y en segunda instancia a la persona del defensor.

El defensor y el defendido integran la institución y constituyen un binomio indispensable en el proceso penal.

En la relación jurídica procesal, el procesado es sujeto fundamental o básico de la misma, por lo que el defensor, en concreto, tiene a su cargo la asistencia técnica en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal, con el fin de obtener la libertad de éste.

La posición del defensor en el proceso penal, ha sido objeto de constantes especulaciones; se le ha considerado un representante del procesado, un auxiliar de la justicia y como un órgano imparcial de esta.

La designación del defensor y los actos que lo caracterizan, se rigen estrictamente a los actos procesales que, en todos sus aspectos, están regulados por la ley y no todo por el arbitrio de las partes.

Indiscutiblemente, la actividad que realiza el defensor no se rige totalmente por la voluntad del procesado, en virtud de que el profesionista goza de libertad para el ejercicio de sus funciones, sin ser indispensable la consulta previa con su defenso; tal es el caso cuando se trata de impugnar alguna resolución judicial, para lo cual, la ley le otorga plenas facultades.

El defensor es un asesor del procesado, empero, la naturaleza del derecho de defensa no se reduce a la simple consulta técnica del defensor, sino a la realización de un conjunto de actividades que, no sólo se refieren a aquél, sino también, al juez y al agente del Ministerio Público.

El defensor tiene derechos y deberes que hacer cumplir, dentro del proceso, de tal manera que, otorgarle un carácter de asesor desvirtúa su esencia.

8.3 BASE LEGAL.

El artículo 20 constitucional, Apartado A, en su fracción VII, establece:

“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

Fr. VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso...”.

Por otro lado, el derecho de defensa que constituye en sí la satisfacción de la garantía de audiencia, se complementa con lo que prevé el artículo 20 constitucional, Apartado A, fracciones VII y X, las cuales a la letra disponen:

“Art. 20.- En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

“Fr. VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;...

Fr. X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo...”.

El citado numeral, se relaciona con el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, fracción III, inciso d), mismo que a la letra dice:

“Art. 128.- Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

“Fr. III.- ... Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;...”

El no permitir los datos solicitados por el inculpado, constituye por si mismo una violación de garantías individuales reclamables en el juicio de Amparo.

Los efectos jurídicos de la inconstitucionalidad de la abstención o negativa del Ministerio Público o el juez, en la averiguación previa o en el proceso penal, producen responsabilidad penal, por la comisión de diversos delitos.

8.4 RELACIÓN CON LAS DEMÁS GARANTÍAS DEL PROCESADO.

Las garantías de defensa y de brevedad, tienen íntima relación, basta recordar que sostuvimos en su momento que es obligación del defensor hacer valer la máxima ley de nuestro país, y en el caso que nos ocupa, consistiría en determinar que sea sentenciado en el término de cuatro meses si la pena aplicable al delito que cometió no excede de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de éste tiempo; reiteramos que es obligación de quien asiste al procesado de exigir al juzgador que dicho término sea cumplido.

En el capítulo anterior, señalamos brevemente los términos que son fijados en toda la secuela procedimental, tratándose de juicios sumarios o de juicios ordinarios, y ahí está implícita la garantía de brevedad; ello quiere decir, que si no son respetados fielmente los términos a que se constringe cada una de las secuelas del procedimiento, que son señaladas tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como en el Código Federal de Procedimientos Penales, difícilmente el procesado podrá ser sentenciado en el plazo que para tal efecto señala el artículo 20 Apartado A, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además en este apartado no reproducimos la regulación de esta garantía en los ordenamientos jurídicos referidos, en virtud de que ya fueron expresados los numerales aplicables en otras páginas de la presente investigación.

A mayor abundamiento, consideramos que la redacción de la fracción VIII del artículo 20, Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es errónea, toda vez que el juzgador realiza dicha actividad en esencia en la etapa procedimental denominada juicio; motivo por el cual consideráramos más adecuado que la fracción en análisis tuviera la siguiente redacción:

“Será procesado y sentenciado antes de cuatro meses si se tratare...

CAPÍTULO IX.
GARANTÍAS DE LA VÍCTIMA O EL OFENDIDO EN EL
PROCESO PENAL.

9.1 DEFINICIÓN DE OFENDIDO.

Es usual este término en el ámbito del Derecho Procesal Penal, sin embargo resulta pertinente diferenciarlo del concepto víctima del delito.

El ofendido por el delito, es la persona física que *resiente* la lesión jurídica en determinados aspectos tutelados por el Derecho Penal Sustantivo.

Es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

La actual legislación positiva en materia penal permite al ofendido una mínima participación dentro del proceso penal y deja la consecución de las aspiraciones del interés de éste, absolutamente en manos del Ministerio Público, y estaríamos completamente conformes si ello cubriera la finalidad que se pretendía, sin embargo, la realidad nos demuestra que en muchas ocasiones el Ministerio Público, desde la averiguación previa y en el proceso penal, se constituye en un aliado de sí mismo, sin importarle la justicia, porque únicamente se dedica a sopesar la posibilidad de obtener beneficios económicos y para ello cuenta con el interés malsano del sujeto activo del delito, quien frecuentemente cohecha al representante social adscrito al

juizado penal, para que actúe o deje de hacerlo, inclinando la balanza a favor del procesado.

