

32130

UNIVERSIDAD del TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO N° 321309 DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

PARA EL DESARROLLO N° 101/A



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

" **CONFESION EN MATERIA PENAL** "

TESIS PROFESIONAL QUE PRESENTA
CAROLINA HUITRON GONZALEZ
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS:
LIC. JOSE BERNARDO COUTO SAID
CEDULA PROFESIONAL: 15102-200324



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION

CAPITULO I

1.	El proceso penal en el derecho penal	1
a)	El derecho azteca	4
b)	El derecho maya	5
2.	El proceso penal en la época colonial	6
a)	Influencia de la conquista	8
b)	Los tribunales durante la época colonial	9
3.	El proceso penal en el México independiente	12

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO PENAL

1.	Generalidades	16
2.	Sujetos de la relación procesal	23
a)	El ministerio público	25
b)	El órgano de la jurisdicción	30
c)	Sujeto activo del delito	31
d)	El sujeto pasivo del delito	32

		PAG.
3.	La acción penal	34
a)	Concepto	34
b)	Naturaleza jurídica	35
c)	La averiguación previa	36
d)	Cuerpo del delito	39
e)	Probable responsabilidad	42
f)	Ejercicio de la acción penal	43
g)	Archivo (fundamento legal)	46
h)	Reserva (fundamento legal)	48
4.	Preparación del proceso	50
a)	Concepto de proceso	54
b)	Naturaleza jurídica del proceso	55
c)	Declaración preparatoria	57
d)	Auto de término artículo 19 constitucional	59
e)	Juicio	61
f)	Audiencia de vista	63
g)	Sentencia	64

CAPITULO III

CONFESION JUDICIAL

1.	Concepto	68
2.	Natureleza jurídica de la confesión	71
3.	Clasificación	72

	PAG.
a)	Judicial y extrajudicial 72
b)	Expresa 74
c)	Ficta 74
d)	Pura o simple 75
e)	Calificada 75
f)	Provocada 76
4.	Valoración de la confesión 78
5.	La inoperancia de la confesión presentada ante el órgano de la acusación. 80
6.	Análisis a las reformas del Código Federal de Procedimientos Penales, publicadas en - el Diario Oficial de la federación el 9 de enero de 1991. 85
7.	Trascendencia de la confesión y la impor-- tancia de que sea presentada ante el órga-- no de la jurisdicción. 99
	Conclusiones 105
	Bibliografía 106

INTRODUCCION

El objeto de la presente tesis es realizar un breve estudio de una prueba que a mi juicio es de suma importancia y trascendencia dentro del campo probatorio del derecho penal. Para iniciar su análisis se hace un relato de algunos antecedentes históricos que servirán de apoyo para una mejor comprensión de este trabajo.

Cabe destacar que este estudio se realiza únicamente en el ámbito federal, es decir, en lo que atañe al Código Federal de Procedimientos Penales, en razón de que se considera que por su aplicación a nivel nacional resulta más amplio y vital su examen que si se limitará a algún ordenamiento local.

En el siguiente capítulo se hace una exposición general del procedimiento penal, - que resulta necesario para conocer y entender el contexto procesal en donde se desarrolla este elemento probatorio.

Además, se tocan otros aspectos como lo son las diferentes clasificaciones de la prueba confesional como la judicial o extrajudicial, expresa, ficha, etc. así como su valoración. Expuesto lo anterior, se establece la inoperancia de la confesión ante el órgano de la acusación y como efecto de este punto de estudio se analizan las reformas que con respecto a esta prueba se efectuaron al Código Federal de Procedimientos Penales y publicadas en el Diario Oficial el nueve de enero de mil novecientos noventa y uno.

Finalmente, se llega a la conclusión de que el destino de la prueba de confesión es que su recepción se limite al órgano jurisdiccional y se proponen algunas reformas legales y constitucionales.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCESO PENAL

1 El proceso penal en el derecho penal

Ante los problemas que suscita la prevención y represión de la delincuencia, la función del Estado se manifiesta por la adopción de prevenciones genéricas, de observancia general contenidas en los ordenamientos legales que expide a fin de regular la conducta de los individuos que lo componen. En el desarrollo de las relaciones de la colectividad existe una actividad coordinada de causas a efecto como resultado de las necesidades de la vida en común. La necesidad es ley, en efecto, -- las leyes jurídicas son una ficción del ingenio humano y son llamadas a regir las relaciones de los hombres que viven en la sociedad.⁽¹⁾

En el ángulo de las ciencias en que se ha colocado el estudio de la criminalidad, el derecho penal tiende a la defensa de la sociedad y a la lucha contra la delincuencia y sus normas son límites de acción de general observancia, cuyo cumplimiento no está sujeto a la voluntad de los particulares. Las leyes objetivas que constituyen el procedimiento preveen las reglas que han de seguirse en toda relación - de orden procesal penal surgida por la violación del derecho penal; tienden a estructurar el proceso, a establecer sus formas y a fijar la actuación de quien interviene en su desarrollo. De este modo el derecho penal no sólo está llamado a -- proteger los intereses de la sociedad sino también aquellos en que se afecta a la persona del inculcado a través del pleno cumplimiento de las garantías individuales que contempla la Constitución General de la República.⁽²⁾

El procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el dere-

1) Juan José González Bustamante, Derecho procesal penal mexicano., p.1

2) Ibid., p.2

cho procesal penal, que dan comienzo desde la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta la pronunciación de la sentencia donde se obtiene la cabal definición de las decisiones de derecho penal. La comisión de un delito establece una relación entre el Estado y el delincuente, dicha relación es principal cuando el Estado para mantener el orden y restaurar el derecho violado persigue al responsable mediante el proceso y logra la imposición de la pena, y la citada relación es accesoria -- cuando el Estado sólo persigue el resarcimiento del daño. (3)

Se afirma insistentemente que la pena impuesta por la comisión de un delito provoca la ejemplaridad y con ello se previene la delincuencia por la intimidación -- que produce en el ánimo de los miembros de la colectividad; sin embargo, a un auténtico estado de derecho no basta la existencia del Código Penal para lograr ese fin, porque se ha visto a través de la historia que, para llevarlo a cabo, es indispensable que las autoridades estatales competentes observen un conjunto de actos y formas capaces de justificar la actualización de las disciplinas integrantes del ordenamiento jurídico del derecho procesal penal. (4)

Las denominaciones que se ha otorgado a esta materia son diversas, dependiendo -- del país y del momento histórico que se viva entre tales denominaciones encontramos: práctica forense, procedimiento judicial, procedimientos criminales, materia criminal forense, práctica criminal, derecho procesal penal, etc. (5)

Para Ignacio Villalobos, el derecho penal es "una rama del derecho público interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social reprimiendo los delitos por medio de las penas". (6)

3) Ibid., p.5

4) Guillermo Colín Sánchez, Derecho mexicano de procedimientos penales, p.1

5) Ibid., p.3

6) Ignacio Villalobos, Derecho penal mexicano, p.3

Según Maggiore, la expresión de derecho penal se aplica para designar tanto el -- conjunto de normas penales (ordenamiento jurídico penal), cuando a la ciencia del derecho penal, estimada como una rama del conocimiento humano compuesta de una -- acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual.⁽⁷⁾

Para México Raúl Carrancá y Trujillo estima que el derecho penal, objetivamente -- considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado reprime los de -- litos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación -- concreta de las mismas a los casos de incriminación.⁽⁸⁾

Javier Piña y Palacios expresa "el derecho procesal penal es la disciplina jurfdi -- ca que explica el origen, función, objeto y fines de las normas mediante las cua -- les se fija quantum de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u -- omisión que sanciona la ley penal."⁽⁹⁾

Por su parte Manzini afirma: "el derecho procesal penal es el conjunto de normas -- directa o indirectamente sancionadas que se funda en la institución del órgano ju -- risdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de la condiciones -- que hacen aplicable y concreto el derecho penal sustantivo".⁽¹⁰⁾

En síntesis tenemos que el derecho procesal penal es el conjunto de normas jurfdi -- cas de la materia relativa a la forma de aplicación de los ordenamientos penales -- a casos particulares.

Ahora bien nos remontaremos a la antigüedad para conocer el procedimiento penal -- prehispánico y la forma de como el órgano jurisdiccional valora las pruebas ofre-

7) Giuseppe Maggiore, Derecho penal I, p.3

8) Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho penal mexicano, p.17

9) Javier Piña y Palacios, Derecho procesal penal, p.7

10) Guillermo Colín Sánchez, op.cit., p.107

cidas por las partes.

a) El derecho azteca

Los pueblos indígenas de México, concretamente los aztecas, el monarca era la máxima autoridad judicial, y quien delegaba sus funciones en un Magistrado Supremo, dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal, a su vez, dicho Magistrado Supremo nombraba a otro Magistrado para ejercer iguales - - atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerables y este Magistrado designaba a otros Magistrados encargados de los asuntos civiles y criminales.

Las infracciones penales se clasifican en leves o graves; para conocer de las primeras se designaban jueces cuya jurisdicción comprendía únicamente la de un barrio determinado de la ciudad, por lo que hace a las infracciones graves éstas se encomendaban a un Tribunal Colegiado integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el Magistrado Supremo era el que decidía en definitiva. Los fallos eran apelables y ante el monarca se interponía el recurso, el cual resolvía el rey en definitiva asistido de otros -- jueces o de trece nobles muy calificados. Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación, presentaban además pruebas y en su oportunidad formulaban sus alegatos que estimaban convenientes, careos y la documental, teniendo primacía al momento de su valoración la testimonial.⁽¹¹⁾

Cabe señalar que el derecho penal azteca revela excesiva severidad principalmente

11) Guillermo Sánchez Colín, op.cit., 0-21

con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano. Se ha demostrado mediante estudios que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, -- las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, la excluyente de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Las penas existentes en el derecho azteca eran las siguientes: destierro, penas -- infamantes, pérdida de la nobleza, labramiento, la suspensión o destitución de -- empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecunarias y la muerte por:⁽¹²⁾

- a) Dilapidación
- b) Tortura
- c) Indignación

Finalmente es indispensable hacer hincapié en que el pueblo azteca fue no sólo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana -- sino que, impuso influencia en las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos -- que conservaban su independencia a la llegada de los españoles.⁽¹³⁾

b) El derecho maya

Entre los mayas las leyes penales al igual que los otros reinos y señoríos se caracterizaban por su severidad. Los caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de -- doncellas; la segunda para los ladrones si el autor del robo era un señor princi--

12) Fernando Tena Castellanos, Lineamientos elementales de derecho penal, p.42

13) Ibid., p.41

pal se le labraba el rostro desde la barba hasta la frente. El pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.⁽¹⁴⁾

Los mayas castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social. La jurisdicción residía fundamentalmente en el Ahua, el cual en algunas ocasiones podía delegarla en los batabes, los mencionados funcionarios actuaban conjuntamente con algunos otros ministros tales como abogados o alguaciles y cuya participación se destaca durante las audiencias. La jurisdicción de los batabes comprendía el territorio de su cacicazgo y la Ahua todo el Estado, la justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos que tenía por nombre Popilba.

Los procedimientos se llevaban a cabo en una sola instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario. Respecto de las pruebas, usaban la confesional a la que le daban un gran valor puesto que consideraban con ella el delincuente confesaba su pecado; la testimonial, pues generalmente usaban testigos en el perfeccionamiento de toda índole de contratos y de cualquier otra materia judicial; y la presuncional ya que maldecían al que presumían de mentiroso.⁽¹⁵⁾

2 El proceso penal en la época colonial

Durante la época de la colonia tuvieron vigencia la recopilación de las leyes de Indias mandadas a observar por Carlos II en el año de 1680, el fuero juzgó, las siete partidas de Alfonso X, el sabio y la real ordenanza de intendentes, aunque

14) Ibid., p.40

15) Guillermo Colín Sánchez, op.cit., p.22

a decir verdad los preceptos que siguieron utilizando en México, después de consumada su Independencia fueron las leyes de partidas, así como diversas disposiciones acordadas por el consejo de Indias, dada la variedad de leyes que se usaban - en la época de la colonia hacía que la administración de la justicia fuera lenta. La ley de las siete partidas estructuraban el proceso penal en el sistema de enjuiciamientos de tipo inquisitorio, resultando confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real.⁽¹⁶⁾

El estudio de las órdenes históricas-procesales en el México colonial y son tres etapas: 1. Leyes del procedimiento penal vigente en la Nueva España antes de la consumación de la Independencia. 2. Leyes procesales vigentes desde la consumación de la Independencia hasta la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1880, y 3. Leyes procesales expedidas desde 1880 hasta nuestros días.

El proceso penal en el México colonial se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio, los ordenamientos legales daban al juzgador un poder -- ilimitado que aun cuando no se quisiera no se podía eludir y los procedimientos -- penales se caracterizaban por una absoluta falta de garantías para el acusado; -- las prisiones no se encontraban perfectamente definidas, las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión del acusado el tormento y otros medios que se utilizaban para degradar la condición humana del penado. En los tribunales inquisitoriales el medio que más se utilizaba para obtener la confesión del acusado era el tormento, el cual se le sentenciaba en secreto sin oírlo en defensa y sin que supiera el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra de igual manera se utilizaba la confiscación de bienes y el procedimiento de la pesquisa.⁽¹⁷⁾

16) Juan José González Bustamante. op.cit., p.17

17) Ibid., p.18

a) Influencia de la conquista

A medida que la vida colonial fue desarrollándose, también se fueron presentando una serie de problemas que las leyes castellanas no alcanzaban a regular, pretendiendo las autoridades de la época que las Leyes de Indias suplieran tales deficiencias, no obstante en virtud de que los problemas cada vez se acentuaban de una manera más notoria por las arbitrariedades de los funcionarios de los particulares y predicadores de la doctrina cristiana a finales del siglo XV, Felipe II decretó sanciones rigurosas para frenar los abusos con la finalidad de limitar la invasión de competencia recomendando, además, a los obispos y corregidores para que se ciñeran estrictamente al cumplimiento de su cargo y a respetar las normas jurídicas de los indios, dejándose tomar de cuenta cuando contravinieran el derecho hispano. En la administración de justicia penal contaban con diversas autoridades, las que en grado de jerarquía eran: el virrey, los gobernadores, las capitanías generales, los corregidores y otras autoridades de menor importancias.⁽¹⁸⁾

El virrey tenía varios cargos a la vez, tales como el de capitán general, justicias mayor, superintendente de la Real Hacienda y vicepatrono. Los gobernadores eran nombrados por el virrey gobernaban circunscripciones políticas de menor importancia teniendo bajo su responsabilidad el cuidado del orden, la administración de justicia y la resolución de todo problema que se presentara respecto a los corregidores, a éstas se les adscribía a diferentes distritos o a los lugares indicados por el virrey con el fin de que cuidaran el orden, administraran justicia, dictaran disposiciones legales y dirigieran los aspectos administrativos de su jurisdicción. Los alcaldes mayores estaban supeditados a los corregidores y ejercían funciones administrativas o judiciales en los lugares en que se desempeñaban su cargo. La administración pública de la Nueva España se desenvolvía te---

18) Guillermo Colín Sánchez. op.cit., p.23

niendo personas designadas por los reyes de España; por los virreyes y demás autoridades; dichos nombramientos se daban en base a influencias políticas siendo hasta el año de 1549 cuando una cédula real ordenó se hiciera una selección entre los indios para que desempeñaran los cargos de alcalde, jueces, regidores, alguaciles, escribanos, etc., especificando dicha cédula real que la justicia se impartía de acuerdo con los usos y costumbres que habían gobernado su vida los alcaldes indios que eran auxiliados por los alguaciles tenían la de aprehender a los delincuentes indios llevándolos a las cárceles de españoles del distrito correspondiente. En cuanto a los caciques ejecutaban aprehensiones y ejercían jurisdicción criminal en sus respectivos pueblos, salvo en aquellas causas reservadas para su resolución a las audiencias o a los gobernadores. En 1786 se proclamó la -- real ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes del ejército y provincia en el reino de la Nueva España, creándose a la vez doce intendencias -- encargadas de los servicios de hacienda y justicia. Como consecuencia de todo --- ello los funcionarios indios fueron relegados al olvido y cada intendente se encargó de impartir justicia en lo civil y en lo criminal auxiliándose por subdelegados, los cuales investigaban los hechos delictuosos e instrufan los procesos para que el intendente estuviera en condiciones de dictar sentencia asesorado por -- un teniente letrado. (19)

b) Los tribunales durante la época colonial

En la época colonial funcionaron diversos tribunales que generalmente estaban apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos. pretendiendo encausar la conducta tanto de los indios como de los españoles; entre dichos tribunales se encontraban, principalmente: El Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia,

19) Ibid., p.24

el Tribunal de la acordada, los Tribunales especiales para juzgar a los vago, -- etc.

