

11/13/1
25/1

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ ARAGON ”

La Confesión del Indiciado ante el Ministerio Público Investigador de Acuerdo a las Reformas a los Codigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en Materia del Orden Común y para toda la República en Materia del Orden Federal, de 1991, y la Necesidad Social y Jurídica de Elevarla en los Mismos Terminos a Rango Constitucional

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

DAVID GARCIA AYALA

San Juan de Aragón, Estado de México 1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION.....	I-IV
-------------------	------

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACION DE LOS DELITOS Y DE LA CONFESION DEL INDICIADO ANTE EL MINISTERO PUBLICO INVESTIGADOR.....	1
---	---

<u>I.I EN LA HISTORIA EN GENERAL.....</u>	1
---	---

I.I.A

La civilización Greco-Romana. El "sistema acusatorio" 4

I.I.B

El medioevo europeo. El "sistema inquisitivo"..... 3

I.I.b.i.

Procedimiento inquisitivo en Italia..... 6

I.I.B.ii.

Procedimiento inquisitivo en España..... 7

I.I.B.iii.

Procedimiento inquisitivo en Alemania..... 8

I.I.C.

La Ilustración y la revolución francesa. El "sistema mixto"..... 8

<u>I.II EN MEXICO.....</u>	10
----------------------------	----

I.II.1

El México colonial..... 10

I.II.2

México independiente hasta el porfiriato..... 11

I.II.3

A partir de la revolución mexicana..... 15

CAPITULO II

PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONFESION.....	17
---	----

<u>II.I ELEMENTOS ESENCIALES Y ELEMENTOS LEGALES.....</u>	17
---	----

<u>II.II VALOR DECLARATORIO DE LA CONFESION.....</u>	19
--	----

CAPITULO III

LA CONFESION DEL INDICIAIO ANTE EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR DE ACUERDO A LAS REFORMAS A LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL ORDEN COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL ORDEN FEDERAL.....27

III.I ANOMALIAS QUE SE VENIAN PRESENTANDO Y SUS CAUSAS.....27

III.II ESTUDIO GENERAL DE LA CONFESION DEL INDICIAIO ANTE EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR, DE ACUERDO A LAS REFORMAS

EN CONCERTO.....36

III.II.1

El procedimiento penal en general.....36

III.II.2

Las reformas de febrero de 1994. A partir de lo sentado en el apartado previo.....42

III.II.2.i.

Autoridad ante la que se rinde la confesión en la averiguación previa y requisitos de validez de esa -- prueba.....43

III.II.2.ii.

Formalidades de las actuaciones de la averiguación -- previa relacionadas con la declaración del inculpa-- ción.....48

III.II.2.iii.

Prohibición de consignar con la confesión como único elemento de prueba.....50

III.II.2.iv.

Conclusiones.....51

CAPITULO IV

LA ACTUACION DEL JUEZ PENAL DE ACUERDO A LA NUEVA SIGNIFICACION DE LA CONFESION DEL INDICIAIO ANTE EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR.....57

IV.I LA ACTUACION DEL JUEZ PENAL.....57

IV.I.1	
El principio de la jurisdiccionalidad.....	57
IV.I.2	
La etapa de preparación del proceso.....	61
IV.I.3	
Diversos efectos que causa la confesión rendida - an la averiguación previa al ser dictadas por el juez las resoluciones legales más trascendentes.....	75
A.-Efectos con relación al auto de formal prisión.....	75
B.-Efectos con relación al auto de sujeción a pro ceso.....	79
C.-Efectos con relación a la sentencia.....	81
<u>IV.II LOS RECURSOS LEGALES PROCEDENTES CUANDO EL JUEZ ADMI TE UNA CONSIGNACION CON LA CONFESION COMO UNICA PRUEBA.....</u>	<u>83</u>
IV.II.1	
Los medios de impugnación, en general, de las res oluciones del órgano jurisdiccional.....	83
IV.II.2	
Impugnación de las resoluciones dictadas con apoyo exclusivo en una confesión que en su momento sir-- vió como único elemento para realizar la consignac ción.....	85
 <u>CAPITULO V</u>	
LA CONFESION DEL INDICIALE ANTE EL FISCALIA PUBLICO INVE STIGADOR EN LAS ENTIDADES Y UNA ENTIDADES FEDERATIVAS, DE A- CUERDO A SUS RESPECTIVOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	90
<u>V.I ANALISIS DE LA CONFESION DEL INDICIALE ANTE EL FISCALIA PUBLICO INVESTIGADOR DE ACUERDO A LOS DIFERENTES CODI GOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....</u>	<u>94</u>
V.I.1	
Consideraciones sobre analogías en los códigos de diversas entidades federativas.....	94

V.I.2

Códigos de Procedimientos penales de entidades federativas que presentan particularidades relevantes.....99

V.II CONCLUSIONES RESULTADO DEL ANALISIS ANTERIOR.....128

CAPITULO VI

LA NECESIDAD SOCIAL Y JURIDICA DE ELEVAR A RANGO CONSTITUCIONAL LA CONFESION DEL INDICIADO ANTE EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR DE ACUERDO A LAS REFORMAS A LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL ORDEN COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL ORDEN FEDERAL.....133