Resulta innegable que el interés del ofendido en el proceso penal es un hecho palpable y notorio; pretender que el Ministerio Público a quien se lo ha encomendado la persecución del delito, manifieste el mismo interés que podría manifestar el ofendido, sería como basarse en suposiciones totalmente contrarias a la realidad.

9.2 CONCEPTO DE VÍCTIMA.

Es la persona física o moral que resiente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados en el Derecho Penal.

Es la persona que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica es afectada por el hecho ilícito.

Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, aunque a veces se trata de personas diferentes; tal es el caso del delito de homicidio, en donde la víctima es el individuo a quien se le ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso.

Igualmente se puede afirmar que el sujeto activo del delito es el victimario y el sujeto pasivo de los hechos delictivos puede en consecuencia denominarse indistintamente víctima u ofendido.

A continuación, llevaremos a efecto un estudio pormenorizado de la situación que ha vivido el ofendido o víctima del delito en diversas etapas de la historia de nuestro país, hasta llegar a la reforma al artículo 20 constitucional, publicada el día 21 de septiembre de 2000 en el Diario Oficial de la Federación, la cual entró en vigor el 21 de marzo de 2001.

9.3 EL OFENDIDO Y LA VÍCTIMA, A TRAVÉS DE LA HISTORIA.

Desde hace años, se considera que el único interés que el particular puede ostentar en el proceso, es el interés nacido de un daño patrimonial, pues se consideraba que al grupo social le importaba más y era el más interesado en la cuestión puramente penal, que el mismo afectado, es decir, el directamente ofendido o ultrajado.

Aún más, otros razonamientos, pretenden normar le mismo daño patrimonial que en un principio fue considerado como de interés netamente particular, como un daño en el cual la sociedad tenga verdadero interés e intervención para su resarcimiento.

Efectivamente nuestro Código Penal vigente, en su artículo 29 dispone lo siguiente:

“Art. 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale.

El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este código el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo vigente en el lugar donde se consumó el delito.

Por lo que toca al delito continuado, se atenderá el salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta.

Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad podrá sustituirla total o parcialmente, por prestación de trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado le exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena

privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión."

Esto nos demuestra que se ha tratado de anteponer el interés general al particular, aunque con ello en última instancia sólo parezca que se tiende a la protección e interés personal, porque no se puede concebir que una sola persona represente el interés público y que solo a ella afectará, tal criterio es sostenido por una corriente importante de pensamiento en materia penal.

En lo explicado, estamos en total desacuerdo, pues nos parece absurdo que basándose en todos estos principios de interés general, se haya llegado a una situación completamente contraria a la primitiva, que provocó situaciones tan injustas e inequitativas, las cuales fueron tratadas de remediar.

El Ministerio Público, desempeña sus funciones hasta donde considera que cumple con su deber, y como ya lo establecimos, cubriéndose bajo el manto protector de la ley, actúa en el proceso penal únicamente esperando obtener un beneficio económico, que emane del procesado, importándole muy poco si con ello se imparte justicia, pues como ya lo dijimos en líneas anteriores, su más alta aspiración es obtener el mayor ingreso posible, contando con la necesidad que tiene el procesado de obtener su libertad o en su defecto una sentencia más benévola.

Por lo explicado, al ofendido, no se le permite adentrarse totalmente al proceso, por ello se le otorga un amplio panorama de acción al Ministerio Público, quien como representante social se encuentra adscrito a un juzgado penal, con la finalidad teórica de

hacer valer la legalidad, situación totalmente utópica, porque la realidad nos demuestra que exclusivamente en una inmensa mayoría de casos esto no se lleva a cabo.

Es interesante observar las vicisitudes por las cuales ha atravesado el ofendido en su camino hacia la situación que se le permita hacer valer sus derechos en materia de proceso penal, porque en alguna época, su intervención ha llegado a ser totalmente nula en este rubro.

El constituyente de 1857 no concebía que le privase al ofendido del derecho de acudir directamente ante los Tribunales y por ello no tenía tanta fuerza la institución del Ministerio Público en el proceso penal.

Fue hasta el año de 1929, que las leyes referentes al caso que nos ocupa, dispusieron que la comisión de un delito podía dar lugar a dos acciones, la acción penal y la acción civil; aquella nacida de la comisión de un delito, podía dar lugar a la intervención del Ministerio Público porque resultaba afectado el interés social.

El ejercicio de la acción civil, proveniente del delito, era exclusivamente de la responsabilidad del ofendido y se podía desarrollar mediante el incidente de responsabilidad civil, en la cual el ofendido era sujeto activo de la relación, vinculado al resarcimiento del daño, reclamable al inculcado o a los terceros civilmente responsables.