El Tribunal de la Santa Inquisición aparece reglamentado en la época de los reyes católicos de España, ocupando un lugar preferente en las ordenes cronológicas y - político, debido a que se utilizó como gran instrumento policiaco contra la herejía. (20)

Dicho tribunal estaba integrado por inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaldes e intérpretes; dentro de tales autoridades destacaban principalmente el promotor fiscal y el defensor. El -- primero denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia llevando a la vez el principal conducto entre el tribunal y el virrey; el segundo, era el en cargo de la defensa del acusado. (21)

La audiencia fue un tribunal con funciones específicas, con facultades generales para resolver los conflictos policiacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia. (22)

Principalmente se regía, por las leyes de Indias y en defecto de éstas, por las -- de Castilla. Los funcionarios que integraban el Tribunal de la Audiencia eran cuatro oidores, un presidente, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales, un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros de menor importancia. Su competencia territorial abarcaba el cabo de Honduras, las Hibueras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Pánuco, La Florida, y las provincias que se incluyen desde el cabo de Honduras hasta el cabo de La Florida. (23)

20) Ibid. p.26

21) Ibid. p.28

22) Ibid. p.29

23) Ibid. p.31

El juicio de residencia consistía en la cuenta que se tomaba de los actos cumplidos por un funcionario público para terminar el desempeño de su cargo.⁽²⁴⁾

Sus antecedentes los encontramos en las sagradas escrituras. En las instituciones del derecho indiano eran sujetos a dicho juicio: virreyes, gobernadores, políticos y militares, intendentes, presidentes de audiencia, oidores, fiscales, corregidores, alcaldes, comisarios, etc. El juicio de residencia constaba de dos partes: una secreta, que hacía de oficio, y la otra pública, para tramitar las denuncias de los particulares; las sanciones consistían en multa, inhabilitación perpetua o temporal para desempeñar cargos públicos y el destierro.

El tribunal de la acordada fue creado por la Audiencia, comenzando a funcionar en 1710.⁽²⁵⁾

Está integrado por un juez o capital llamado "juez de caminos" por comisarios y escribanos; su competencia fue muy amplia en atención a que sólo así podía actuar de manera eficaz para cumplir su cometido. Principalmente se dedicaba a perseguir a los salteadores de caminos, se avocaba al conocimiento de hechos delictuosos, instruía un juicio sumarísimo, dictaba sentencia y procedía inmediatamente a su ejecución. Dicho tribunal era ambulante y no tenía sede fija, toda vez que una vez juzgada y sentenciada una causa, sus integrantes abandonaban el lugar para constituirse en otro para iniciar una verdadera persecución en contra de los bandidos.⁽²⁶⁾

Los fines primordiales de la acordada eran la prevención y persecución de los delitos.⁽²⁷⁾

24) Idem.

25) Ibid. p.34

26) Ibid. p.35

27) Ibid. p.36

La prisión de la acordada tenía unos procedimientos inhumanos, convirtiéndola en una escuela del crimen, por lo que tanto el Tribunal de la acordada, como sus --- cárceles, fueron abolidas por la Constitución Española de 1812. (28)

3. El proceso penal en la independencia

Una vez proclamada la independencia siguieron vigentes las leyes españolas, con los mismos procedimientos que se mencionó en párrafos precedentes, hasta que en 1812 se proclamó el Decreto Español en el que se crearon los "jueces letrados de partido", quienes tenían jurisdicción mixta, civil y criminal. Esta época fue objeto de garantías para la libertad personal, se decía en uno de sus párrafos: -- "Ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, -- por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acta mismo de la prisión. (art. 287)... infraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez... al tomar la declaración al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos con los nombres de éstos, y si por ellos no la conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son (art. -- 301). (29)

En 1814 se promulgó el "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", el que principalmente contenía una serie de principios inspirados en -- los fundamentos filosóficos y jurídicos de la Revolución francesa y de la Constitución española de 1812. En su redacción y contenido quedó demostrado el perfecto conocimiento de la realidad social mexicana, tomada en cuenta por el Constituyente de Apatzingán, al declarar que "son tiránicos y arbitrarios los pactos ejerci-

28) Ibid., p.37

29) Ibid., p.38

cidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley..." (art.28), y que -- "ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente" (art. 30).

Dicho ordenamiento legal prevé la integración del Tribunal Superior de Justicia, con cinco magistrados, fiscales, secretarios y jueces nacionales de partido, teniente de justicia, tribunales de residencia, etc., los que actuarán conforme a las leyes hasta entonces vigentes, no fueran derogadas por nuevas normas.

Posteriormente la Constitución de 1824 depositó el poder judicial de la Federación en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales Colegiados de Circuito, y en los Juzgados de Distrito, a quienes se les señalaron específicamente sus atribuciones legales en los artículos 123, 124, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143 y 144 del citado ordenamiento.⁽³¹⁾

De conformidad con las siete leyes Constitucionales de 1836, el Poder Judicial -- se ejercitaría por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los jueces subalternos de primera instancia, civiles y criminales de las cabeceras de Distrito de cada Departamento.⁽³²⁾

En las bases orgánicas de la República Mexicana de 1843, subsisten los fueros -- eclesiásticos y militares; para las aprehensiones se exige mandamiento judicial, salvo el caso de la comisión de un delito de manera flagrante, pero poniendo de inmediato al sujeto a disposición del órgano jurisdiccional; también se restringió a treinta días la detención de las personas por la autoridad política y para los jueces el término de cinco días para declararlo preso. De igual manera el Con

30) Ibid., p.39

31) Ibid., p.41

32) Idem.

-greso queda facultado para establecer juzgados especiales, fijos o ambulantes con competencia para perseguir y castigar a los ladrones en cuadrilla. La falta de observancia en los trámites esenciales de un proceso, produce la responsabilidad de su juez; el número de instancias se limitó a tres; la ley señalaría de los trámites que deben seguirse en los juicios del orden criminal y tanto los Códigos Civil, como Militar y de Comercio, serán unos mismos para toda la nación, sin perjuicio de las variaciones que en algunos lugares podrá hacer el Congreso para --- circunstancias particulares. (33)

Al expedirse la Constitución de 1857, se prevé que en la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni tribunales especiales... subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar... nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él , por el tribunal que previamente haya establecido la ley. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndoles sin demora a disposición de la autoridad inmediata. A la autoridad judicial se le otorga en forma exclusiva la facultad de imponer las penas limitándose a la autoridad política administrativa a imponer -- corrección hasta de \$ 500,00 o un mes de reclusión en los casos que determinen -- las leyes; en los juicios criminales no puede haber más de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. También se otorgan facultades a las entidades federativas para legislar en materia de justicia y dictar sus códigos de procedimientos, quedando obligados a entregar sin demora los criminales de otros estados a la autoridad que los reclame. (34)

33) Idem.

34) IBID., p.42

Para concluir podemos decir que desde el momento en que el hombre se convierte - en sedentario y empieza a formar clanes, tribus hasta conocer el Estado en toda su plenitud hemos observado que existen problemas de convivencia, comunicación - con el mismo ser humano y por ende tanto los pueblos de la antigüedad como el Es tado moderno han procurado prevenir dichos conflictos, creando a través de la -- Historia diversos ordenamientos a fin de regular la conducta de los individuos - dentro de la sociedad en que viven; es preciso establecer que el pueblo prehispa^u nico que más aportaciones nos ha legado es el de crear instituciones jurídicas - como lo es el Tribunal Superior de Justicia lugar donde se dirimen conflictos y controversias entre los miembros de una determinada colectividad ya sea en mate- ría civil o penal, asimismo tenemos instituciones en nuestros días que en los -- pueblos de la antigüedad encontramos su génesis.

Pues bien para concluir diremos que una de las principales preocupaciones tanto del hombre de la antigüedad como el moderno es mantener en equilibrio el orden - social, reprimiendo con penas ejemplares los delitos.

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO PENAL

1. Generalidades

Historia del derecho de procedimientos penales

Derecho griego

El origen del procedimiento penal se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses, en el derecho griego en donde el rey, el consejo de ancianos y la asamblea del pueblo en ciertas casas llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres. Para esos fines el ofendido o cualquier ciudadano no presentaba y sostenía acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y según el caso, convocaba al Tribunal del Areopagg al de los ephetas y al de los hiliastas.⁽³⁵⁾

El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos, y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante el pueblo.⁽³⁶⁾

Derecho romano.

Los romanos fueron adoptando paulatinamente las instituciones del derecho griego y a través del tiempo las transformaron otorgándoles características muy particulares, que más adelante le servirían, a manera de molde clásico, para cimentar el moderno derecho de procedimientos penales.

35) Guillermo Colín Sánchez, op.cit., p. 15

36) Ibid. p. 16

En la época más remota del derecho romano se observó un formulismo acentuado que a su vez constituía un símbolo. Adquirió un carácter privado; las funciones recaían en un representante del Estado, cuya facultad consistía en resolver el conflicto tomando en cuenta lo expuesto por las "partes".

En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las legis acciones la actividad del Estado se manifestaba tanto en el proceso penal público como en el privado. En el privado, el Estado era una especie de árbitro: escuchaba a las partes y basándose en lo expuesto por ésta resolvía el caso.

Este tipo de proceso cayó en descrédito por lo cual fue adoptado el proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política.

El proceso penal público revestía dos formas fundamentales: la cognitio y la accusatio. La primera la realizaban los órganos del Estado, y la segunda en algunas ocasiones estaba a cargo de algún ciudadano. (37)

El cognitio, considerada como la forma más antigua, el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, sin tomar en consideración al procesado, pues solamente se le daba intervención después de pronunciado el fallo, para solicitar al pueblo se anulara la sentencia.

Si la petición era aceptada había que someterse a un procedimiento (anquestio), en el cual se desahogaban algunas diligencias para dictar una nueva decisión.

37) Ibid., p. 17

- La accusatio surgió en el último siglo de la República y evolucionó las formas anteriores, durante la vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un acusador representante de la sociedad, cuyas funciones no eran propiamente; la declaración del derecho era competencia de los comicios de las questiones y de un magistrado.

Con el tiempo las facultades conferidas al acusador fueron invadidas por las autoridades mencionadas; sin previa acusación formal investigaban, instruían la causa y dictaban sentencia.

En el procedimiento penal romano (salvo la etapa del derecho justiniano de la época imperial) los actos de acusación, defensa y decisión se encomendaban a personas distintas; prevaleció el principio de publicidad; la prueba ocupó un lugar secundario y la sentencia se pronunciaba verbalmente, conforme a la conciencia del juez. (38)

El procedimiento penal canónico

El derecho canónico en este procedimiento era inquisitivo fue instaurado en España por los visigodos (Código de Eurico), y generado después hasta la Revolución francesa.

Los comisarios, quienes practicaban pesquisas, informaban al Tribunal del Santo Oficio la conducta de los particulares, en relación a las imposiciones de la Iglesia. Al reglamentarse el funcionamiento de la Inquisición episcopal, se les dio el cargo a dos personas laicas la pesquisa, y la denuncia a los herejes; en los inquisidores se concentraron los actos y funciones procesales.

38) Idem.

Sobre las denuncias anónimas que eran rechazadas; se requería la firma después - se exigió que se hicieran ante "escribano" y bajo juramento.

Las personas que recibían denuncias practicaban pesquisas, realizaban aprehensiones, y eran los inquisidores; la confesión fue la prueba por excelencia y para - obtenerla empleaban el tormento; no era admitida la defensa, hacían comparecer a toda clase de testigos; los juicios eran secretos, se utilizaba la escritura y - el juez gozaba de poderes amplísimos para formar su convicción.⁽³⁹⁾

El procedimiento penal mixto

Este procedimiento se fundamentó en el derecho canónico. Se implantó en Alemania en el año de 1532, y en Francia en la ordenanza criminal de Luis XIV sus características son las siguientes: durante el sumario se observan las formas del sistema inquisitivo (secreto y escritura), para el plenario la publicidad y la oralidad; para valorar las pruebas el juez goza de libertad absoluta, salvo casos excepcionales en los que regía el sistema legal o tasadas.⁽⁴⁰⁾

En Francia el juez instructor era el árbitro en los destinos del acusado, al dirigir y dar forma al proceso, al disfrutar de ilimitado arbitrio judicial; establecía los fundamentos sobre los cuales se levantó todo el procedimiento, sentenciado al acusado en secreto sin oírlo en defensa, y sin hacerle saber el nombre de su acusador, empleando la pesquisa y el tormento como fecundo sistema de intimidación.⁽⁴¹⁾

Recientemente, el procedimiento se estudia como disciplina jurídica que no se le considera de gran importancia. A mediados del siglo pasado, la obra La teoría de

39) Ibid. p.18

40) Idem.

41) Apud. Guillermo Colín Sánchez, op. cit., pp 38.39

- las excepciones procesales y de los supuestos procesales, del tratadista Oscar -- von Bulow, se despertó el interés sobre el estudio de los problemas procesales e hizo que se considerara el proceso como un conjunto de relaciones jurídicas. La relaciones deben entenderse en un sentido formal y práctico, ya que su finalidad es definir las relaciones de derecho material en que el proceso sólo sirve de medio. (42)

Considera Goldschmidt que la teoría de Bulow es de escasa utilidad práctica, por-- que las obligaciones y derechos del tribunal y de las partes se consideran car-- gas, y manifiesta que la doctrina de la relación jurídica es "el estado de expect-- tativa de una persona favorable o contraria, emitida después del reconocimiento - judicial, da la pretensión hecha valer como jurídicamente fundada o infundada". - Este tratadista dice que la teoría de la situación jurídica procesal puede defi-- nirse como "el conjunto de expectativas, posibilidades, cargas y liberaciones de cargas procesales de una parte, en que sólo se busca alcanzar la cosa juzgada".-- Respecto de este punto han sido diversas las opiniones; algunos autores sostienen que el tribunal debe estar fuera de la acción pues su deber se reduce a recibir - las pruebas durante el período de instrucción y a fallar los procesos; mientras - que otras opinan que la relajación se desarrolla únicamente entre el Tribunal y - el Estado y unos más sostienen que sólo existe esa relación entre las partes. (43)

Rivera Silva define el procedimiento penal como el conjunto de actividades regla-- mentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la san-- ción correspondiente.

Esta definición nos entrega los siguientes elementos:

42) Juan José González Bustamante, Derecho procesal penal mexicano., p. 243

43) Idem.

- a) Un conjunto de actividades.
- b) Un conjunto de preceptos, y
- c) Una finalidad

a) El conjunto de actividades se informa con todas las acciones realizadas por -- las personas que en concreto intervienen para que se determine la aplicación de -- la ley penal a un caso particular.

b) El conjunto de preceptos se integran con las reglas que dicta el Estado para -- regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede lla-- marse el derecho de procedimientos penales, abarcando estos preceptos la reglame-- ntación no sólo de los actos que se realizan en el llamado proceso, pues también -- comprende la de aquellas que se llevan a cabo por o ante "órgano jurisdiccional" -- y que no están dentro de lo que técnicamente puede llamarse proceso, e igualmente los actos que no realizados pero ante la autoridad judicial son los que podrían -- llamársele actos parajudiciales, ya que están encaminados a que el juez pueda -- posteriormente dictar el derecho. Por lo que se puede observar, en este orden de ideas puede concluirse que el derecho de procedimientos penales regula todas las actividades del llamado proceso.

c) Por último, la finalidad buscada se encuentra en reglamentar las actividades a que nos hemos referido, a efecto de lograr la aplicación de la ley al caso concre-- to, es decir, declara la vinculación entre el "ser" y el "deber ser" contenido en la ley reglamentaria pudiendo esta declaración comprender los siguientes casos:

1. Se declara que al "ser" delito (tipicidad, imputabilidad y culpabilidad) se -- vincula el "debe ser" sanción.

2. Se declara que el "ser" delito con excluyente de responsabilidad se vincula la consecuencia jurídica de la no penalidad; y

3. Por otro lado al "no ser" delito, entonces se vincula la no penalidad. (44)

Para Julio Acero "nuestros código de procedimientos penales son, por tanto, como - la ley procesa o adjetiva, un conjunto de reglas para la aplicación de la sustantiva, es decir que los códigos penales". Coincide este autor con la definición de Rivera Silva pues aduce a un conjunto de reglas para la aplicación de la sustantiva, o sea para dar vida a la norma cerrada en el derecho penal material.