VI.I EL POR QUE ES NECESARIA Y POSIBLE LA ADICION CONSTITUCIONAL.....133

VI.II LA NUEVA IMPORTANCIA DEL PAPEL DE LA CONFESION DEL INDICIADO ANTE EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR COMO AMPLIACION A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES DEL GOBERNADO.....137

VI.II.1

La relación Estado-ciudadano.....137

VI.II.2

La averiguación previa y las garantías individuales del gobernado inculpada.....139

VI.III PROPUESTA DE TEXTO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.....149

VI.IV EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO PARA LA ADOPCION DEL NUEVO TEXTO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.....155

CONCLUSIONES.....160

BIBLIOGRAFIA.....168

APENDICE AL CAPITULO V171

LEYENDAS UTILIZADAS

C.F.P.F. : Código Federal de Procedimientos Penales.

C.F.P.D.F.: Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal.

C.F.P.: Código de Procedimientos Penales.

"Reformas de Febrero de 1991." : Se habla de las reformas sufridas por el Código Federal de Procedimientos Penales y por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en febrero de 1991.

OBSERVACION

Como anexo se encuentra al final un apéndice al capítulo V.

una averiguación previa por delitos del orden comun en cualquier entidad de la República gocen de las mismas garantías de que ahora -- disfrutaban los indiciados en el Distrito Federal o en todo el país -- cuando los ilícitos interesen a la Federación.*

Ahora bien, en términos generales pudieramos decir que para el efecto de nuestra propuesta, los aspectos que nos interesan de las modificaciones sufridas por los citados códigos son las siguientes: a) Que la confesión de la averiguación previa sea rendida por el inculcado únicamente ante el Agente del Ministerio Público y en presencia del defensor o persona de confianza de aquél. b) Que la policía judicial carece ahora de facultades para recibir confesiones. c) -- Que no se podrá consignar con la confesión como único elemento de prueba. ch) Que inmediatamente después de haber sido aprehendido o detenido, o de haberse presentado voluntariamente el inculcado a declarar en la averiguación previa, se le haga saber la causa y naturaleza de los hechos que se le imputan, así como el nombre de la -- persona que lo señala como responsable. e) Que además tiene derecho a no declarar si así lo desea, y a nombrar defensor o persona de su confianza a quienes también se les dará a conocer la naturaleza y causa de la acusación, debiendo ponerse a disposición del indiciado los medios de comunicación pertinentes al efecto de comunicar el -- nombramiento que se hubiere hecho.

Gracias a los puntos señalados el inculcado cuenta con mayores garantías, y probabilidades, para evitar que sea coaccionado o sometido a violencia con el fin de obtener su autoinculpación, siendo ello uno de los motivos principales por los cuales se tomaron las medidas que ahora proponemos sean consideradas en nuestra Carta Mag--

* Es pertinente decir que a escasos meses de haber sido puestas en vigor las reformas al procedimiento penal del Distrito Federal, así como al procedimiento penal Federal, fueron modificados en el mismo sentido los códigos de procedimientos penales de Guanajuato y Nuevo León.

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo se ha fijado como objetivo principal el realizar un estudio de las reformas efectuadas a los códigos de procedimientos penales del D.F. y del fuero Federal, mismas que entraron en vigor en febrero de 1991, con el propósito de argumentar la propuesta de que sea adicionado con una serie de disposiciones el artículo 19 de nuestra Carta Magna. Estimo que tales modificaciones serían las más adecuadas, por el momento, para el efecto de limitar las amplias facultades con que han venido contando las autoridades encargadas de la averiguación previa, facultades que desafortunadamente en muchos casos se vinieron prevaricando, por variadas razones, para ejercer coacción o violencia sobre el inculcado con el propósito de obtener su confesión. Estas anomalías han acarreado una serie de irregularidades, que son del dominio público y que no viene al caso describir detalladamente en esta introducción.

La esencia de las adiciones arriba señaladas concuerda, y pudiéramos decir más precisamente que va en el mismo sentido, con una parte de las modificaciones que sufrieron, en febrero de 1991, varias disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, más específicamente se relaciona con la cuestión de la confesión rendida por el inculcado en la averiguación previa, y la proposición, en concreto, es que las modificaciones aludidas sean elevadas a rango Constitucional en virtud de que los mismos problemas y vicios que se pretenden erradicar con las modificaciones a los códigos referidos, se han presentado asimismo en los ámbitos judiciales locales, y que existen posibilidades legales y políticas de que esta situación varíe en las distintas entidades federativas del país para lo cual se plantea la urgente necesidad de tomar las medidas pertinentes para que también todos aquellos mexicanos que se vean involucrados en --

na.