El derecho al resarcimiento del daño nacía como consecuencia del daño causado; nuestras leyes consagraban la teoría del agravio objetivo y en los casos en que no se ejercitaba la acción penal o, si el Ministerio Público formulaba conclusiones no acusatorias o cuando el proceso se resolvía por una sentencia absolutoria, el ofendido tenía derecho a reclamar ante la jurisdicción civil el resarcimiento del daño.

El Código Almaraz de 1929, inspirado en ideas extranjeras, transformó radicalmente los fundamentos en que se apoyaba la clásica responsabilidad civil, dándole el nombre de reparación del daño y haciéndola formar parte integrante de la sanción reclamable por parte del Ministerio Público.

El ordenamiento de referencia consideró que la reparación del daño constituía una función social, que tenía por objeto satisfacer la necesidad de restablecer en lo posible, a las personas perjudicadas, en la misma situación que tenían antes de la comisión del delito, porque, la reparación del daño será en el futuro un verdadero equivalente de la pena.

Sin embargo, no se privó completamente al ofendido por el delito, del derecho de reclamar el resarcimiento del daño en el proceso penal y, aunque se estableció que era de la incumbencia del Ministerio Público reclamarla de oficio y que debía continuarla cuando el ofendido la renunciara, previno además que este y sus herederos podían ejercitar la acción por sí o por terceras personas, cesando para el Ministerio Público la obligación preferente de reclamarla aunque sin dejar de intervenir en su desarrollo.

En esta situación, el Ministerio Público no podía ir más allá de lo reclamado por el ofendido y actuaba directamente cuando este se retiraba en la prosecución de la acción reparadora.

Vino después la legislación penal en vigor, la cual produjo serias innovaciones respecto a la reparación del daño, tal como lo establecía la legislación derogada y amalgamó en la sanción pecuniaria la reparación del daño, elevándola a la categoría de pena pública.

El proceso formalmente considerado se presenta como una trama formada por las relaciones jurídicas que se establecen y gobiernan legalmente entre las personas que en él intervienen, las cuales son denominadas sujetos procesales, en consecuencia, el sujeto procesal está facultado para deducir determinada relación de derecho sustantivo, o ser la persona en contra de quien se deduce tal acción, y en uno u otro caso, existe la posibilidad de que el referido sujeto procesal esté capacitado para hacer valer personalmente su derecho o para oponerse; cuando esto sucede, el sujeto procesal se convierte en parte dentro del proceso.

Debemos recordar que en la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo que lleva a cabo la conducta o hecho, y otro pasivo, sobre el cual recae la acción denominado sujeto pasivo.

Excepcionalmente, suele no suceder de esa manera, en algunos casos, como en los delitos de traición, portación de armas prohibidas, apología del delito y otros más, la conducta antijurídica no afecta

propriadamente a una persona física, sino más bien dicho al orden jurídicamente establecido y legalmente protegido, el cual es indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad.

Únicamente el hombre está colocado dentro de la situación primeramente señalada; la familia, el Estado y las personas morales, exclusivamente suelen ser sujetos pasivos y no podrán jamás ser enjuiciados.

Comúnmente, los delitos producen un daño que directamente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor y en forma indirecta la sociedad, de tal manera que la violación a la ley penal, trae aparejada siempre una sanción represiva y además un daño *que debe ser resarcido a través de la acción civil*.

Las consecuencias descritas interesan a la sociedad, aun cuando debemos reconocer que el resarcimiento del daño, en cuanto a su reclamación beneficia directa y exclusivamente al ofendido o a la víctima del hecho delictivo.

Las funciones del ofendido durante el proceso penal, han sufrido cambios notables y evidentes, los cuales responden a la evolución natural de las tendencias imperantes en el desenvolvimiento histórico procesal.

En las épocas primitivas, como ya fue señalado en su momento, y ante la inexistencia de una verdadera regulación jurídica al respecto, el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por propia

mano, y como la venganza rebasara el campo de lo equitativo, surgían nuevas ofensas, como natural efecto del excesivo castigo impuesto.

En una etapa más avanzada, al cometerse un delito, cualquier persona estaba facultada para acusar a otra; posteriormente, en el Derecho romano se establecieron limitaciones y únicamente podía ser acusador el ofendido, su familia o sus representantes.

Por último, un órgano estatal, vino a sustituirlo en la actividad de acusador a quien resintió el hecho delictivo, quedando colocado este en la gran mayoría de legislaciones, en un plano secundario.

Lo anterior, ha llevado a algunos a establecer que es indebido el monopolio existente por parte del Ministerio Público, al ser quien este, ejerce la acción penal, quedando el ofendido inexplicablemente relegado al olvido en el proceso penal.

Resulta innegable, que el Ministerio Público, en su carácter de órgano del Estado, en el ejercicio de las acciones penales, realiza una importante función de protección social, evitando las graves consecuencias que quizá podrían darse con el desbordamiento de pasiones, las cuales como una reacción natural, pudieran surgir en el ofendido, convirtiéndose el proceso en un instrumento por demás idóneo, para conducir a este a la injusticia.