Por su parte Julio Acero reconoce que el derecho de procedimientos penales está - constituido por un conjunto de reglas que rigen la actividad que es necesario desarrollar para la aplicación de las normas señaladas en los Códigos Penales.

Guillermo Colín Sánchez afirma que el procedimiento tiene dos aceptaciones fundamentales: una lógica y otra jurídica.

"Desde el punto de vista lógico, es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí o a través de casualidad y finalidad; jurídicamente es una sucesión de actos que - se refieren a la investigación de los delitos y de sus autores y a la instrucción del proceso."

"Todos estos actos están debidamente encadenados conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el ordenamiento jurídico, van determinando el avance - procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el caso concreto amerite, para de ahí dar nacimiento a otros actos más que faciliten el logro de un fin de-

44) Manuel Rivera Silva. El procedimiento penal mexicano. pp.5-7

terminado". (45)

En las relacionadas condiciones, se puede decir que el procedimiento será la forma o el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno el concepto proceso, y éste a su vez al juicio.

Pero en la definición de este autor también se agitan los mismos elementos de nuestra definición, es decir, el conjunto de actividades, la sujeción de éstas a determinadas reglas y una finalidad buscada. (46)

2. Sujetos de la relación procesal

La idea de sujetos procesales se haya enlazada con el concepto de relación jurídica procesal. En efecto, la relación se plantea entre semejantes sujetos, por lo -- que cabe referirse a los mismos como a las personas entre las que establece y desenvuelve, posteriormente, la relación jurídica en que el proceso consiste.

Se suele hablar de sujetos principales y accesorios; los principales son, a su --- vez, indispensables para el surgimiento de la relación jurídica procesos, al paso que los accesorios tienen carácter contingente, esto es, pueden o no existir con - referencia a una relación jurídica concreto que, sin embargo, existe a pesar de su ausencia.

En el orden del enjuiciamiento criminal, los sujetos principales son desde luego: el juez, el ministerio público y el inculpado. A éstos cabría agregar, entre nosotros, (legislación mexicana) al defensor, como sujeto suigeneris, dado que en nin-

45) Guillermo Colín Sánchez, op.cit. p.7

46) Manuel Rivera Silva, op.cit., p.15

En ningún caso puede seguirse proceso alguno al margen, de la defensa así se trate en la especie de la defensa de oficio.⁽⁴⁷⁾

Colín Sánchez, nos dice que el juez, tiene una función muy importante en el drama procesal, ya que tiene a su cargo pronunciar los actos de decisión, para lo cual requiere de la colaboración de sujetos determinados que le den vida al proceso y así llegar a la meta deseada.

El ministerio público será quien a través del ejercicio de la acción penal provee que del órgano jurisdiccional las resoluciones correspondientes al caso, y esto origine los actos defensivos mencionados en conjunto encaminan las fases procedimentales a la realización del fin último del proceso, siendo necesario que colaboren: policía, testigos y peritos, etc.⁽⁴⁸⁾

Los sujetos del proceso se clasifican en: principales, necesarios y auxiliares.

Los primeros son: el órgano de la acusación que es el ministerio público; órgano de la jurisdicción (juez, magistrado). El sujeto activo del delito (indiciado) - el sujeto pasivo del delito (ofendido), el órgano de la defensa (defensor).⁽⁴⁹⁾

Los segundos son: los testigos, los peritos, los intérpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los incapacitados que van hacer los padres, tutores y curadores.

Los auxiliares serán: la policía, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal de los establecimientos carcelarios.⁽⁵⁰⁾

47) Sergio García Ramírez, Derecho procesal penal, p. 103

48) Guillermo Colín Sánchez, op.cit., p. 72

49) Ibid., p. 73

50) Idem.

a) El ministerio público

Podemos decir, a manera de concepto, que el ministerio público es aquel ente jurídico dependiente del Estado (poder ejecutivo) que actúan en representación del interés social ejercitando la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que esté expresamente establecido en la leyes.

Ahora bien, para que estemos en aptitud de poder comprender esta institución, resulta necesario realizar un pequeño bosquejo de sus antecedentes históricos, y para lo cual primero reseñaremos someramente su desarrollo en diversos países, para posteriormente hacer los propio por lo que hace el derecho mexicano.

I. Grecia

El antecedente más remoto del ministerio público lo encontramos en la institución del derecho griego Arconte, que era el magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y de sus familiares, o por incapacidad o negligencia de ellos. No obstante, estos datos son un tanto imprecisos porque en aquella época la institución era completamente desconocida para el pueblo griego, pues la persecución de los delitos estaba a cargo de la víctima y de sus familiares. A decir de Juan José González Bustamante regía el principio de la acusación privada, sin embargo, posteriormente se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano, en representación de la colectividad, otorgándole una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel. Así sigue diciendo dicho autor, se abandonó la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar, y al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma sustancial en

en el procedimiento, ya que era un tercero, despojado de ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, quien perseguía al responsable y procuraba su castigo o el reconocimiento de su inocencia.⁽⁵¹⁾

II Francia

Diversos autores consideran el ministerio público como una institución de origen francés, afirmando que el fundamento es la ordenanza de 23 de marzo de 1302, en la que se otorgaron atribuciones del antiguo abogado y procurador del rey a una magistratura, encargada de los negocios judiciales de la corona, puesto que anteriormente únicamente actuaban en lo concerniente a los negocios del monarca. Debido a que en esa época se abandonó notablemente la acusación por parte del ofendido o de sus familiares, surgió un procedimiento del oficio o por pesquisa que dio cabida al establecimiento del ministerio público, aunque con funciones limitadas, principalmente la de perseguir delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretas como consecuencia de una pena.

Posteriormente (siglo XIV) el ministerio público interviene abiertamente en los juicios del orden penal, y durante la época napoleónica se precisan sus funciones, llegándose a la conclusión que debería depender del poder ejecutivo por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos. Desde este momento comenzó a funcionar dentro de la magistratura llamadas Parquets, cada uno formando parte de un tribunal francés. Estos parquets contaban con un procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales en los tribunales de apelación.⁽⁵²⁾

51) Juan José González Bustamante. op.cit., p-54

52) Guillermo Colín Sánchez, Derecho mexicano de procedimientos penales. pp-78-79

III. España

En España existió la promotoría fiscal desde el siglo XV, como herencia del derecho canónico. Los promotores fiscales actuaban en representación del monarca. -- Sus funciones consistían en vigilar lo que ocurría ante los tribunales del crimen y en obras de oficio, a nombre del pueblo, cuyo representante es el soberano. Asimismo, los lineamientos generales del ministerio público francés fueron tomados por el derecho español. Desde la época del Fuero Juzgo había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente.

En la novísima recopilación, libro V, título XVII, se reglamentaron las funciones del ministerio fiscal; posteriormente en las ordenanzas de Medina (1489) se menciona a los fiscales, y durante el reinado de Felipe II, se establecen dos -- fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales. En -- sus inicios se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación; -- más tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real. (53)

IV. México

Los orígenes del ministerio público en México los encontramos en la institución de la promotoría fiscal que existió durante el virreinato. Esta institución fue organizada y perfeccionada por el derecho español, se le cita en la ordenanza de 9 de mayo de 1587 que fue producida en México por la Ley de 8 de junio de 1823,

53) Guillermo Colín Sánchez. op.cit. p. 79

creándose un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen. El -- juez disfrutaba de libertad ilimitada en la dirección del proceso y el fiscal so lo intervenía para formular su pliego de acusación.

Por otra parte, es en la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, en donde se expresa que en el Supremo Tribunal de Justicia había dos fiscales letrados: uno para lo civil y otro para el criminal. En la constitución federalista - de 4 de octubre de 1824 se incluye también el fiscal, formando parte integrante de la Suprema Corte de Justicia y se conserva en las siete leyes constitucionales de 1836 y en las bases orgánicas de 12 de junio de 1843; la ley de 23 de noviembre de 1855 expedida por el presidente Comonfort, extiende la intervención de los procuradores o promotores fiscales a la justicia federal.

No obstante que los constituyentes de 1857 conocían la institución del ministerio público y su desenvolvimiento en el derecho francés, pero no quisieron establecerla en México por respeto a la tradición democrática.⁽⁵⁴⁾ Sin embargo, la - Ley de Jurados de 15 de junio de 1868, establece en sus artículos 4º a 8º tres - promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, que tienen la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad, intervienen en los procesos, desde el auto de formal prisión. Los promotores fiscales representan a la parte acusadora y los ofendidos por el delito pueden valerse de ellos - para llevar las pruebas al proceso, y en los casos en que no estuviesen de acuer do con el promotor fiscal, solicitarían que se les reciban las pruebas de su par te y el juez las admitirá o rechazaría, bajo su responsabilidad. Los promotores fiscales a que se refiere dicha ley, no pueden tomarse como verdaderos representantes del ministerio público; su intervención es nula en el sumario porque el - ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es muy discutible.

54) Juan José González Bustamante. op.cit., p.67

La Constitución Política de México vigente (5 de febrero de 1917) instauró una -- reforma trascendental en el procedimiento penal mexicano, pues reconoce el monopolio de la actuación penal por el Estado, encomendando su ejercicio a un solo órgano: el ministerio público. Dicha ley fundamental privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido de incoar de oficio los procesos; se apartó radicalmente de la teoría francesa y de las funciones de policía judicial que antes tenían asignadas; organizó el ministerio público como una magistratura independiente con funciones propias, y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigatorias encomendadas a la policía judicial, que hasta entonces habían sido desempeñados por los jefes políticos, los presidentes municipales, los comandan--tes de la policía y hasta por los militares.

El artículo 21 constitucional vigente dispone que "la persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Ahora bien, la función persecutoria, como su nombre lo indica consiste en perse--guir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesaa---rios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos - se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. La función persecutoria impone dos clases de actividades: la actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal. La primera entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsa**bi**lidad de quienes en ellos participan; es presupuesto forzoso y necesario del --ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplica--ción de la ley al caso concreto. La segunda, comprende la función persecutoria,-

consiste en el llamado ejercicio de la acción penal, que consiste en el derecho, obligación que tiene el Estado de perseguir todos los hechos delictuosos.

b) El órgano de la jurisdicción

La jurisdicción constituye uno de los temas esenciales del derecho procesal. Etimológicamente jurisdicción procede de juz y dicere, que significa, decir el derecho. En otras palabras, la jurisdicción es un poder del Estado de aplicar la ley al caso concreto, resolviendo un conflicto de intereses.

La jurisdicción consta de dos elementos: el primero consiste en la facultad de que disfruta el órgano jurisdiccional en la aplicación de la ley penal. Es una facultad declarativa reservada exclusivamente a la autoridad judicial, y se ejerce en toda su integridad en el momento en que se pronuncia la sentencia. El pleno ejercicio de esta facultad, supone la existencia de un juicio previo seguido por todas sus formas tutelares y sujeto a las normas legales. La determinación de si un hecho es o no delito, qué personas han intervenido en su comisión y cuáles son las sanciones o medidas de seguridad que deben aplicarse, constituye un atributo en la función jurisdiccional. Solamente los tribunales están facultados, con exclusión de otros órganos, para hacer tales declinaciones e imponer las penas o las medidas de seguridad que corresponden.

El segundo elemento inherente a la jurisdicción es el imperio, no sea la facultad ejecutiva de ordenar, de usar de la coerción y de las medidas coactivas para hacer que se cumplan las determinaciones judiciales, porque sin esta facultad no podría ejercerse la jurisdicción y los mandatos de los jueces quedarían incumplidos. Los jueces no sólo disfrutaban del imperio que les es indispensable para cum-

plir con su misión, sino de todo aquello que necesita para mandar ejecutar y llevar a cabal término sus resoluciones en la forma que determinen las leyes.

Desde un punto de vista general, y atendiendo a la materia, la jurisdicción se clasifica en: civil, penal, laboral, etc., de tal manera que en este orden, habría tantas jurisdicciones como materias existan.

En el Distrito Federal la jurisdicción se ejerce: I. Por los jueces de paz del orden penal; II. Por los jueces penales; III. Por el jurado popular; IV. Por los jueces presidentes de debates; V. Por el tribunal superior de justicia, VI. Por los demás funcionarios y auxiliares de la Administración de Justicia.

En el orden federal, de acuerdo con la Ley Orgánica del poder judicial de la federación, la jurisdicción se ejerce. I. Por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; II. Por los tribunales colegiados de circuito; III. Por los tribunales unitarios de circuito; IV. Por los juzgados de distrito; V. Por el jurado popular federal, y VI. Por los tribunales de los estados y del Distrito Federal, en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los demás en que por disposición de la ley, deban actuar en auxilio de la justicia federal.

c) Sujeto activo del delito

Es evidente que en la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o no hacer legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. No obstante, ello no implica necesariamente que, por ese solo hecho, pueda ser considerado co

mo sujeto activo del delito, ya que esta cualidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria.

La legislación y la doctrina han dado diversas aceptaciones al supuesto autor del delito, tales como: indiciado, presunto responsable, imputado, inculcado, encausado, procesado, reo, etc.

Para Castellanos Tena, la sola conducta agota el elemento objetivo del delito --- cuando por sí mismo lleva el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera -- actividad, carentes de un resultado material. La conducta es el comportamiento - humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Sólo la con--- ducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben - corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infrac--- ciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad. Sin embargo, en la actua--- lidad es unánime el pensamiento en el sentido de que sólo las personas físicas - pueden delinquir, mas está en pie el problema de si las personas morales o jurf-- dicas son o no responsables ante el Derecho Penal. Pero es claro que las perso--- nas jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad -- propia, independiente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el ele--- mento conducta. básico para la existencia del delito. (55)

d) El sujeto pasivo del delito

En la ejecución de los delitos, generalmente concurren dos sujetos, uno activo -- que lleva a cabo la conducta o hecho, y otro pasivo inmediato, sobre el cual re-- cae la acción. Excepcionalmente, como en los delitos de traición, portación de ar mas prohibidas, apología del delito y otros más la conducta antijurídica no afec--

55) Fernando Castellanos, Lineamientos elementales de derecho penal, pp. 149, 150.

ta propiamente a una persona física, más bien a un orden jurídicamente tutelado, que es indispensable para el desenvolvimiento ordenado y pacífico de los integrantes de la sociedad. Generalmente las infracciones penales producen un daño que directamente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc., y en forma indirecta la sociedad, de tal suerte 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.

En la mayoría de los países en donde prevalece el sistema acusatorio la situación del ofendido es totalmente diversa a la que guarda en el nuestro; en el procedimiento penal mexicano es un sujeto procesal, tiene derechos que deducir, así lo reconocen la ley y las exigencias del procedimiento; desde la averiguación previa, el ofendido realiza actos encaminados a lograr la culpabilidad del sujeto.

En términos generales, durante el procedimiento, el ofendido tiene diversas facultades, entre las que se encuentran las de presentar denuncias y querrelas, aportar ante el ministerio público o ante el juez los elementos de prueba que estén a su alcance, deducir derechos contra terceros, en lo concerniente a la reparación del daño, así como la interposición de los recursos señalados por la ley, cuando sus intereses así lo demanden.

Asimismo, el Código Federal de Procedimientos Penales prevé: "La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal; pero podrá proporcionar al ministerio público por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado y la procedencia y monto de la reparación del daño, para que, si los estima pertinente en ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales" (art.141). Por su

parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sólo se concreta a establecer lo siguiente: "La persona ofendida por un delito podrá poner a disposición del ministerio público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado o a justificar la reparación del daño"(art. 9)

3. La acción penal

Debemos entender que el proceso penal es algo dinámico, y para que así se manifieste es indispensable que un impulso lo provoque: la acción penal. Está ligada al proceso, es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada.

a) Concepto

Este es uno de los conceptos más discutidos en la materia procesal, pues mientras que desde las instituciones romanas la acción era "el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe"; Hugo Rocco y Carnelutti afirman que es un derecho; Manrezada por Gioseppe Chivenda, la define como el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley.⁽⁵⁶⁾

Sin embargo consideramos que el concepto que mejor se adapta al procedimiento penal en México es el de Floriam, que dice: "La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal,⁽⁵⁷⁾ procede el más sencillo, no por carecer de técnica, porque el poder jurídico a que se refiere es el emanado de la ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma del derecho penal y, será precisamente

56) Guillermo Colín Sánchez. op.cit., p.206

57) Eugenio Floriem. op.cit., p.72

en razón de la pretensión punitiva estatal cuando previa satisfacción de determinados requisitos, se provoque la jurisdicción, cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolución del sujeto de la relación procesal.

b) Naturaleza jurídica

La acción es un concepto que puede presentarse en varias áreas del derecho; pero para precisar a cuál de éstas corresponde, deberá tomarse en cuenta la norma violada, de tal manera que al infringir una disposición civil, esto dará lugar a la acción civil, y cuando se trate de una norma del derecho penal sustantivo se estará en el caso de la acción penal. La acción civil está a cargo de la parte lesionada, ya sea un particular o una persona moral; el daño causado es material y moral, pero como en el orden material afecta el patrimonio de las personas, procede el desistimiento, la transacción o la renuncia, por lo que esencialmente tiene un fin restaurador. En cambio, la acción penal, es toda actividad o movimiento que se encamina hacia determinado fin, lo que en sentido jurídico es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; esta acción es pública, porque persigue la aplicación de la ley penal a quien ha cometido un delito, además que por el fin que persigue y porque no está regida por criterios de convivencia ya que está encomendada la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecunaria, a la pérdida de los instrumentos del delito, etc.

La doctrina le atribuye un carácter público, tomando en cuenta el fin y el objeto (de la acción penal), además, como la ejercita un órgano del Estado (ministerio público) y se sirve la misma pena la realización de la pretensión punitiva, -

- se dice que es obligatorio su ejercicio; no debe quedar su arbitrio, pues si se cometió el delito, quien define la situación jurídica, porque al ministerio público sólo se le encomienda su ejercicio y, al no hacerlo, rebasa sus funciones.

Los órganos a quien se encomienda el ejercicio de la acción penal, como institución del derecho de procedimientos penales, por mandato expreso de la constitución general de la República (art. 21), es a un órgano del Estado: el ministerio público.

Pero tratándose de delitos cometidos por los servidores públicos a que se refiere el artículo 11º de la constitución federal, la Cámara de Diputados, previa observación de las formalidades legales que para el caso establece la ley fundamental, la ejercita ante el Senado (arts. 109 y 110). Es la única excepción en materia del ejercicio de la acción penal.

c) La averiguación previa

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el ministerio público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y los cuales veremos más adelante.

Ningún precepto legal señala el tiempo del que dispone el ministerio público para realizar la averiguación previa y esto se aplica en razón de las complejidades -- que presentan, en general, los hechos de que toma conocimiento; pero cuando el --

acusado sea aprehendido el ministerio público estará obligado, bajo su más estricta responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, remitiéndole al efecto el acta correspondiente.

Los dispositivos legales que regula la averiguación previa son: artículos 16 constitucional; 1º, fracción I, del Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, y 3º fracción I, del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal.

Asimismo, de acuerdo con el citado artículo 16 constitucional, para la válida promoción de la acción penal deberán darse los siguientes requisitos; la comisión u omisión de un hecho reputado por la ley como delito; que tal hecho lo haya realizado una persona física, que se haya dado consentimiento del ofendido a su legítimo representante, si el delito se persigue a petición de parte agraviada; que lo dicho por el denunciante o querellante esté apoyado por declaración de persona digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hayan de presumir la responsabilidad del inculgado.

Los pasos de que se integran la averiguación previa son: la denuncia, los requisitos de procedibilidad (querrela, excitativa y autorización), la función de policía judicial en sus diversas modalidades y la consignación.

El ministerio público puede tener conocimiento de un hecho delictuoso: en forma directa e inmediata; por conducto de los particulares; por la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso en la secuela procesal (civil o penal); y por la acusación o querrela. Dentro del campo

del derecho de procedimientos penales, es demasiado importante distinguir la denuncia como medio informativo y como requisitos de procedibilidad. Es utilizada para hacer del conocimiento del ministerio público lo que se sabe del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado, o bien, que el ofendido sea un tercero; de lo que se concluye que la denuncia puede presentarla cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley. No obstante, la denuncia no es un requisito de procedibilidad para que el ministerio público se avoque a la investigación del delito, pues bastará que dicho funcionario esté informado por cualquier medio para que de inmediato esté obligado a practicar las diligencias necesarias, para concluir si de aquello que tiene conocimiento constituye una infracción penal, y siendo esto así, quién es el probable autor.

La denuncia, como noticia del crimen, en general, puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que la misma provenga de un procesado, de un sentenciado, de un nacional o de un extranjero. Ni el sexo, ni la edad, serán un obstáculo, salvo las excepciones previstas por la ley.

La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido. Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del ministerio público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

Por otra parte, la "excitativa" es la petición que hace el representante de un --

país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos. Atendiendo a la personalidad internacional del Estado, se ha establecido para estos casos, que sean los agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga el delito.

d) Cuerpo del delito

El cuerpo del delito son los elementos integrantes de la conducta o hecho delictuoso; en consecuencia, para ese fin será necesario determinar si está comprobando el injusto punible, lo cual corresponderá a lo objetivo, subjetivo y normativo, de acuerdo con la descripción legal de cada ilícito de los previstos por el legislador en el Código Penal u otras leyes.

Antecedentes históricos del cuerpo del delito la Constitución Española de 1812, y la Ley de 11 de septiembre de 1820, para el auto de formal prisión disponen que para su legalidad es necesario que se justifique la existencia de un delito, ya que es indispensable para que haya proceso. Esta ley fue expedida en Madrid y rigió en la Nueva España durante el virreinato; después de consumada la independencia siguió aplicándose.

Para que una persona ingresara a la prisión preventiva no era necesario que se tuviera una prueba plena del delito, ni semiplena, ni que sea el verdadero delincuente, únicamente se requería que por cualquier medio resulte de dicha información sumaria comprobada la materialidad del hecho acaecido, que según la ley fuera castigado con pena corporal, así como algún motivo o indicio suficiente, según las leyes para creer que tal o cual persona ha cometido aquel hecho. Esta idea de

considerar al cuerpo del delito únicamente por sus elementos materiales. No tuvo gran aceptación entre los tratadistas españoles y mexicanos. (58)

En el año de 1931 entró en vigor la actual legislación penal, decía que el cuerpo del delito era lo mismo que la existencia del delito. El artículo 104 del código de procedimientos penales para el Distrito y Territorios de la Federación de 22 de mayo de 1894, establecía, como regla general, que todos los delitos que no tuvieran una prueba señalada en dicho código debían justificarse comprobando todos los elementos que los constituyen, según la clasificación que de ellos hiciera el Código Penal: El artículo 9º de esta ley aduce que no solamente se iba a comprobar el cuerpo del delito, sino el delito mismo, y además la intención dolosa, que forma parte de la culpabilidad.

El código de organización, competencia y procedimientos en materia penal de 1929, incurrió en el mismo error, estableciendo que todos los delitos que no tuviesen señalada una prueba especial se justificarán por la comprobación de sus elementos constitutivos.

A partir del código de procedimientos penales de 1894, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que por cuerpo del delito no debe entenderse al delito mismo, pues esta conclusión sería antijurídica, ya que por delito el artículo 4º del código penal, prevé que es la infracción voluntaria de una ley penal. Mientras que por cuerpo del delito debe entenderse al conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo que se refiere sólo a la culpabilidad.

58) Guillermo Colín Sánchez. op.cit. p.161

El cuerpo del delito en el procedimiento penal. Está constituido por un conjunto de elementos físicos materiales, que es lo que integran; sin ello según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna.⁽⁵⁹⁾

Integración del cuerpo del delito, el código de procedimientos penales, vigente en el Distrito Federal, establece "cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración el ministerio público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta que se levante".(art. 94)

Entonces, la integración del cuerpo del delito va estar a cargo del ministerio público durante la averiguación previa de los elementos que logre acumular dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado ya que está es su función característica.

La regla general para la comprobación del cuerpo del delito consiste en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

Carecen de reglas especiales para su comprobación los delitos de amenazas, injurias, estupro, violación, etc. Para estos delitos lo primero que debemos analizar es cómo los define la ley penal, para luego ocuparnos solamente de los elementos materiales. Por ejemplo citaremos algunos de los delitos antes mencionados, el de amenazas sería necesario para su comprobación, la confesión el rubro "Cuando del delito, comprobación del". Comprobar el cuerpo del delito, es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente.

⁵⁹⁾ Seminario Judicial de la Federación. pp. 1264, 564, 791, 1107 y 1156.

- Cuando en la resolución de la autoridad, no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le atribuye, toda vez que, precisamente, es el precepto que estime violado, el que debe determinar cuales son los elementos que constituyen el delito".

e) Probable responsabilidad

La probable responsabilidad es uno de los elementos esenciales del auto de formal prisión; algunos autores lo definen como presunta responsabilidad y otras como -- probable responsabilidad.

El artículo 19 constitucional prevé que es el delito que se imputa al acusado; -- los elementos que constituyen a aquél: lugar, tiempo y circunstancia de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para -- comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.⁽⁶⁰⁾

De lo anterior se advierte que nuestra ley Suprema lo define como probable responsabilidad, pero como ambos términos son sinónimos, algunos autores lo manejan como presunta responsabilidad. En consecuencia, existe presunta responsabilidad -- cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al procesos correspondiente.

El Código Federal de Procedimientos Penales indica: "La presunta responsabilidad del inculcado se tendrá por comprobado, cuando, de los medios probatorios existen-

60) Rectoría Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. p 49

tes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado. (art. 168)⁽⁶¹⁾

Por tanto, para que exista la probable responsabilidad del inculpado deben darse:

I. Que el delito que se le imputa al acusado y sus elementos constitutivos; 1. Las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y 2. Los datos que arroje la averiguación previa y los requisitos de fondo; pero no basta que el auto de prisión preventiva contenga la denominación genérica de la infracción, sino que es necesario citar el precepto de la Ley Penal que lo defina.

Aquí la función del juez va hacer determinar la presunta responsabilidad del proceso, aunque también concierne al ministerio público ya que para que pueda ejercer la acción, tuvo que haber recabado las pruebas suficientes que hayan integrado el cuerpo del delito, y, así tener demostrada la presunta responsabilidad.

El órgano jurisdiccional, por imperativo legal también deberá establecer si existe probable responsabilidad para decretar la orden de captura y el auto de formal prisión, pues hará un análisis lógico y razonado de todos y cada uno de los hechos consignados en autos.

f) Ejercicio de la acción penal

Antecedentes. La historia del proceso en la etapa más rudimentaria nos hace ver como el ofendido por el delito gestionaba la reparación del agravio a través del jefe de la tribu, y con el tiempo al cambiar las formas de vida, al cometerse el

61) Código federal de procedimientos penales., p; 201.

delito surgía el derecho de acudir a la autoridad para que administrara la justicia. (62)

Y más tarde, ya no sólo el ofendido sino también los ciudadanos, solicitaban a la autoridad el castigo de los responsables, lo cual era suficiente la petición correspondiente.

Posteriormente, se instituye que los órganos jurisdiccionales oficiosamente conocieran de los hechos sin necesidad de la instancia mencionada. Finalmente el Estado en representación del ofendido provoca la jurisdicción, y con ello, la aplicación de la ley al caso concreto. (63)

Tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal, la doctrina le atribuye un carácter público; como lo ejercita un órgano del Estado que es el ministerio público, por disponerlo así nuestra Carta Magna en el artículo 21 y que establece: "La persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

Para el autor Piña y Palacios, la acción penal tiene periodos persecutorios y acusatorios. El primero va hacer desde el acto de consignación hasta que se produce auto con el que queda cerrada la instrucción.

Cuando el ministerio público estima comprobados los elementos del delito, puede formular conclusiones acusatorias, por lo que la acción penal entra en un segundo periodo el acusatorio.

62) Guillermo Colín Sánchez. op.cit. p.207

63) Idem.

El representante social como apelante, su acción tiene características persecutorias, dado que persigue la aplicación de la ley a la cual estima se debió ajustar el juez.

Por lo que se advierte que el ejercicio de la acción penal corresponde exclusivamente al ministerio público; y cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; al emitir la sentencia sin que tal acción se haya ejercido por el ministerio público importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

Por lo que dicho funcionario, para cumplir su cometido constitucional, al acudir a los tribunales en su fase persecutoria, debe consignar hechos que estima punibles, pudiendo, como es práctica usual, citar nombres y señalar delitos, y lo que le va ha corresponder al órgano jurisdiccional, clasificar el evento dentro del tipo legal correspondiente y determinar desde luego a quien o quienes se imputa la comisión delictuosa, tipo legal y presunta responsable que serán materia.

Lo anterior se corrobora con la tesis número 23, visible a fojas 37, de la compilación de 1917 a 1988, de la letra (A-CH), bajo el rubro: EJERCICIO DE LA ACCION PENAL. "El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el ministerio público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas:

Investigación, persecución y acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución haya ejercido de la acción ante los tribunales y es lo que constituye la instruc-

ción, y en la tercera, o sea la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el ministerio público pueda ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá en su caso la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecunarias, incluyendo en éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito"

g) Archivo (fundamento legal)

El no ejercicio de la acción penal por parte de la institución del ministerio público y por ello la no consignación de una averiguación previa ante el juez, - origina el archivo de las constancias respectivas. Su fundamento legal, en lo que a la materia federal se refiere, se encuentra en el artículo 137 del código federal de procedimientos penales, que establece:

Art. 137.- El ministerio público no ejercitará la acción penal:

I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozcan no sean constitutivos de delito, conforme a - la descripción típica, contenida en la Ley Penal;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpa- do no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a - - aquél.

III.- Cuando aun pudiendo ser delictivos la con- ducta o los hechos de que se trate, resulta impo- sible la prueba de sus existencia por obstáculo -

material insuperable;

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal, y

V.- Cuando las diligencias practicadas se desprendan plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

Para reglar dicho precepto la Procuraduría General de la República emitió el -- acuerdo número 4/84, "SOBRE LA RESOLUCION DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL", pu blicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 14 de mayo de 1984, que en su punto primero establece disposiciones que reproducen las cinco fracciones del artículo que se ha dejado transcrito, y agrega además una sexta que indica lo -- siguiente:

"El indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos he-- chos".

Manuel Rivera Silva, en su obra el Procedimiento penal, menciona que la facultad de "archivo" en una averiguación ha sido criticado porque con ella el ministerio público se abroga atribuciones jurisdiccionales que son exclusivas de los tribu-- nales. Pero sostiene a la vez que con independencia de esa crítica, y tomando en consideración un punto de vista práctico sería incorrecto llevar a dichos tribu-- nales de asuntos para que éstos hicieran la declaratoria de la no existencia de -- un delito.