Lo asentado, no significa de manera alguna objeción de nuestra parte, en referencia al ejercicio de la acción penal por parte del denominado representante social, lo que criticamos acremente, es el hecho de extremar el sistema a grado tal, que se desconozca la intervención del ofendido en el proceso penal.

Los legisladores del Constituyente de 1857, a decir de los historiadores, hombres verdaderamente trascendentes en diversos órdenes de la vida nacional en esa época, obedeciendo a la tradición, no privaron al ofendido del derecho de acudir directamente a los tribunales; quizá por eso no franquearon la entrada a la institución del Ministerio Público, ya para ese entonces totalmente vigente en el Derecho Procesal francés.

La Constitución de 1917, que actualmente nos rige, misma que ha sido reformada en diversas y repetidas ocasiones, sustituyó al particular ofendido, por el Ministerio Público, colocando a aquél en una posición diversa: excluido de la acción penal, empero como titular de derechos civiles, como lo prevén los artículos 14, 16 y 21 fundamentalmente, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

9.4 LA SITUACIÓN DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL MEXICANO CONFORME A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

El día 21 de septiembre de 2000, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, un Decreto por el cual se declaran reformadas, adicionadas y derogadas, diversas disposiciones del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

B. De la víctima o del ofendido:

- I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;**
- II. Coadyuvar con el Ministerio Público a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.**

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desarrollo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La Ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio."

Cabe aclarar que las actuales garantías con que cuenta el ofendido o la víctima del delito, entraron en vigor el 21 de marzo de 2001, conforme a lo señalado por el artículo primero transitorio de dicho Decreto.

Sin lugar a dudas, las reformas al artículo 20 de nuestra máxima ley, vienen a constituir un logro trascendental del legislador mexicano; en virtud de que con las mismas, se eleva a garantía constitucional el derecho de la víctima u ofendido por el delito, a efecto de que igualmente sea considerado el ofendido o víctima del delito, parte en el proceso penal mexicano.

En principio, valga decirlo, que gran parte de las garantías consagradas en la reforma de mérito, ya estaban previstas en la anterior modificación que se efectuó al texto del artículo 20 constitucional, por lo que cabe citar las consideraciones que se realizaron al respecto en la iniciativa de reformas correspondiente, a decir de los autores José Colón Morán y Mitzy Colón Corona:

“La presente iniciativa destaca en un párrafo las garantías de las víctimas u ofendidos por el delito, relativas a contar con asesoría jurídica, a obtener la reparación del daño, a poder coadyuvar con el Ministerio Público, a recibir atención médica de urgencia cuando lo requieran y las demás que señalen las leyes.

“El desarrollo de la cultura de los derechos humanos ha llevado progresivamente al análisis del proceso penal, ya no sólo como un problema entre el Estado y el delincuente, en el que la víctima tiene un papel secundario como mero reclamante de una indemnización.

“La sensibilidad de la sociedad mexicana frente a la impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima, da lugar a exigir que se le reconozca a la víctima u ofendido mayor presencia en el drama penal,

sobre todo con el fin de que en la medida de lo posible, sea restituido en el ejercicio de los derechos violados por el delito.

En este tenor, la iniciativa eleva a nivel de garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como expresión genuina de la solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño ilegal."⁴⁶

Sin duda alguna, la inclusión en nuestra máxima ley de derechos de la víctima u ofendido por el delito, constituye un gran avance y realizaremos en consecuencia, un breve análisis de las más destacadas.

■ Derecho a recibir asesoría jurídica.

Este derecho, implica dos puntos fundamentales a tratar: el primero relativo a quién debe encargarse de dar el servicio y el segundo referente a cuál es el alcance.

Si sostenemos que los derechos de la víctima deben ser equivalentes a los del inculpado, quien desde la averiguación previa tiene derecho a asistencia jurídica y legal, sea particular o de oficio, entonces la víctima también debe contar con un verdadero asistente legal que lo ilustre, lo aconseje y lo patrocine gratuitamente.

Dos vertientes surgen entonces, con relación a quién debe ser el encargado de dar el servicio de asistencia jurídica.

La mayor parte de quienes se encargan de opinar sobre este tema refieren que en la institución del Ministerio Público debe recaer la responsabilidad de asistir jurídicamente a la víctima de delitos y no sólo en los procesos penales, sino en cualquier otro hasta lograr la reparación de los daños sufridos.

No podemos soslayar que en el desarrollo del proceso penal, el Ministerio Público es, por tradición, el órgano que representa al Estado, a la sociedad y a la víctima, por lo tanto, lo más procedente sería que el asistente legal de la víctima fuera precisamente el agente del Ministerio Público sin perjuicio de que aquél tenga reconocida personalidad para que en forma directa o a través de un asistente legal particular pueda hacer valer sus derechos; ya algunas legislaciones han asumido parcialmente esta posición; de tal suerte que el ofendido o la víctima pueda comparecer en los procesos y aportar pruebas relativas a la comprobación de los elementos del tipo penal, la responsabilidad penal y, obviamente a las de la reparación del daño.