- h) Reserva (fundamento legal)

Existe otro caso diferente al mencionado en el punto anterior que provoca el no - ejercicio de la acción penal pero no con efectos definitivos sino provisionales, su fundamento jurídico está en el artículo 131 del Código Federal de procedimientos penales, que establece:

Art. 131.- Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudiesen allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

En este caso la Procuraduría General de la República, también ha expedido un -- acuerdo reglamentario que se identifica con el número 5/84, "SOBRE LA RESOLUCION DE RESERVA", que se publicó en la misma fecha que el de archivo, o sea el 14 de mayo de 1984, que dispone lo que a continuación se transcribe:

PRIMERO.- Cuando durante la averiguación previa el presunto responsable no esté identificado, o no se haya perfeccionado el requisito de procedibilidad, o resulte imposible desahogar alguna

prueba y las ya existentes no sean bastantes para justificar el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la misma, el agente del ministerio público federal actuará como sigue:

1.- Comunicará al denunciante, querellante u ofendido, mediante oficio, el proyecto de resolución de reserva, solicitándole que aporte la mayor información que pueda proporcionar;

2.- En el supuesto de que el denunciante, querellante u ofendido no aporte mayor información, o si habiéndola presentado no es suficiente para continuar el trámite, porque subsista alguno de los supuestos arriba señalados, girará orden de investigación a la Policía Judicial Federal y dictará el acuerdo de reserva, fundado y motivado; y

3.- Turnará el expediente respectivo, para consulta a la Dirección General de Averiguaciones Previas o, en su caso, acordará con el Delegado de Circuito que corresponda.

SEGUNDO .- El Director General de Averiguaciones Previas, por sí o a través de los servidores públicos que para tal efecto de-

signe, resolverá lo que no proceda.

Cuando la reserva no sea aprobada, el agente del ministerio público federal deberá continuar la averiguación, conforme a las instrucciones que al efecto raciba.

TERCERO.- Si después de aprobada la reserva se presenta la posibilidad de continuar la averiguación, el agente del ministerio público federal de actuaciones recabará el expediente y seguirá el trámite procedente.

Tales disposiciones se justifican en el hecho de que existen casos en los cuales hay imposibilidad material respecto a las diligencias practicadas para ejercitar la acción penal con éxito ante los tribunales; pero con posterioridad pueden recabarse más elementos para integrar o perfeccionar debidamente la averiguación previa. En el supuesto de que no se pudiera integrar así, daría lugar que al prescribir la acción penal por el transcurso del tiempo, el asunto pasara de reserva al archivo definitivo.

4. Preparación del proceso

Algunos autores lo definen como periodos y otros como etapas del procedimiento penal; hasta hoy no existe ninguna definición exacta. El código federal de procedimientos penales establece en su artículo 1º los siguientes procedimientos:

I. Averiguación previa a la consignación a los tribunales que establece las diligencias legalmente necesarias para que el ministerio público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

II. Preinstrucción, en que se realizan las activaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado o bien, en su caso la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

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

IV. El de instrucción durante el cual el ministerio público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal y éste valorará las pruebas y pronunciará sentencia definitiva.

V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actas tendientes a resolver los recursos.

VI. El de ejecución que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencias de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.⁽⁶⁴⁾

64) Código federal de procedimientos penales., pp. 153, 154

- El código federal de procedimientos penales instruye un procedimiento de AVERIGUACION PREVIA, y luego agrega que los procedimientos de PREINSTRUCCION, INSTRUCCION Y JUICIO O DE PRIMERA INSTANCIA, ASI COMO LA SEGUNDA INSTANCIA ANTE EL TRIBUNAL DE APELACION, constituye el PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL (artículo 4º).⁽⁶⁵⁾

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el ministerio público en ejercicio de sus funciones práctica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

La averiguación se inicia cuando el ministerio público tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso o que reviste tal característica y termina con la consignación.

Es menester para la iniciación de esta fase, del cumplimiento de ciertos requisitos legales los cuales son: la denuncia y querrela.

En la actualidad conforme lo señalado por el artículo 16 constitucional, sólo son aceptadas como instrucciones que permiten el conocimiento del delito, la denuncia y la querrela o acusación.

Denuncia. Es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que éste tenga conocimiento de ellos.

⁶⁵⁾ Ibid., p-155

Querrela. Es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

La consignación es el acto procedimental a través del cual el ministerio público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias y el -- indiciado, iniciando así el proceso penal judicial.

Al llevarse a cabo el ejercicio de la acción penal, hasta antes en preparación se inician los actos de persecución del delito; de este modo, los actos de acusación darán margen a los actos de la defensa y los de la decisión. Quedará el indiciado a disposición del juez desde el momento en que el ministerio público ponga a disposición en la prisión preventiva o en el centro de salud en que se encuentre, -- (artículo 134 del código federal de procedimientos penales).⁽⁶⁶⁾

La preinstrucción se inicia con la consignación y concluye con el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, según el caso de que trate.

Una vez efectuada la consignación, lo primero que hace el juez es dictar auto de radicación o de inicio, y este auto surte los siguientes efectos:

PRIMERO. Fija la jurisdicción del juez, con esto se quiere indicar que el juez -- tiene facultades y obligaciones y poder decir el derecho en todas las cuestiones que se plantean, relacionadas con el asunto en el cual dicto el auto de radica--- ción.

66) Ibid., p. 187

SEGUNDO. Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional. Con esto se indica que a partir del auto de radicación el ministerio público tiene que actuar, no siendo posible promover diligencias ante otro tribunal (respecto de este mismo asunto).

Por otra parte, el inculpado y el defensor se encuentran sujetos también a un juez determinado ante el cual deberán realizar todas las gestiones que estimen pertinentes.

TERCERO. Sujeto a los terceros a un órgano jurisdiccional fincando un asunto en determinado tribunal, los terceros, también están obligados a concurrir a él; y,

CUARTO. Abre el periodo de preinstrucción el auto de radicación señala la iniciación de un periodo máximo de setenta y dos horas, que tienen por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso, es decir, establece la certeza de la existencia de un delito y la posible responsabilidad de un sujeto.

a) Concepto de proceso

Fernando Arilla Bas lo define como el periodo de procedimientos, que se inicia con el auto de formal prisión.⁽⁶⁷⁾

Juan José González Bustamante lo define de la siguiente manera: "proceso es una expresión genérica suele darse este nombre al instante dinámico de cualquier fenómeno. Se habla del proceso químico, del proceso físico, del proceso patológico, etc. En el orden jurídico, proceso es el desarrollo de las tres funciones del Estado. Es el conjunto de actividades que son indispensables para el funcionamiento

67) Fernando Arilla Bas. op.cit., p.3

- de las jurisdicciones. Esta definición lo mismo podría aplicarse al proceso penal que a cualquier otro proceso, porque la jurisdicción es un atributo del Estado.⁽⁶⁸⁾

Y, por su parte, Guillermo Colín Sánchez lo define: "el término proceso deriva de procedere, cuya traducción es caminar adelante; en consecuencia primeramente, proceso y procedimiento son formas o derivados de proceder o caminar adelante.

"En una acepción, el procedimiento puede señalar o ser la forma, el método cuya aplicación al objeto, dependerá la mutación de un estado a otro (proceso)"⁽⁶⁹⁾

En conclusión, de los anteriores conceptos vertidos el que nos parece más completo es el del tratadista Juan José González Bustamante, contener el mayor grado de los elementos constitutivos de todo proceso.

b) Naturaleza jurídica del proceso

Para entender el origen o justificación jurídica del proceso se han elaborado algunas teorías, entre las que se encuentra, en principio, la CIVILISTA, que entiende del proceso como una convención entre el actor y el demandado; dicha tesis no es aceptada en la actualidad por su enfoque predominante civilista y se le ha impugnado por que, entre otras cuestiones, la voluntad de las partes no puede determinar al proceso, y la jurisdicción no es una actividad privada sino pública.

La corriente anterior ha sido superada por otra conocida como "teoría de la relación jurídica" iniciada por Hegel y seguida por otros, como Chiovenda. Dicha tesis parte de que esa relación determina la actividad de las partes y del juez, re

68) Juan José González Bustamante. op.cit., p. 136

69) Ibid., pp. 48, 49.

regulada por el ordenamiento jurídico, presuponiendo en todo momento el cumplimiento de presupuestos procesales y se sucede entre todos los que intervienen en el proceso, creando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, quienes tienen un fin común; la actuación de la ley.

Goldschmidt, autor de la teoría de la situación jurídica ataca el criterio anterior principalmente porque:

I. Los presupuestos procesales no son condiciones para una relación jurídica en su existencia, sino para una sentencia de fondo;

II. No puede hablarse en el proceso de derechos y obligaciones de las partes sino de cargas procesales; y

III. El deber del juez de decidir la controversia no es de carácter procesal sino constitucional.

Calamandrei le replica diciendo que en toda situación jurídica se supone una relación jurídica.⁽⁷⁰⁾

Por su parte, Guillermo Colín Sánchez, autor mexicano, comparte la tesis de la relación jurídica y cita a Florian quien considera formalmente al proceso como "una relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos".

El propio Colín Sánchez, sostiene que en nuestra legislación mexicana tal teoría

70) Apud., Guillermo Colín Sánchez, p. 53

tiene plena vigencia y que "el proceso es una relación jurídica procesal pública y se lleva a cabo progresivamente ante el órgano jurisdiccional y los demás sujetos intervinientes, quienes están íntimamente ligados por un vínculo o nexo jurídico, de tal manera que, los actos de unos originan a su vez, los actos de otros, pero siempre regidos en todo por una ley."⁽⁷¹⁾

En el orden práctico dicha relación se iniciaría con el ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público al consignar ante el juez, lo que daría lugar a iniciar un proceso en contra del indiciado; e incluso, a la participación de otros elementos como el defensor, y algunos secundarios como: peritos, testigos, policías, etc. Entre otras palabras, según el tratadista mexicano, en cuanto "el ministerio público provoca la jurisdicción queda vinculado jurídicamente con el órgano que la ejerce y éste con aquél. De igual manera esto se da en forma recíproca entre el ministerio público y el procesado y también entre este último y el órgano jurisdiccional. cuando esta vinculación jurídica está integrada, puede afirmarse que estamos ante un proceso..."

Por último, dentro de esa relación jurídica podemos afirmar que los actos de acusación corresponden al ministerio público; los de defensa al procesado; y los de decisión al juez. Por lo que el acto de acusación es precedente de un acto de defensa y éste, a su vez, de un acto de decisión, y así sucesivamente. De tal modo que si alguno de los elementos que conforman esta triología faltan no habrá proceso.

c) Declaración preparatoria

La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado -

71) Ibid., pp. 54, 53.

ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el ministerio público ejercitó la acción penal en su contra, para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez resuelva la situación jurídica dentro del término concedido al efecto.

La declaración se recibirá en el local al que tenga acceso el público, sin que -- puedan estar presentes los testigos que deban ser examinados con relación a los hechos que se averiguen, así lo establece el código federal de procedimientos penales en su artículo 153.

Ahora bien, gozará por los generales del inculpado; se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio; se le dará a conocer la garantía que le otorga la fracción I del artículo 20 constitucional y, en su caso, el derecho y forma de solicitar su libertad bajo protesta. (art. 154); estarán presentes, el secretario, inculpado, agente del ministerio público, el defensor particular o el defensor de oficio.

Después de la declaración preparatoria existe otra obligación fundamental del órgano jurisdiccional, es el de resolver dentro del término que señala el artículo 161 del Código Federal de procedimientos penales, la situación jurídica que deberá prevalecer o en otras palabras, si existe o no base para iniciar el proceso. Por lo que, se debe dictar auto de formal prisión, sujeción a proceso, u otra resolución llamada libertad por falta de elementos para procesar.

Esta debe realizarse en el término de cuarenta y ocho horas siguientes de su consignación de la justicia.

d) Auto de término artículo 19 constitucional

Todo auto de formal prisión contendrá, indispensablemente requisitos medulares y formales. Los primeros están previstos en el artículo 19 constitucional: a) Que - esté comprobado el cuerpo del delito; b) Que se tengan datos suficientes sobre la probable responsabilidad del procesado, o bien que exista presunción. En cambio - el cuerpo del delito siempre debe comprobarse plenamente.

El Código federal de procedimientos penales establece que el auto de formal prisión se dictará cuando de lo actuado aparezcan los siguientes requisitos:

- I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que para esos fines señala la ley.
- II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad.
- III. Que en relación con la fracción anterior, esté demostrada la presunta responsabilidad de libertad del acusado; y
- IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado, alguna circunstancia exime de responsabilidad, o que extinga la acción penal..." (artículo 161)

Ahora bien, la instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y persona

- lidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.

Institución desde el punto de vista gramatical significa impartir conocimientos. En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgar, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que, a su juicio, no sea suficientemente claro para producirle una auténtica convicción.

El Código federal de procedimientos penales, considera que la instrucción principia con el auto de formal prisión, resolución judicial que abre una primera etapa misma que termina con la resolución que considera agotada la instrucción y que da lugar a que las partes promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifiquen del auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá ampliar el plazo de desahogo de pruebas por diez días más.

En otras palabras, la instrucción quedará reducida a una etapa o dos, dejando a voluntad de las partes que pueda darse la segunda, puesto que pueden renunciar a los plazos que indica el artículo 150 del Código federal de procedimientos penales.⁽⁷²⁾

El proceso se pone a la vista de las partes por el término de diez días comunes para ofrecer pruebas; y el periodo de recepción es de quince días, término que -- correctamente interpreta nuestra ley, principiando a correr una vez que se ha extinguido el tiempo de ofrecimiento de pruebas. La limitación del tiempo obedece a

72) Código federal de procedimientos penales., pp.193 . 194

- que no se quiere que, con el pretexto de desahogar pruebas pendientes, la instrucción se retrase más de lo necesario.

Después de desahogadas las pruebas o transcurrido el ofrecimiento sin que las partes lo hayan hecho o expresamente hayan renunciado a ese periodo, así como haberse celebrado los careos procesales o constitucionales, si los hubiere, se dicta el auto que declara cerrada la instrucción, el cual es llamado "auto de conclusiones". La resolución citada surte el efecto de declarar cerrado el segundo periodo de la instrucción y en consecuencia dar por terminada la instrucción.

Una vez llevadas a cabo las pruebas promovidas por las partes y practicadas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor, dicta una resolución judicial.

e) Juicio

El juicio se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno y lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal, que es la tarea realizada por el juez en la sentencia.

El Código federal de procedimientos penales, al referirse al procedimiento de juicio, indica: "durante el cual el ministerio público precisa su acusación y el acusado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

Artículo 1º, fracción IV.

Para llevar a cabo la audiencia final de primera instancia, y luego la sentencia, o bien para decretar el sobreseimiento de la causa, las "partes", previamente ejecutarán los actos procedimentales llamados conclusiones.

Las conclusiones gramaticalmente proceden del verbo concluir, o sea, llegar a determinado resultado o resolución; por eso, desde el punto de vista jurídico, las conclusiones son actos procedimentales realizados por el ministerio público, y -- después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre -- las cuales versará el debate de la audiencia final, y en otros, para que el ministerio público fundamente su pedimento.

Las conclusiones son actos procedimentales, porque entrañan actividad del ministerio público y de la defensa en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes. Si se asevera que se lleven a cabo por las "partes", los indicados para formularlas son el ministerio público y la defensa, más en función de las facultades tan amplias concedidas a ésta, queda incluido también el procesado, quien directamente puede hacer pues sí tiene derecho a defenderse por sí mismo, obviamente, -- sus conclusiones implican actos de defensa.

Los fines específicos del procesado final, operan fehacientemente para el ministerio público y para la defensa al formular sus respectivas conclusiones; en donde al fijar sus posiciones judiciales basan su pedimento en las actuaciones procedimentales de averiguación previa a instrucción a través de los cuales se ha pretendido realizar los fines específicos del proceso penal; en otras condiciones, carecería de apoyo la acusación concreta del ministerio público y la justificación -- del porque solicita la penalidad del procesado.

El código federal de procedimientos penales, en su artículo 291 párrafo primero, indica "cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del ministro público por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles".

Y por su parte el artículo 296 del mismo ordenamiento jurídico dice: "Las conclusiones acusatorias, ya sea formuladas por el agente o por el procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso a fin de que en un término igual al que para el ministerio público señala el artículo 291, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes".