Algunos otros señalan que debe crearse una institución que se encargue, entre otras cosas, de dar una verdadera asistencia legal a los ofendidos y a las víctimas de los delitos.

Asimismo, argumentan que en ocasiones el Ministerio Público podría resultar causante de daños a las víctimas cuando dolosamente hubiere actuado en el proceso penal contra de sus intereses.

⁴⁶ COLÓN MORÁN, José. Y COLÓN CORONA, Miltzi. Op. Cit. Págs. 27 y 28.

El Maestro Sergio García Ramírez, en su obra "El nuevo procedimiento penal mexicano", al referirse al alcance del derecho a la asistencia jurídica, determina que el concepto constitucional asesoría jurídica se trata entonces de una asistencia legal limitada: consejo, orientación, opinión, pero no necesariamente representación en el juicio, constitución formal en éste, como se constituye, en cambio, el defensor particular o de oficio.

En tal virtud, la defensa del ofendido es más reducida que la prevista para el infractor. Es deseable que esta solución mejore. Puede lograrse a través de una legislación que amplíe los derechos que aquí concede la Constitución.⁴⁷

■ Derecho a la reparación de daños y perjuicios.

Eduardo Andrade Sánchez, al respecto expone:

"Un segundo derecho para el ofendido es el referente a que se le satisfaga la reparación del daño. Ésta debe garantizarse desde el inicio del proceso, como ya lo vimos, al fijar la caución, si el inculpado tiene derecho a ella. En aplicación de este derecho las leyes pueden prever mecanismos de aseguramiento de bienes desde la fase de averiguación previa."⁴⁸

■ Derecho a coadyuvar con el Ministerio Público.

⁴⁷ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano. Editorial Porrúa. México 1995 2ª. Edición. Pág. 46.

⁴⁸ ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Editorial Porrúa-UNAM. México 1997. 9ª Edición. Pág. 84.

Consideramos pertinente ofrecer un concepto de coadyuvancia.

El maestro Fernando Arilla Bas, nos explica, respecto a la coadyuvancia ante el Ministerio Público, lo siguiente:

“Como en virtud del principio de oficialidad, al que anteriormente nos referimos, el ejercicio de la acción penal se reserva a un órgano estatal, o sea, al Ministerio Público, resulta que en México, el ofendido no es parte en el proceso penal, ni aún para demandar el pago de la reparación del daño que deba ser hecho por el delincuente, pues dado el carácter de pena pública de ésta, debe ser solicitada por el Ministerio Público.”⁴⁹

En opinión del referido Maestro Guillermo Colín Sánchez:

“El ofendido tiene, en términos generales, durante el procedimiento, facultades para ser portador de la *notitia criminis*, y presentar querellas; aportar ante el agente del Ministerio Público los elementos de prueba que estén a su alcance deducir derechos ante terceros, en lo concerniente a la reparación del daño; y también interponer los recursos señalados por la ley, únicamente en lo relativo a la reparación del daño.”⁵⁰

El ofendido o víctima del delito, puede hacer valer sus derechos ante el juez, por medio del Ministerio Público, que, resulta ser una de las partes en el proceso.

⁴⁹ Cfr. ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Págs. 38 y 39.

⁵⁰ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 260.

La importancia de la identificación de las partes en Derecho Procesal está dada porque la competencia de los jueces, magistrados o secretarios y está limitada, entre otras cosas, por el interés directo o indirecto que pudieran tener en el juicio.

El Maestro Fernando Arilla Bas, al respecto explica:

“Actualmente en los términos del reformado artículo 34 del Código Penal, el ofendido o sus derechohabientes podrán aportar pruebas al Ministerio Público o al juez para tal fin.”⁵¹

Por nuestra parte, sostenemos que la coadyuvancia es una figura jurídica muy importante para el efecto de que la víctima del delito u ofendido hagan valer sus derechos.

Para nadie es un secreto que las funciones del ofendido en el proceso penal han sufrido cambios notables, que responden a la evolución natural de las tendencias imperantes en el desenvolvimiento histórico procesal.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez, en relación con lo apuntado, explica:

“Para quienes califican el proceso penal como proceso de partes, el ofendido, únicamente, es titular de derechos civiles, porque en el procedimiento debe imperar una absoluta igualdad para todos los que intervienen en él.

"En el Derecho Mexicano, como ya lo advertí en renglones anteriores, no existe igualdad para los intervinientes, en la relación jurídica procesal, es el Ministerio Público quien concentra toda la actividad, e iniciativas de la función acusatoria y de ella, está eliminado totalmente el ofendido, situación que contrasta con el cúmulo de garantías implementadas para quien o quienes cometen delitos.

"Si mucho empeño se tuvo en instituir el Ministerio Público: ¿Cuál fue la razón para excluir al ofendido como un sujeto principal de la relación jurídica procesal?

"¿Por qué, ante hechos evidentes, con indiferencia o detrimento jurídico, inercia o desvto de poder, no se faculta al ofendido para que, *verbi gracia*, cuando el agente del Ministerio Público no se inconforme con una resolución judicial pueda hacerlo él?

En el procedimiento penal, tiene derechos que deducir, esto así es; en la averiguación previa: facilita actos encaminados a la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; permite, dado el caso, la inspección de su cuerpo; emite declaraciones; proporciona informes y aporta documentos."⁵¹

En conclusión, la coadyuvancia resulta una vía muy importante para que la víctima o el ofendido por el delito, hagan valer sus derechos, desde la averiguación previa y durante el proceso penal.

⁵¹ ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. Pág. 39.

⁵² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 269.

Con carácter de coadyuvante, el ofendido por el delito puede:

- 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.
- Comparecer, él o sus representantes, en las audiencias y expresar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores.
- Apelar las resoluciones judiciales, cuando coadyuve en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.
- Solicitar del Tribunal, cuando esté comprobado el cuerpo del delito, que dicte las providencias necesarias para restituirle en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados.
- Solicitar el embargo precautorio de los bienes del obligado a la reparación del daño.

Durante el procedimiento se permite la injerencia del ofendido a partir del momento en que admite el juez que sea coadyuvante del Ministerio Público; lo cual ocurre, en su caso, después de que haya sido dictado el auto de formal prisión y únicamente para intervenir en lo que concierne en la reparación del daño.

Lo explicado nos permite suponer, igualmente, que la coadyuvancia sólo se puede presentar durante la instrucción, y a tal

conclusión lleva la mención juez-instructor, que contiene el artículo 9º. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

■ Derecho a recibir atención médica.

Éste es un derecho que, sin duda, no sólo es inherente de manera exclusiva al ofendido, sino a todo habitante de nuestro país, hubiera sido más adecuado el uso del término "prestación médica necesaria" y de esta manera se comprende, en general, la asistencia médica a cualquier nivel.

Los demás derechos que conforme a la reforma del artículo 20 constitucional, podrá tener la víctima o el ofendido por el delito, se derivan de la declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y abuso de poder que adoptó la ONU en 1985, destacando el acceso al expediente formado con motivo de su denuncia o querrela, el de ser informado por la autoridad sobre los derechos que le asisten, entre otros, deberán aplicarse efectivamente en beneficio directo del ofendido o víctima del delito.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Para resolver en relación con la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpaado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la situación pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpaado.

SEGUNDA.- Debemos entender que la fianza es una obligación subsidiaria que se constituye para el cumplimiento de una obligación principal. Puede constituirse por un tercero, o bien por la persona sujeta del acto. También se denomina fianza el dinero y objeto que da en prenda el contratante para asegurar su obligación. Caución denota garantía y fianza es una forma de aquella; en consecuencia, caución es el género y fianza la especie. En los tribunales, al emplear la palabra caución se quiere significar que la garantía debe ser dinero en efectivo, y fianza la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso.

TERCERA.- La libertad bajo caución da lugar a interpretaciones indebidas e incorrectas por parte del procesado, quien de manera absurda considera que ya está totalmente libre de responsabilidad penal y más aún, llega al extremo de suponer que con lo erogado ya resolvió el problema, el procesado quien obtiene su libertad bajo caución, debe

concientizarse que se encuentra sujeto a un proceso y que no ha comprado su libertad.

CUARTA.- La confesión es una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito. Lo anterior nos permite afirmar que no todo lo manifestado por el inculcado es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de él por implicar reconocimiento expreso de la culpabilidad.

QUINTA.- El derecho de defensa, puede ejercerse por sí o mediante asesor, para probar la inocencia en la acusación. La garantía de defensa constituye una formalidad esencial en el proceso penal, tanto en la averiguación previa como en el juicio, cuya violación produce diversos efectos jurídicos.

SEXTA.- Consideramos acertado que en la averiguación previa, el no permitir al indiciado ser asistido por defensor, invalida la declaración que produzca negándole valor de prueba confesional, aunque la hubiese vertido ante autoridad competente, según ordena el artículo 20 constitucional fracción II y se reglamenta, como ya lo señalamos por el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

SÉPTIMA.- La actividad del defensor no se rige totalmente por la voluntad del procesado, en virtud de que el profesionista goza de libertad para el ejercicio de sus funciones, sin ser indispensable la consulta previa con su defenso; tal es el

caso cuando se trata de impugnar alguna resolución judicial, para lo cual, la ley le otorga plenas facultades.

OCTAVA.- El defensor es un asesor del procesado, empero, la naturaleza del derecho de defensa se demuestra que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta técnica del defenso, sino a la realización de un conjunto de actividades que, no sólo se refieren a aquél, sino también, al juez y al agente del Ministerio Público.