El artículo 305 del citado código establece: "El mismo día en que el inculcado o su defensor presentaron sus conclusiones o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 297, se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes: La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia".

g) Audiencia de vista

La audiencia de vista es la diligencia efectuada entre los sujetos de la relación jurídica, para que las partes produzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitiera al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho y atendiendo a los fines específicos del proceso penal; definir la pretensión punitiva. En cuanto a su forma de celebración, está sujeta a los lineamientos generales, a que se refiere el código federal de procedimientos penales; celebrada "a la vista", se

declarará visto el proceso y el juez dictará sentencia dentro del término legal.

h) Sentencia

Inicia una vez que ha terminado el periodo de audiencia es decir, desde el momento en que se declara visto el proceso, y termina con la pronunciación de la sentencia. La finalidad de este periodo estriba en que el órgano jurisdiccional, valorando las pruebas existentes, declara el derecho al caso concreto.

La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. Así tenemos que las sentencias pueden ser condenatorias y absolutorias, interlocutorias y definitivas.

a) Sentencia interlocutoria. Es aquella que pronuncia el tribunal en el curso de un proceso, para decidir cualquier cuestión de carácter incidental.

b) Sentencia definitiva. Resuelve integralmente las cuestiones principal y accesoria, condenando o absolviendo al acusado. La condenación es procedente, cuando -- la existencia del delito y la responsabilidad penal se encuentran plenamente comprobadas, y la sentencia absolutoria, es cuando las pruebas que se integran no -- sean suficientes para comprobar el delito y por tanto la responsabilidad penal -- del acusado; esta sentencia se da en los siguientes casos:

- I. Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no es delictuoso;
- II. Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no se puede imputar el hecho;
- III. Cuando no se comprueba la responsabilidad del inculpado;

IV. Cuando exista una causa excluyente de incriminación;

V. Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad;

Vista la sentencia en su contenido, constituye una síntesis de hechos que deberán ser concordantes.

La sentencia debe contener: a) La fecha y el lugar en que se pronuncia; b) Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere; el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión; - - c) Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia, y d) La condenación o absolución correspondientes.

Las condiciones de fondo van hacer las motivaciones legales que constituyen la médula del fallo.

Es importante expresar los razonamientos y fundamentos que haya tomado en cuenta el tribunal juzgador para el valor jurídico de la prueba.

El estudio de los diferentes procedimientos que constituyen el proceso penal federal mexicano, sin hacer mención al procedimiento que se refiere la fracción V, -- del artículo primero del Código federal del procedimientos penales, que también -- constituye el procesado mencionado, puesto que el objetivo fue explicar el procedimiento penal en su primera instancia, ya que para la narración de la segunda -- instancia y los efectos que produce, se requiere de un estudio más amplio y con -- gruente para su análisis.

Ahora bien, nuestro procedimiento tiene una estructura lógica basada en lo siguiente: una vez que se tienen conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso, lo primero que procede es que la autoridad investigadora averigüe y reúna los elementos que son necesarios para poder acudir al órgano jurisdiccional en solicitud de aplicación de la ley al asunto concreto. El ejercicio de la acción penal es un conjunto de actividades realizadas por el ministerio público ante un órgano jurisdiccional, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho de un acto que el propio ministerio público estima delictuoso. Una vez que el agente del ministerio público realiza la consignación, que es el acto procedimental, a través del cual la mencionada autoridad ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias y al indiciado, se inicia así el proceso penal judicial. Quedará el inculcado a disposición del juez desde el momento en que el ministerio público lo ponga a su disposición en la prisión preventiva o en el Centro de Salud en que se encuentre.

Como anteriormente ya se dijo, a partir del auto de radicación nacen determinados deberes para el órgano jurisdiccional, entre éstos salta como primero la obligación de tomar la declaración preparatoria.

El órgano jurisdiccional a quien le han sido consignados los hechos, busca si en el caso de su atención, puede haber elementos que justifiquen el proceso, es decir, si puede comprobarse la existencia de un delito y si hay datos que haga posible la responsabilidad de un sujeto. Sin estos elementos, el órgano jurisdiccional no tiene por que continuar ocupándose del asunto, y en el presente caso se --dicatara el auto de libertad. Ahora bien, si el órgano jurisdiccional encuentra que hay base para el proceso, inicia éste y después de que las partes los medios probatorios que estimen pertinentes para la ilustración del órgano jurisdiccional

y fijan su parecer tomando en cuenta dicha probanza, se aplica el derecho. Por lo antes expuesto, se llega a la conclusión de que; primero la autoridad investigadora reúne los elementos necesarios para acudir al órgano jurisdiccional; segundo, en que la autoridad judicial, antes de abrir el proceso, busca la base del mismo, mediante la comprobación del cuerpo del delito y la posible responsabilidad, y --tercero, en que habiendo base para un proceso, se abre éste y las partes aportan los medios probatorios fijando sus posiciones tomando en cuenta esos medios probatorios el juez resuelve.

CAPITULO III

CONFESION JUDICIAL

La confesión en materia penal es una de las pruebas más trascendentes dentro del proceso respectivo, por lo que para una comprensión de este estudio comenzaremos por definir el concepto de prueba, como el género, y posteriormente nos someteremos a referirnos al punto medular de este tema que es la confesión judicial, como la especie.

Etimológicamente, la palabra prueba viene de probandum, que significa patentizar, dar fe con honradez, porque se piensa que toda persona, al probar algo, se conduce con honradez.

En materia penal, la prueba es todo medio factible de ser utilizado para obtener el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva del Estado.

1. Concepto

Empezaremos por definir que es la confesión en materia penal. Pues bien, es una prueba que anteriormente era importante y considerada la reina de las pruebas; algunos autores definen la confesión de la siguiente manera:

Guillermo Colín Sánchez, dice "la confesión es un medio de prueba a través del cual un indiciado o procesado manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivos de la investigación".⁽⁷³⁾

73) Guillermo Colín Sánchez, op.cit., p.308

Para Sergio García Ramírez, "la confesión es la relación de hechos propios, por medio de la cual el inculpado reconoce su participación en el delito".⁽⁷⁴⁾

Manuel Rivera Silva apunta "la confesión es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad".⁽⁷⁵⁾

Y por último en la reforma al Código federal de procedimientos penales nos dice: que la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el ministerio público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable". (art. 207)

De todo lo anterior se concluye que la confesión es el reconocimiento de responsabilidad que hace el inculpado de hecho ilícito ante la autoridad judicial, además de que debe reunir los requisitos que establece el artículo 20 constitucional.

Sin embargo, para una mayor comprensión del concepto de confesión resulta conveniente hacer referencia a algunos antecedentes históricos:

La confesión, durante muchos años fue considerada como la regina probatium, especialmente en el derecho intermedio. En los primeros tiempos del proceso penal romano, no era suficiente prueba para condenar al acusado; no obstante, los historiadores del derecho señalan que aunque así fue proclamado, en la práctica ocurría todo lo contrario.

74) Sergio García Ramírez, op.cit., pp 331 y 332.

75) Manuel Rivera Silva, op.cit., p 211

- Durante el imperio romano, adquirió una importancia mayor, y como la confesión era suficiente para condenar al inculpado, se introdujeron los tormentos para obtenerla.

En el medievo, el derecho canónico la consideró no sólo como prueba idónea para la condena, sino también un deber cristiano, útil para descargar su conciencia y alcanzar la indulgencia divina. El tormento fue autorizado por la ley, aunque con excepciones para determinadas personalidades, por ejemplo, los sacerdotes.

En el viejo derecho español, la confesión fue prueba fundamental para aplicar la condena. Se utilizó el tormento para obtenerla.

Antecedentes históricos en el derecho mexicano

En la época antigua, es decir, en la prehispánica, no existió un derecho aplicable indistintamente para todos los pobladores de México, en virtud de que estaban constituidos en diversas agrupaciones, con diversos sistemas de gobierno; sin embargo, las normas jurídicas contenían ciertas semejanzas.

Así en materia de pruebas en el derecho azteca existían el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental, pero se afirma que en materia penal tenían primacía la testimonial. Se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión solamente en casos como el adulterio o cuando existían vehementes sospechosos de que se había cometido algún otro delito.

En el derecho maya es posible que hubiese ya existido la confesión como prueba, en virtud de que algunos historiadores la mencionan, refiriéndose a los casos de

de peligro de muerte: confesaban su pecado, y en otras excepciones ellos confesaban sus flaquezas, con los que se indica que tenían conocimiento del valor de la confesión, que posiblemente hubieron de utilizar en los procesos judiciales.

Durante la época colonial, con la aplicación de las leyes españolas, el procedimiento penal se caracteriza por una absoluta falta de garantía para el inculpado. Existen las prisiones prolongadas, la aplicación de los tormentos, las marcas, -- los azotes, las torturas, para arrancar las confesiones.

2. Naturaleza jurídica de la confesión

Los conceptos que dan los diversos autores respecto de la confesión son similares, sin embargo cuando se trata de explicar su naturaleza jurídica sus opiniones son diversas a continuación veremos por que:

Jiménez Asenjo, dice "es el testimonio humano singular y privilegiado".

Jermías Bentham apunta "que la confesión es una forma de testimonio".

Para Manzini "es un indicio" y en igual forma piensa Mitter maier, él establece "la confesión no es para el juez más que un medio de formarse la convicción".⁽⁷⁶⁾

De lo anterior, se advierte que existen diversos conceptos acerca de la naturaleza jurídica de la confesión; por lo que para mi el concepto más aceptable es el de Díaz de León; pues la confesión es un medio de prueba y ésta debe ser valorada con otros elementos probatorios, ya que en algunas ocasiones no resulta suficien-

76) Apud. Guillermo Colín Sánchez, op.cit., pp.309 y 310

- te que una persona confiese que ha cometido un delito, aunque existen sus excepciones donde la confesión hace prueba plena.

3. Clasificación

La confesión ha sido clasificada en: judicial, extrajudicial; expresa, ficta; pura o simple; calificada; provocada.

a) Judicial y extrajudicial

La primera es aquella que se rinde ante los órganos jurisdiccionales, o bien ante el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa. El Código federal de procedimientos penales establece que la confesión será rendida ante el ministerio público, el juez o tribunales de la causa. (art. 207)

Ahora con las reformas al Código precitado, establece en su artículo 127 bis.

Toda persona que haya de rendir declaración en los casos de los artículos 124 y 125, tendrá derecho a hacerlo asistido por un abogado nombrado por él. El abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir las respuestas de su asistido.

Anteriormente la primera declaración se hacía sin la presencia del abogado, por

tanto, la persona se encontraba imposibilitada para poder defenderse, pues muchas veces ni siquiera se lo permitían. Por lo que esta reforma ha beneficiado a las personas, en ese aspecto de que ahora tendrán a un abogado para la primera declaración.

Por lo que respecta a la confesión extrajudicial, ésta se rinde ante funcionarios distintos al ministerio público y a los tribunales aunque no existe ningún precepto en el código de la materia que establezca lo que es la confesión extrajudicial.

Para que esta confesión pueda tener validez ante el órgano jurisdiccional debe ser ratificada, de no ser así carecería de validez ya que fue rendida ante autoridad que no está facultada para recibirla como la ley lo indica.

Al respecto resulta aplicable la tesis que aparece a fojas 815 de la compilación de 1917 - 1988, bajo el rubro: "CONFESION ANTE AUTORIDAD INCOMPETENTE, VALIDEZ DE LA. No tiene importancia la aseveración en el sentido de que las ratificaciones de actos nulos no pueden producir efectos legales, pues la tesis puede operar dentro del ámbito del derecho civil, mas no en el del Penal, que es realista y en donde la búsqueda de la verdad tiene fundamentos diversos, por lo que si se declara ante una autoridad carente de derecho para recibir declaraciones, es incuestionable que la misma carece de validez, pero si tal declaración es ratificada ante autoridad competente, tiene eficacia jurídica, sin que esto implique que a la diligencia hecha ante la incompetente se le de vida jurídica, pues sigue siendo tan ineficaz como antes, pero el reconocimiento de los hechos que contiene, ante la autoridad capacitada eficaces, surgiendo así la jurisprudencia número 73 de la última compilación, que dice "La confesión recibida por un organismo no facultada--

do por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa, se conválida y adquiere el valor jurídico de prueba confesional, si el inculcado la ratifica libremente ante los funcionarios del ministerio público encargado constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos".

b) Expresa

Esta declaración también se hace ante el representante social aceptando el sujeto únicamente que él cometió un delito, por lo cual carece de validez ya que no es suficiente en que la persona acepte tal delito, sino que es necesario que se reúnan todos los elementos que se señalan en el artículo 19 constitucional que hagan probable la responsabilidad de la persona y la comprobación del cuerpo del delito.

Si el inculcado, omitiera manifestar algunos datos que sean importantes ante el órgano jurisdiccional, la confesión no será creíble y por tanto no producirá efectos probatorios; por eso es que esta confesión no es suficiente para declarar a una persona culpable de un delito, sino que se necesita de otros elementos para la comprobación del ilícito.

c) Ficta

La confesión ficta es reconocida en otros procedimientos como en laboral, civil, etc., pero no en el proceso penal. Se le llama ficta, porque tiene un carácter esencialmente formal que no se aviene al fin que se persigue en la materia que estudiamos, de llegar a la adquisición de la verdad histórica. En virtud de que en aquellos procedimientos, aun con la ausencia del demandado, puede tenerse --

por confeso de los hechos que se le imputan; pero en materia penal es indispensable para que se origine la confesión, la comparecencia personal directa del inculpado, sin él no existe la prueba en estudio.

d) Pura o simple

Esta va a consistir en la aceptación que hace el confesante llanamente de haber participado, de alguna manera, en la comisión de los hechos.

e) Calificada

La confesión tiene el carácter de calificada, cuando el inculpado confiesa haber cometido el delito, pero procura ponerse a cubierto alegando alguna causa eximente de responsabilidad, es decir acepta en cierta forma el delito, pero tratanto de justificarse.

Ahora bien si existen elementos que afecten la verosimilitud de la confesión calificada, el acusado debe mencionar las circunstancias excluyentes o las modificativas atenuantes que al emitir las introdujo en su favor.

Por tanto, debe entenderse a la confesión calificada como aquella en que el que confiesa acepta el hecho en general, pero haciendo intervenir la circunstancia en cuya virtud se vea libre de la pena señalada por la ley, o por lo menos merezca una atenuada; por lo que si al tratar de eximirse de responsabilidad delictiva el acusado, acepta plenamente haber sido autor del delito, se está en presencia de una confesión calificada.

Ya que no basta que alguien afirme que ha cometido un delito de homicidio pero -- que fue en legítima defensa, esto no es suficiente; pues le corresponde al ministerio público y al juez, confirmar con otros elementos probatorios la declaración del confesante.

e) Provocada

Dentro de los requisitos que la ley señala a la confesión para que se le pueda -- conceder valor probatorio, se encuentra el de que ésta se haga sin coacción ni -- violencia. La coacción se traduce en la fuerza o violencia que se ejerce sobre -- una persona para obligarla a decir o ejecutar algo. De esta manera, la coacción -- o violencia priva a la confesión de su esencia, el reconocimiento de la culpabili-- dad.

La confesión es afectada por medios coactivos y violentos que se emplean ante el ministerio público y la policía judicial, que son los encargados de la investiga-- ción y persecución de los delitos en fase de la averiguación previa. Pues son au-- toridades que tienen la facultad para desempeñar sus funciones, pero abusando de su puesto cometen actos arbitrarios, contrarios a la ley, como lo son la intimi-- dación, amenazas, golpes, aplicación de las torturas y los tormentos. Y ante ta-- les circunstancias, el detenido no tiene más remedio que confesar su culpabilidad en el delito que se le atribuye.

Sin embargo, y no obstante de lo arbitrario, lo inhumano de los actos en que in-- curren dichas autoridades, se pretende que sean consideradas como una institución digna de fe.

Ello tendrá una base legal, pero en la práctica resulta todo lo contrario, aún -- con las reformas actuales.