NOVENA.- El careo es definido como el acto cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, ofendidos y los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad.

DÉCIMA.- En alguna época, se le otorgó capital importancia a los careos, posteriormente los litigantes en materia penal consideraron que esta probanza no era importante, y la realidad nos demuestra que muy a pesar de que para algunos Abogados la participación en los careos de quienes al declarar incurrieron en contradicciones, se constriñe a "mantener su dicho", lo cierto es que no debemos soslayar la trascendencia de los careos y el defensor, sea particular o privado, debe estar verdaderamente atento a lo que declaren el procesado y quienes hayan depuesto en su contra, toda vez que la emisión de determinado juicio o valoración, por parte de

uno de los intervinientes en el careo, puede generar la libertad inmediata o mediante sentencia, del procesado.

DÉCIMA PRIMERA.- En relación con lo anterior, podría darse el caso de que al emitir una respuesta en el careo, permita deducir que la participación del procesado en los hechos que se le imputan, no se demostró plenamente por quienes depusieron en su calidad de ofendidos o de testigos, según sea el caso; en esencia, consideramos que el careo puede servir absolutamente como una de las más importantes (por no llamarle la más) pruebas dentro del proceso, ya que, si se pone atención en lo expresado, podría depender, sin lugar a dudas, la libertad de quien se encuentra privado de ella.

DÉCIMA SEGUNDA.- Podemos considerar y sostener que la prueba confesional y testimonial, se complementan adecuadamente con los careos y a estos se les debe otorgar su real importancia, considerando su impacto en la secuela procedimental.

DÉCIMA TERCERA.- La mecánica procedimental y la impunidad con que actúan los jueces en materia penal hacen que la garantía de brevedad del procesado, sea un derecho nugatorio y se convierta, por desgracia, en letra muerta, debiéndose exigir pleno respeto a los plazos que marca la Constitución, porque la sanción y manejo de la negligencia contumaz del juzgador, constituyen una ofensa para la dignidad del procesado.

DÉCIMA CUARTA.- EL PROCESADO TIENE DIVERSAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DENTRO DEL PROCESO PENAL, SIN EMBARGO, LA DE BREVEDAD, ES LA MÁS IMPORTANTE, PORQUE CURIOSAMENTE, A ÉL SE LE PRIVA DE LA LIBERTAD POR MOTIVOS LEGALES, Y SI SE CUMPLEN LOS PLAZOS PARA QUE SEA RESUELTA MEDIANTE SENTENCIA SU SITUACIÓN JURÍDICA, SIN QUE LOS MISMOS SE RESPETEN, LA EVIDENTE IMPUNIDAD DE LOS JUECES, LOS CONVIERTE -A LOS PROCESADOS EN ESTE SENTIDO- EN CIUDADANOS SIN CATEGORÍA JURÍDICA ALGUNA.

DÉCIMA QUINTA.- Consideramos que la redacción de la fracción VIII del artículo 20, Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es errónea, toda vez que el juzgador realiza dicha actividad en esencia en la etapa procedimental denominada juicio; motivo por el cual consideraríamos mas adecuado que la fracción en análisis tuviera la siguiente redacción:

"Será procesado y sentenciado antes de cuatro meses si se tratare..."

DÉCIMA SEXTA.- Consideramos verdaderamente acertada la reforma al artículo 20 constitucional, en virtud de que se agregó el Apartado B que se refiere a las garantías de la víctima o el ofendido en el proceso penal, adición, reiteramos, como muy importante; lo realmente trascendente, será su

aplicación efectiva en la práctica, porque, si recordamos, éstas garantías para el ofendido o la víctima, ya estaban contempladas en diversos numerales de la legislación procesal penal tanto federal como del Distrito Federal, por ello, pugnamos porque estas reformas tengan éxito y de una vez por todas se le otorgue carácter constitucional al derecho del ofendido en el proceso penal.

A efecto de lograr el equilibrio entre el procesado y el ofendido o víctima del delito, proponemos:

- A. - Salvaguardar el domicilio del ofendido o víctima del delito, sobre todo después de haber causado estado la sentencia condenatoria, con la finalidad de evitar las represalias por parte de los familiares o amistades del sentenciado.
- B. - El aseguramiento de los bienes del indiciado desde la averiguación previa por parte del Ministerio Público, para garantizar la reparación del daño al ofendido o víctima del delito.

DÉCIMA SÉPTIMA.- El ofendido o víctima del delito, debe contar con un mayor número de garantías en el proceso penal, de tal manera que su situación sea equilibrada en el mismo, porque actualmente se ubica en condiciones desiguales frente al procesado y defensor, lo explicado se fundamenta en el hecho de que el procesado siempre cuenta con su defensor y el ofendido o víctima del delito, se encuentra abandonado a su suerte por el Ministerio Público adscrito al Juzgado Penal.