Ahora bien, respecto a esta confesión existen las tesis relacionadas, de la compilación de 1917-1988, que son visibles a fojas 818 y 819, la primera bajo el rubro: "CONFESION COACCIONADA. Si se toma en consideración que las primeras declaraciones tienen ordinariamente mayor valor convictivo, por producirse en ausencia de presiones externas que influenciando el ánimo del declarante lo induzcan a --- forecer una versión falaz de los acontecimientos, carecen de eficacia las posteriores que las contradigan o se aparten de ellas, si no están apoyadas por elementos de mayor valor probatorio que las robustecen las originales. Así, siendo el caso, el inculpado fue trasladado, después de declarar ante el ministerio público y negar categóricamente los hechos, a las oficinas de la policía judicial, en donde de a altas horas de la noche confesó haber cometido los hechos delictuosos que le atribuyen, ello hace fundadamente presumir que su confesión fue obtenida bajo la influencia de coacción física y moral sobre su voluntad, presunción que se robustece con la fe del propio ministerio público de las lesiones que presentó con posterioridad a dicha confesión y respecto de las cuales se anexó el certificado médico correspondiente, lo que permite concluir que la aludida confesión no es eficaz para establecer la culpabilidad del acusado". Y la segunda tesis se encuentra bajo el siguiente rubro: "CONFESION, COACCION MORAL EN EL RENDIMIENTO DE LA CONSIGNACION MUY POSTERIOR A LA DETENCION. Si el acusado estuvo detenido nueve días y en contacto con la policía sin que se pusiera a disposición de su juez natural, e independientemente de la violación constitucional que ello implica y la cual no corresponde estudiar en el amparo desde esa perspectiva, sin embargo, tal circunstancia indudablemente para declarar con plena libertad y que necesariamente le -- resta validez a la confesión que rindió ante el ministerio público encargado del

despacho de la policía judicial; se no hay alguna otra prueba que robustezca dicha confesión, debe decirse que ésta, dadas las condiciones dentro de los cuales se rindió, no tiene el valor de convicción suficiente para comprobar, por sí sola, la responsabilidad del acusado en el delito material de la condena".

De acuerdo a las tesis antes citadas la confesión provocada o coaccionada, tenía que ser comprobada con otros elementos para tener valor. Sin embargo conforme a la última reforma del artículo 134 del Código federal de procedimientos penales, la incomunicación invalida en forma absoluta la confesión .

4. Valoración de la confesión

El artículo 279 señala que la autoridad judicial calificará el valor de la confesión, tomando en cuenta los requisitos previstos en el artículo 287 y razonando su determinación, según lo dispuesto en el artículo 290.

En cuanto a los requisitos de la confesión, el artículo 287 establece lo siguiente:

La confesión deberá ser ante el Ministerio Público y ante el Juez de la causa con los requisitos de siguientes:

- I. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;
- II. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que el inculpado esté debidamente enterado del procedimiento y del proceso;

III. Que sea de hecho propio, y

IV. Que no existan datos que, a juicio
del tribunal, la hagan inverosímil.

Lo anterior quiere decir que la confesión debe ser hecha con pleno conocimiento - y esto significa que el confesante tenga conciencia de lo que dice, si ésta es -- hecha por persona incapacitada no se le tendrá por confesa.

Sin coacción ni violencia deberá declarar libremente el sujeto, ya que la incomunicación se considera por la fracción II del artículo 20 constitucional como un - medio que tiende a que el reo declare en su contra, y por tanto, debe probarse -- que coaccionó su ánimo.

La confesión hecha ante las autoridades administrativas, deberá ser ratificada an te autoridades facultadas para recibir las y así valorar en el momento oportuno la confesión.

Cuando se dice que la confesión debe ser de hecho propio es obvio ya que no puede haber confesión de un hecho ajeno.

Por último, cuando hablamos de inverosímil se entiende aquéllo que es difícil de creer o que sea verdadero; es suficiente con que los hechos relatados por el confesante sean verdaderos.

La valoración de la confesión está sujeta a dos requisitos de forma y fondo. Los de forma son los propios del testimonio, ha de recibirse por el ministerio públi-

co, en las diligencias que se practican en la averiguación previa, por el juez durante la instrucción o en la audiencia de juicio.

La confesión no hace prueba plena en todos los delitos, sólo con respecto a lo dispuesto en el artículo 177 del Código Federal de Procedimientos Penales para la comprobación del cuerpo de los delitos de contra la salud, peculado, abuso de confianza y fraude. En los demás casos será un indicio, por eso es que si existe únicamente la confesión, ésta carece de valor.

Durante el trayecto de la historia y para el conceso general, la confesión ha sido siempre, en materia penal, una prueba convincente y satisfactoria evidentemente tomando en consideración la actuación de buena fe por parte de los individuos; sin embargo, es obvio que dada la complejidad de la sociedad actual dicha probanza ha perdido y debe perder su primacía en atención a sus innumerables errores e injusticias en que se incurre en su desahogo, por lo que se a visto la necesidad de que su eficacia disminuya quedando en manos del órgano jurisdiccional su libre apreciación.

5. La inoperancia de la confesión presentada ante el órgano de la acusación

El reconocimiento de hechos propios probablemente constitutivos de delito, es una de las pruebas que en materia penal más dificultades origina en su recepción y valoración. La naturaleza humana da lugar en los individuos a que invariablemente y con sus excepciones, nieguen las conductas que puedan provocar en su contra una averiguación previa, un proceso y en su caso una sentencia condenatoria. De ahí que, para obtener la prueba de confesión algunas autoridades se han validado de métodos anticonstitucionales.

-Por lo general, el primer contacto de una persona presuntamente responsable de un delito, se establece con los agentes de policía, quienes para recabar la prueba confesional ejercían presiones físicas y morales en el detenido. Esas primeras de claraciones adquieren un valor probatorio importante posteriormente dentro del -- proceso penal.

La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que conforme al principio de inmediatez procesal, las primeras declaraciones debían - o deben tener un valor preponderante sobre las posteriores por estar más cercanas a los hechos que las originan y haber sido rendidas sin tiempo de reflexionar en actitudes defensivas, como puede verse en la tesis número 70, que puede consultar se en la página 157, primera parte de la compilación a los años 1917 a 1985 que di ce: "CONFESION. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO. De acuerdo con el principio proce sal de inmediación procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confe sional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posterio res".

En ese orden de ideas, como las instituciones policiacas con sus excepciones, - practican la coacción física y moral para obtener confesiones y con detenciones - prolongadas originan que, en algunos casos, gente inocente confesara hechos de -- los que ninguna responsabilidad tenía; así, los agentes de policía integraban ac tos de averiguación previa recabando declaraciones que ya ante el ministerio pú-- blico los declarantes ratificaban.

Posteriormente ante los jueces al rendir declaración preparatoria el indiciado se retractaba de sus iniciales confesiones y alegaba golpes, lesiones y todo tipo de

- presiones físicas por parte de sus captores; no obstante, su solo dicho frente al juzgador es y ha sido desestimado por éste, ya que si no se acredita la coacción la retractación infundada no sirve.

Al respecto la Suprema Corte ha dicho: "CONFESION COACCIONADA, PRUEBA DE LA. -- Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que -- fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal".

"CONFESION, RETRACTACION DE LA. Para que la retractación de la confesión anterior del inculpado tenga eficacia legal, precisa estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes para justificarla jurídicamente".

(Tesis números 71 y 72, consultables en las páginas 160 y 164 del tomo antes citado)

Por lo anterior y como la coacción no se realiza a la vista de testigos, resulta muy difícil demostrarla porque aun con un certificado médico de lesiones se debe acreditar que éstas fueron provocadas precisamente por los policías y al momento de estar declarando ante esos captores.

Pero, por otra parte, si se demuestra esa violencia policiaca pero existen suficientes datos más para acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad (pre-sunta o plena) aún así esa coacción no significaría la libertad o absolución del individuo, al respecto existe la siguiente tesis: "CONFESION COACCIONADA CORROBO-

RADA POR OTROS DATOS, VALOR DE LA. Si una confesión es obtenida mediante el empleo de la violencia física, pero la misma se encuentra corroborada con otros que la hagan verosímil, no por ello deberá ponerse en libertad a quien confesó su intervención en determinado delito, pues en tales casos queda a salvo desde luego el derecho del sujeto para denunciar ante la autoridad competente la conducta institucional de los agentes de la autoridad que lo hayan golpeado". Tesis visible en la página 206, del tomo relativo a "PRECEDENTES QUE NO HAN INTEGRADO JURISPRUDENCIA. -- 1969-1985" PRIMERA SALA.

Asimismo, cabe destacar que inclusive en la práctica y de acuerdo a los criterios judiciales las confesiones ante autoridades competentes para recabarlas, como podría citarse en actas administrativas ante organismos descentralizados o Secretarías de Estado, por ejemplo; cobraban validez con sólo ser ratificadas ante el ministerio público, órgano éste sí facultado para recibirlas. Al respecto resulta -- ilustrativa la tesis que puede consultarse en la página 200, del tomo de precedentes antes citado, que dice:

"CONFESION ANTE AUTORIDAD INCOMPETENTE, VALIDEZ DE LA. No tiene importancia la aseveración en el sentido de que las ratificaciones de actos nulos no pueden producir efectos legales, pues tal tesis puede operar dentro del ámbito del derecho civil, más no en el penal, que es realista y en donde la búsqueda de la verdad tiene fundamentos diversos, por lo que si se declara ante una autoridad carente de derecho para recibir declaraciones, es incuestionable que la misma carece de validez, pero si tal declaración es ratificada ante autoridad competente, tiene eficacia jurídica, sin que esto implique que a la diligencia hecha ante la incompetente se le de vida jurídica, pues sigue siendo tan ineficaz como antes, pero el reconocimiento de los hechos que contiene, ante la autoridad capacitada para tomar declaraciones,

hace que los mismos sean jurídicamente eficaces, surgiendo así la jurisprudencia número 73 de la última compilación, que dice "La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal -- previa, se convalida y adquiere el valor jurídico de prueba confesional, si el inculgado la ratifica libremente ante los funcionarios del ministerio público encargados constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos".

Debe mencionarse que, aun cuando la Primera Sala de la Corte, en la tesis antes transcrita, pretende justificar el reconocimiento probatorio que se hace de la -- confesión ante autoridad incompetente, estableciendo que no es que se le reconozca eficacia, de todos modos prácticamente se le está dando valor probatorio al -- ser ratificada ante la institución sí facultada para ello.

Expuesto todo lo anterior, resulta evidente que hasta antes de las últimas reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, en materia de prueba confesional las primeras declaraciones eran obtenidas ante la policía judicial o incluso ante otros organismos, quienes en innumerables casos hacían uso de la coacción dando -- lugar a dudar de la veracidad de toda confesión desahogada ante ellos, la cual -- por regla general era ratificada ante el ministerio público, con la agravante de que ante esta última autoridad invariablemente se hace ante la presencia de los -- propios agentes aprehensores, lo que establece un clima de intimidación en el confesante que constriñe su ánimo y le obliga a formular depociones falsas para evitar males en su contra.

Por ello se debe estimar que la confesión rendida ante el ministerio público es -- inoperante pues no puede constituirse como una prueba expresada en forma libre y espontánea; ni aún con las últimas reformas legales al Código procesal penal, como

se analizará a continuación:

6. Análisis a las reformas del Código Federal de Procedimientos Penales publicadas en el Diario Oficial de la Federación al 9 de enero de 1991.

Las últimas reformas efectuadas al código federal de procedimientos buscan solucionar la problemática de la prueba confesional y le dan otro enfoque a su recepción y valoración.

Los artículos que en relación con esa prueba se reformaron son el 134, 174, 177, 207 y 287. Los cuales para una mejor comprensión se transcribirán comparativamente conforme a su texto anterior y al reformado.

Texto anterior:

CAPITULO III

Consignación ante los tribunales

Art. 134. Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo del --delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos de la primera parte del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la --acción penal ante los tribunales. Para el libramiento de orden de aprehensión, éstos se ajustarán a lo previsto en el artículo 16 constitucional y en el 195 del presente Código.

Se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo ponga a disposición de aquel en la prisión preventiva o en el centro de salud en el que se encuentre. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará día y hora del recibo.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expresa señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución, y en los preceptos de este Código referentes a la libertad provisional bajo caución, tanto por lo que toca a la determinación del tipo penal, incluyendo su modalidades, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

Reforma legal:

Artículo 134.-.....

.....

En caso de que la detención de una persona -
exceda los términos señalados en los artícu-
los 16 y 107 fracción XVIII, de la Constitu-
ción Política de los Estados Unidos Mexica--
nos, se presumirá que estuvo incomunicada, y
las declaraciones que haya emitido el deteni-
do no tendrán validez.

.....

Redacción vigente:

Art. 134.- Tan luego como aparezca de la ave-
riguación previa que se ha comprobado el cuer-
po del delito y la probable responsabilidad
del indicado, en los términos de la primera -
parte del artículo 168, el Ministerio Público
ejercitará la acción penal ante los tribuna--
les. Para el libramiento de orden de aprehen-
sión, éstos se ajustarán a lo previsto en el
artículo 16 constitucional y en el 195 del --
presente Código.

Se entenderá que el inculpado queda a disposi

ción del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo ponga a disposición de aquél en la prisión preventiva o en el centro de salud en el que se encuentre. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará día y hora de recibo.

En caso de que la detención de una persona exceda los términos señalados en los artículos 16 y 107 fracción XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada, las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

En el pliego de consignación el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20, fracción I, de la Constitución, y en los preceptos de este Código referentes a

la libertad provisional bajo caución, tanto por lo que toca a la determinación del tipo penal, incluyendo sus modalidades, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

No obstante que la Constitución Federal en su artículo 20, fracción II, establece lo prohibición de incomunicar a los detenidos; el párrafo reformado reitera a nivel de legalidad dicha prohibición al equiparar la detención prolongada con la incomunicación sopena de invalidar la confesión en ese lapso obtenida.

Texto anterior:

Art. 174.- En los casos de robo, el cuerpo del delito podrá comprobarse por alguno de los medios siguientes, siempre que no haya sido posible hacerlo en los términos del artículo 168:

- I. Cuando el inculpado confiese el robo que se le imputa, aun cuando se ignore quien sea el dueño de la cosa objeto del delito, y
- II. Cuando haya prueba de que el inculpado ha tenido en su poder alguna cosa que, por sus circunstancias personales, no sea verosímil que haya podido adquirir legítimamente -- si no justifica la procedencia de aquélla y

si hay, además, quien le impute el robo.

Reforma legal:

Art. 174.- En los casos de robo, el - -
 cuerpo del delito podrá comprobarse, - -
 siempre que no haya sido posible hacerlo
 en los términos del artículo 168, cuando
 hay prueba de que el inculpado ha tenido
 en su poder alguna cosa que, por sus ---
 circunstancias personales, no sea verosi
 mil que haya podido adquirir legítimamen
 te, si no justifica la procedencia de --
 aquélla, y si hay, además, quien le impu
 te el robo .

El artículo 174, como se advierte de las anteriores transcripciones fue modifica-
 do para eliminar el contenido de la fracción "I", en cuanto permitía acreditar -
 la corporeidad del ilícito de robo mediante la confesión, cuando no era posible -
 hacerlo en términos del precepto 168 del ordenamiento jurídico que se examina.

Texto anterior:

Art. 177.- El cuerpo de los delitos con
 tra la salud, peculado, abuso de confian
 za y fraude, si no hubiere sido posible
 comprobarlo en los términos del artículo

160, podrá tenerse por comprobado en la --
forma que establece la fracción I del artí-
culo 174, siempre y cuando la confesión --
del procesado esté adminiculada con elemen-
tos que a juicio del tribunal la hagan ve-
resímil, pero para el de peculado es neces-
ario, además, que se demuestren, por cual-
quier otro medio de prueba, los requisitos
que acerca del sujeto activo prevenga la -
ley penal.

Reforma legal:

Art. 177.- El cuerpo de los delitos con-
tra la salud, peculado, abuso de confianza
y fraude, si no hubiere sido posible com-
probarlo, en los términos del artículo 168
podrá tenerse por comprobado con la confe-
sión del procesado, siempre y cuando esté
adminiculada con elementos que a juicio -
del tribunal la hagan verosímil, pero pa-
ra el de peculado es necesario, además --
que se demuestre, por cualquier otro me--
dio de pureba, los requisitos que acerca
del sujeto activo prevengan la ley penal.

Como consecuencia de la reforma realizada al artículo 174, se modifica también --

el contenido del numeral 177, para excluir la fracción "I" del primero de esos -- preceptos, en lo que corresponde al segundo a fin de adecuar y armonizar sus textos.

CAPITULO II

Texto anterior:

Confesión

Art. 207.- La confesión podrá recibirse por el funcionario de policía judicial que practique la averiguación previa o por el tribunal que conozca del asunto, y se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de pronunciar sentencia irrevocable.

Para el desahogo de este medio son aplicables las reglas que señalan los artículos 155 y -- 156 .

Reforma legal:

Art. 207.- La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el --

juez o tribunal de la causa, sobre hechos -
propios constitutivos del tipo delictivo ma-
teria de la imputación, emitida con las for-
malidades señaladas por el artículo 20 de -
la Constitución Política de los Estados --
Unidos Mexicanos: se admitirá en cualquier
estado del procedimiento, hasta antes de --
citar sentencia irrevocable .

En la reforma de este artículo se enmarca un concepto legal de la confesión y re-
mite a la observancia de las garantías que con respecto a tal prueba establece el
artículo 20 de la Carta Magna. Además es clara la intención del legislador al ---
quitar su redacción las palabras de "policía judicial" que antes comprendía no só
lo a los funcionarios del ministerio público sino a los propios agentes policia--
cos.

Texto anterior:

Art. 287.- La confesión deberá reunir los
requisitos siguientes:

- I.- Que sea hecha por persona mayor de die-
ciocho años, con pleno conocimiento y sin -
coacción ni violencia;
- II.- Que sea hecha ante el funcionario de -
policía judicial que practique la averigua-
ción previa o ante el tribunal que conozca

del asunto;

III.- Que sea de hecho propio, y

IV.- Que no existan datos que, a juicio del tribunal, la hagan inverosímil .

Reforma legal:

Art. 287.- La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral;

II.- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, y que el inculcado esté debidamente enterado del procedimiento y del proceso;

III.-.....

IV.- Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, lo hagan inverosímil.

No podrá consignarse a ninguna persona si

existe como única prueba la confesión. La -
Policía Judicial podrá rendir informes pero
no obtener confesiones; si lo hace éstas ca
recerán de todo valor probatorio .

Por lo que ve a este precepto la reforma también elimina las palabras "funciona--
rio de policía judicial" para imponer el deshaogo de la confesión únicamente --
ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa, excluyendo por consecuencia
a la policía judicial del ámbito de recepción de tal prueba, e inclusive con ello
a cualquier otra autoridad. Además prohíbe al Ministerio Público consignar a una
persona si sólo tiene como prueba en su contra su propia confesión.

En la exposición de motivos relacionados con la anterior reforma se establece:

Confesión del inculgado y comprobación del cuerpo del delito. Por primera vez --
en nuestros ordenamientos procesales vigentes se logrará definir con precisión en
que consiste la confesión del inculgado y qué características debe reunir para --
ser tenida como tal.

La iniciativa recoge en los artículos 207 del Código federal de procedimientos --
penales y 136 del local, los elementos que a luz de la doctrina se considera nece
sario exista en la confesión para tenga valor legal; que sea una declaración vo--
luntaria, hecha por persona mayor de dieciocho años, capaz de querer y de enten--
der, rendida únicamente ante el Ministerio Público o el juez o el tribunal de la
causa, sobre hechos propios que estén directamente previstos en el tipo delictivo
y emitida con todas las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitu--
ción Política.

Esta será definitivamente no sólo un muy importante avance en materia jurídica, - sino también un pilar fundamental para la protección y preservación de los derechos humanos.

Las adecuaciones a los artículos 174 del ordenamiento federal y 115 del local, -- tienen como propósito precisar, entratándose del delito de robo, que para el cuer por del delito se pueda comprobar por la simple confesión del inculpado, se deberán reunir necesariamente los requisitos previstos por los artículos 287 y 249, - respectivamente, esto es, que la confesión se realice ante el Ministerio Público o ante el juez y en presencia del defensor del acusado, que sea hecha por persona mayor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral y que no existan datos que a juicio del tribunal la - hagan inverosímil.

De esta manera, se da un tratamiento semejante en ambos ordenamientos legales a - efecto de impedir que la confesión del inculpado se convierta en un medio único - para determinar su responsabilidad penal y se elimina la posibilidad de que dicha confesión pueda ser rendida ante la policía judicial.

Para remarcar lo anterior y como una medida trascendental en nuestro derecho positivo se le quita a la confesión de manera definitiva el carácter de ser considerada "reina de las pruebas", ya que el texto de ambos códigos en forma clara señalará que no podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la con fesión.

Este gran paso en la técnica jurídico procesal, permite afirmar que se habrán abolido los resabios inquisitoriales en nuestro derecho, lo que situará al derecho -

- mexicano nuevamente a la vanguardia en la protección de los derechos individuales.

Para perfeccionar lo anterior se precisa que la policía judicial podrá reunir informes pero no podrá obtener confesiones y que si así ocurriere, éstas carecerán de todo valor probatorio .

Sin embargo, en relación con la prueba confesional existe un precepto que debió -- ser modificado para hacerlo congruente con las demás reformas legales que de esta probanza se efectuaron.

Dicho artículo es el 279, que su texto vigente dice:

Artículo 279.- La autoridad judicial calificará el valor de la confesión, tomando en cuenta los requisitos previstos en el artículo 287, y razonando su determinación, según lo dispuesto en el artículo 290.

La confesión hara prueba plena para la comprobación del cuerpo del delito en los casos de los artículos 174, fracción I, y 177 .

Del texto que se deja transcrito, es fácil advertir el error del legislador al -- omitir las adecuaciones correspondientes a dicho numeral, porque el artículo 174 no tiene actualmente fracciones y además ya no dispone nada acerca de la confe--- sión.

Por ello esta tesis propone hacer la reforma respectiva para que el artículo 279. quede como sigue:

"La autoridad judicial calificará el valor de la confesión tomando en cuenta los

- requisitos previstos en el artículo 287 y razonando su determinación, según los -
dispuesto en el artículo 290".

"La confesión hará prueba plena para la comprobación del cuerpo del delito en los
casos del artículo 177".

Como puede advertirse de lo antes expuesto, la intención de la ley es delimitar -
muy bien que la confesión no es más que una prueba indiciaria que para tener va-
lor probatorio debe estar apoyada necesariamente en otros elementos probatorios;
que la policía judicial por ningún concepto pueda obtener confesión y que si las
recaba éstas serán nulas como nulas serán aquéllas que deriven de detención pro-
longada por rebasar los términos constitucionales establecidos para tal efecto. -
Además, se introduce dentro de la averiguación previa la presencia de un defensor
durante la declaración de un detenido. Tales disposiciones tratan de evitar las -
prácticas cotidianas de detener prolongadamente a las personas y de que sean coac-
cionadas por parte de los agentes policiacos y que éstos reciban confesiones.

Sin embargo, dichas reformas pueden presentar en la práctica inconvenientes. En -
efecto, si una persona es detenida durante varios días bastaría que se pusiera co-
mo fecha de inicio de la averiguación previa una fecha posterior para aparentar
que se está dentro del término de veinticuatro horas que establece el artículo --
1º 107, fracción XVIII, de la Constitución General de la República, para consig-
nar a una persona, y mientras no se demostrara lo contrario tales constancias - -
subsistirían legalmente.

Por otra parte, la presencia de un defensor durante la declaración que rinda un -
inculcado en averiguación previa y ante el Ministerio Público, puede presentar se

rios problemas para su cumplimentación; como es el hecho de que dentro de las --- veinticuatro horas citadas, puede el representante social obtener la presencia de ese defensor tomando en consideración que a veces actúa hasta altas horas de la noche; y ¿realmente será nombrado por el detenido? o bastará con que el agente -- del ministerio público le nombra a la persona que él quiera, incluso porque no a un empleado de oficina y así violar el dispositivo legal y seguir con prácticas - viciadas en el desahogo de la confesión. Pues, por otro lado, si bien la policía judicial ya no puede obtener confesiones sí puede estar presente cuando se rinda ante el Ministerio Público, lo que en sí podría constituir un tipo de coacción y ante la presencia de un defensor que nadie puede asegurar será nombrado realmente por el inculpado.

Mas aún, que es frecuente la violación de garantías individuales en la integra--- ción de averiguaciones previas con detenidos; luego entonces, como pensar de - - estas reformas legales van a tener una correcta aplicación en la realidad y no se rán objeto de transgresiones por parte de quienes las tienen que llevar a cabo. - La respuesta es incierta. Será acaso una posible solución para su cumplimiento la creación de una institución de defensores de oficio que dependa de la Comisión Na cional de Derechos Humanos, quienes en su caso deberá estar adscritos a cada una de las agencias del Ministerio Público que existen en el país, para dar credibili dad y justa aplicación a esas reformas. Tal medida en mi concepto no es suficien te sino que la solución es otra como se planteará en el siguiente tema.

7. Trascendencias de la confesión y la importancia de que sea presentada ante el órgano de la jurisdicción

En el sistema jurídico de nuestra Nación, a nivel federal que es el ámbito en el

que se desarrolla esta tesis, la prueba confesional ha sido en el pasado una prueba determinante para demostrar la culpabilidad de los acusados; tanto que en una época se le denominó la reina de las pruebas. Sin embargo, el abuso en su recepción por parte de las autoridades policiacas y de los agentes del Ministerio Público provocó que fuera perdiendo ese valor probatorio del que en tiempos pretéritos gozó, para reducirse finalmente a un indicio más que sin ningún otro elemento resulta de nula fuerza probatoria.

En términos generales, como se ha establecido, la prueba de confesión se constituye por el reconocimiento que hace el inculpado de su propia responsabilidad, por ello no todo lo que declara es confesional, sino tan sólo los hechos propios que estén en su contra. En otras palabras, la admisión de su conducta delictuosa, en forma voluntaria, y que debe guardar una serie de requisitos legales y constitucionales para que sea válida.

Las reformas legales al Código federal de procedimientos penales publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el nueve de enero de mil novecientos noventa y uno, con toda su grandeza jurídica y revolucionarios alcances, van a seguir siendo objeto de frecuente violaciones y la única solución aunque drástica sí real y concreta es que la confesión sea una prueba excluida de la averiguación previa.

Lo anterior, obedece a que no obstante que la confesión sólo constituye en la actualidad una prueba de valor indiciario, no deja por ello de perder su trascendencia en el campo probatorio del derecho penal; porque constituye el conocimiento directo del hecho punible a través del relato del sujeto activo del delito; lo que permite al juzgador acercarse al entendimiento de la verdad histórica del evento relacionando la versión del inculpado con otros elementos de prueba que la

hagan factible.

Por tanto, el confesante debe estar libre de toda presión y ello sólo se puede --logar completamente ante una autoridad que lejos de actuar parcialmente configure el equilibrio de la relación procesal; es decir que no esté influida en su ánimo por el deseo unilateral de castigar a un individuo ni, contrariamente, de la intención de liberar a todo empeño al inculpado, con independencia de su culpabilidad o no.

Lo anterior, nos lleva a la conclusión de que la única autoridad idónea para ello lo es el órgano jurisdiccional, el cual por su propia naturaleza constitucional - es una institución imparcial a quien sólo le interesa llegar al descubrimiento de la verdad, respetando al máximo las garantías individuales que todo ser humano --tiene derecho.

Al respecto es conveniente meditar si vale la pena sostener la prueba de confe---sión dentro de la averiguación previa y que persista en el ánimo no sólo de los - jueces sino de la sociedad en general, la duda de cuantos inocentes compurgan penas de prisión con motivo de confesiones y testimonios viciados por la aplicación de métodos no constitucionales en esa fase de averiguación; y se habla no sólo de confesión sino también de testimonios, porque la declaración en cuanto al hecho - propio es confesión y en cuanto al hecho ajeno es testimonio, y sobre ese particu--lar es pertinente señalar que, en cuantos casos con las declaraciones de dos o --tres sujetos en las que por una parte reconocen su propia conducta y por otro lado le atribuyen responsabilidad al coinceulpado, es decir se hacen imputaciones - mutuas, resulta suficiente para un juez para condenarles a sufrir una pena de pri--sión. La respuesta es evidente; ante esa duda lo correcto es eliminar la confe---

sión de esa etapa y circunscribirla a la jurisdicción de la autoridad de la causa donde encontraría un espacio de libertad para su desahogo, espontáneo y sin presiones de ninguna especie, con lo cual se evitaría la violación sistemática de garantías individuales con respecto a la prueba en análisis.

Lo anterior implica reformar no únicamente el Código federal de procedimientos penales, sino también la propia Constitución de la República en los términos que a continuación propongo:

En cuanto al primer ordenamiento citado, sus artículos 207 y 287, quedarían en lo conducente como sigue:

Art. 207.- La confesión es la declaración hecha por una persona no menor de dieciocho año, en pleno uso de sus facultades mentales rendida ante el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de dictar sentencia irrevocable .

Art. 287.- La confesión ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I.

II.- Que sea hecha ante el tribunal de la --
 causa y en presencia del defensor o persona
 de su confianza, y que el inculcado esté de-
 bidamente enterado del procedimiento y del -
 proceso;

.....

Por lo que corresponde a la Constitución Federal, la reforma se realizaría en --
 en cuanto al artículo 20, fracción II, que en la actualidad dispone:

Texto vigente:

II. No podrá ser compelido a declarar en su
 contra, por lo cual queda rigurosamente prohi
 bido toda incomunicación o cualquier otro me-
 dio que tienda a aquel objeto;

Para quedar en los siguientes términos:

II.- No podrá ser compelido a declarar en su
 contra, por lo cual queda rigurosamente - -
 prohibido toda incomunicación o cualquier --
 otro medio que tienda a aquel objeto. La - -
 prueba confesional sólo podrá ser rendida an
 te la autoridad jurisdiccional .

El hecho de reformar la Constitución para agregar la limitación de esta prueba -

al área jurisdiccional, encuentra su justificación en que al elevar tal disposición al rango de garantía individual, fortalece su cumplimiento y le da solidez jurídica frente a los vaivenes de reformas legales que frecuenta el legislador ordinario.

En síntesis la propuesta de esta modesta tesis es que la prueba confesional deje el campo de la averiguación previa y se limite su desahogo exclusivamente ante el órgano jurisdiccional.

CONCLUSIONES

La prueba confesional es el reconocimiento voluntario de un hecho propio que la ley describe como delito, y que para su validez debe guardar una serie de requisitos legales y constitucionales.

A través de la historia la confesión pasó de ser considerada la reina de las pruebas, en la mayoría de los casos a un mero indicio probatorio que requiere ser corroborado por otros datos.

Las reformas legales publicadas el nueve de enero de mil novecientos noventa y uno en el Diario Oficial de la Federación, en lo que corresponde a la prueba de confesión pueden en la práctica seguir siendo objeto de la ilegalidad en su recepción - dados los vicios tan arraigados que existen en la averiguación previa.

Deberá modificarse el artículo 279 del Código Federal de Procedimientos Penales - para adecuarlo con las demás reformas antes citadas.

La única institución ante la cual puede garantizarse una confesión libre y espontánea la constituye el órgano jurisdiccional.

Como consecuencia de lo anterior deberán reformarse los artículos 207 y 287 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el artículo 20, fracción II de la --- Constitución Federal.

BIBLIOGRAFIA

- Arilla Bas, Fernando El procedimiento penal en México,
Quinta Edición.
Editores Mexicanos Unidos.
México,
1976
478 pp.
- Castellanos Tena, Fernando Lineamientos elementales de derecho -
penal,
Editorial Porrúa,
Edición Vigésimosegunda.
- Colín Sánchez, Guillermo Derecho mexicano de procedimientos pe
nales.
Cuarta Edición
Editorial Porrúa,
México
1989
632 pp
- García Ramírez, Sergio Derecho procesal penal,
Editorial Porrúa
Edición 1980
654 pp
- González Bustamante, Juan José Principios de derecho procesal mexica
no.
Tercera Edición
Editorial Porrúa
México, 1988
419 pp

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Rectoría Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Código Federal de Procedimientos Penales,
Segunda Edición,
Editorial Porrúa, S.A.
México 1991

Código Federal de Procedimientos Penales,
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1989

Diario Oficial de la Federación.
Publicado el 9 de enero de 1991.