DÉCIMA OCTAVA.- Es impostergable para el auxilio a la víctima del delito, dar lugar a la creación de un fideicomiso, en el cual las aportaciones serían llevadas a cabo por el Ejecutivo Federal y controladas por una Dependencia del mismo, para canalizar al ofendido o víctima del delito a las instituciones médicas creadas por el Estado para brindarles ayuda inmediata y eficaz en materia laboral, psicológica, médica y educativa entre otras.

DÉCIMA NOVENA.- Las reformas al artículo 20 constitucional vigentes a partir del 21 de marzo de 2001, deberán propiciar una mejor participación del Ministerio Público adscrito al Juzgado Penal, con el fin de que se convierta en el defensor de los intereses jurídicos del ofendido o víctima del delito y en consecuencia defensor de la sociedad misma, porque actualmente vigila más sus intereses económicos, que los intereses del ofendido o víctima del delito.

VIGÉSIMA.- Las reformas al artículo 20 constitucional, deben convertirse en verdaderas garantías en favor del ofendido o víctima del delito, porque la actual relación procesal en una causa penal, da lugar a que el Ministerio Público adscrito al Juzgado Penal, establezca una alianza con el procesado para actuar a su favor en las diligencias correspondientes, por la nula intervención del sujeto pasivo del delito en la mayoría de actuaciones llevadas a cabo durante la secuela procedimental, esta situación

deberá acabar a partir del momento en que el ofendido o víctima del delito tenga más participación en el proceso penal.

VIGÉSIMA PRIMERA.- México se encuentra en el umbral de la modernidad jurídica, desde tiempos inmemoriales hasta nuestros días, cuenta con verdaderos e importantes estudiosos de la materia, encargados de investigar aspectos relacionados con el proceso penal, gracias al esfuerzo intelectual de los autores e intelectuales del Derecho Procesal Penal, se ha llegado a propuestas como las plasmadas en la reforma en análisis, por ello consideramos que nos corresponde a todos cuantos intervenimos en la actividad de la práctica del Derecho Penal en diferentes ámbitos, pugnar porque lo propuesto en las leyes se aplique conforme al espíritu del legislador y no de acuerdo a intereses absurdos que convierten a la JUSTICIA, en un pretexto para su beneficio económico individual, como ha venido sucediendo hasta ahora en la materia.

BIBLIOGRAFÍA.

- ADAME GODDARD, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Porrúa. México 1995. 8ª. Edición. Tomo i-o.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Editorial Porrúa-UNAM. México 1997. 9ª Edición.
- ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. Editorial Porrúa. México 1997. 18ª. Edición.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa UNAM. Tomo A-Ch. México 1996. 8ª Edición.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa UNAM. Tomo I-O México 1996. 8ª Edición.
- BECERRA BAUTISTA, José. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Porrúa. México 1995. 8ª. Edición. Tomo i-o.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las garantías individuales. Editorial Porrúa. México 1997. 29ª. Edición.
- CARPIZO, Jorge. La Constitución mexicana de 1917. Editorial UNAM. México 1980. 4ª. Edición.

- CARPIZO, Jorge y otro. Derecho Constitucional. Introducción al Derecho Mexicano. Tomo I. Editorial UNAM. México 1981.
- CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. Editorial Porrúa. México 1996. 9ª Edición.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1995. 15ª Edición.
- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal mexicano. Editorial Porrúa. México 1996. 2ª Edición.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1996. 3ª Edición.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. Introducción al estudio de la defensa de la Constitución. Boletín mexicano de Derecho Comparado. Año I. Número 1, enero-abril de 1968. México 1969.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. Las garantías constitucionales en el Derecho Mexicano. Anuario jurídico. 1976-1977. UNAM. México 1978.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Porrúa. México 1995. 8ª Edición. Tomo i-o.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El nuevo procedimiento penal mexicano. Editorial Porrúa. México 1995. 2ª Edición.

- GONZÁLEZ, María de la Luz. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa UNAM. Tomo A-Ch. México 1996. 8ª Edición.
- HERNÁNDEZ, Octavio. Curso de Amparo. Editorial Porrúa. México 1982. 2ª Edición.
- LARA ESPINOZA, Raúl. Las garantías constitucionales en materia penal. Editorial Porrúa. México 1999. 2ª Edición.
- MADRAZO CUÉLLAR, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa UNAM. Tomo A-Ch. México 1996. 8ª Edición.
- MANCILLA OVANDO, Jorge ALBERTO. Las Garantías Individuales y su aplicación en el proceso penal. Editorial Porrúa. México 1998. 8ª Edición.
- PINA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1996. 6ª Edición.
- PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. Edición del autor. México 1948.
- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1997. 26ª Edición.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Porrúa. México 1995. 8ª Edición. Tomo d-h.

- ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y proceso penal. Editorial Porrúa. México 1994. 7ª. Edición.

■ LEGISLACIÓN.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 21 DE SEPTIEMBRE DE 2000.

DIVERSOS.

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo. VI. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina 1969.
- ENCICLOPEDIA SALVAT. Diccionario. Tomo VI. Salvat mexicana de ediciones. México 1984.