Es necesario decir que a lo largo de las exposiciones de esta tesis hacemos referencia muchas veces a "las Reformas de Febrero de 1991", frase cuyo contenido debe entenderse se refiere únicamente a los aspectos correlativos a nuestra propuesta, que se contienen en las dichas modificaciones de aquel año a los Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esta aclaración es pertinente en vista de que las disposiciones de tales códigos que fueron modificadas, no fueron únicamente reformadas, sino también adicionadas, o incluso derogados algunos puntos contrarios al espíritu de la modificación general, la cual, vale decir tocó otras cuestiones específicas como la de los derechos de los indígenas o la libertad provisional bajo caución.

Por ello pues, al encontrarnos con la frase apuntada se deberá entender y tener presente que nos estamos refiriendo, por una consideración de orden práctico, a las modificaciones de febrero de 1991 que específicamente dan contenido a nuestro análisis y propuesta.

El método que se sigue en este estudio consiste en primer lugar en fijar y establecer un fenómeno particular, el cual se identifica con el título de la presente tesis. En segundo lugar, fijar una serie de fenómenos generales que sustentan al fenómeno particular, como lo son los elementos esenciales y los elementos legales de la prueba confesional, su valor probatorio, las actuaciones del juez penal, las causas que motivaron la puesta en vigencia de "las Reformas de Febrero de 1991". Precisamente la estructura de la tesis y su propio desarrollo están concebidos con la pretensión de ir estudiando, por separado, aquellos fenómenos generales, los cuales pensamos guardan entre sí una unidad lógica, para después elaborar las conclusiones.

De esta manera se pretende comprender al fenómeno concreto de las Reformas de febrero de 1991 dentro de la dinámica del contexto jurídico-social que lo origina, para, a su vez, poder argumentar objeti-

vamente las conclusiones de la tesis.

Así, con nuestro estudio general pretendemos demostrar las justificantes y la posibilidad real de nuestra propuesta particular, es decir, la elevación a rango Constitucional de las disposiciones reformadas del Código de Procedimientos Penales de la Capital del país y del Código Federal de Procedimientos Penales que entraron en vigor en febrero de 1991, relativas al nuevo tratamiento legal que se le dá a la confesión rendida por el inculcado en la averiguación previa.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACION DE LOS DELITOS Y DE LA CONFESION DEL INDICIALE ANTE EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR.

I.I. EN LA HISTORIA EN GENERAL.

El método de investigación de los delitos y el tratamiento de la -- confesión como prueba han presentado diversas características, de -- conformidad con los diversos momentos que ha vivido en la historia el procedimiento penal en general, y en particular con los distintos sistemas de enjuiciamiento adoptados por este último.

I.I.A. LA CIVILIZACION GRECO-ROMANA. EL "SISTEMA ACUSATORIO".

Así, en la antigua roma la investigación de los delitos y de la probable responsabilidad del inculcado estaba encargada a un tribunal de ciudadanos que como órgano del estado estaban facultados para ejercer la impartición de la justicia. Tales tribunales eran los titulares de la conducción del método de enjuiciamiento de los hechos delictivos denominado "sistema acusatorio", el cual abarcaba desde la denuncia hasta la sentencia.

Los rasgos distintivos de este sistema fueron los siguientes:

a) El procedimiento se iniciaba por razón de la denuncia -- presentada por la víctima, y sólo después de esto podía intervenir el tribunal de ciudadanos para resolver la cuestión.

b) El proceso se desarrollaba oralmente, ofreciéndose y de -- sponiéndose todas las pruebas en presencia del Tribunal Juzgador.

c) Los actos del juicio eran celebrados ante el público, por lo que cualquier persona podía acudir a presenciarlos.

ch) El tribunal gozaba de libertad para apreciar las pruebas en conciencia, por lo cual no estaba sujeto a regla alguna para

determinar el valor probatorio de las que se hubieren rendido.

d) El tribunal que impartía justicia no era profesional; - cabía la posibilidad de que participaran en él personas que no tuvieran como única esa actividad.

e) El procedimiento se desarrollaba en un sólo acto en el cual se ofrecían las pruebas, eran apreciadas por el tribunal y, finalmente, éste dictaba sentencia.

f) Se admitía que a la audiencia pudiera presentarse un orador que defendiera los intereses del inculpaado.

Por lo demás, como medida precautoria para que compareciera el inculpaado ante los magistrados del tribunal, podía ser aprehendido -- por tratarse de hechos graves o contra la seguridad del Estado, por no haber asistido a la primera cita, o por estar incluido en la lista de "buscados". Pero aunque podía acontecer la aprehensión, dadas las propias características de este sistema quedaba excluida la posibilidad de que el inculpaado fuere sometido a maltratos para obtener de él la confesión, puesto que la investigación de la existencia del delito y de la demostración de la probable responsabilidad pertenecían a ese sólo acto de juzgamiento durante el cual se ofrecían las pruebas directamente ante los miembros del Tribunal y en público.

Cabe decir que si bien este sistema de enjuiciamiento ofrecía muchas garantías para el inculpaado, del poco de ellas estaba excluida una gran porción de la población romana; a saber, la formada por -- los esclavos, los cuales careciendo de todo derecho no eran considerados como personas: *servus nullum caput habet* (el esclavo no tiene cabeza), estando reducidos a la condición de objetos equiparables a los animales, como expresó el jurisconsulto Ulpiano al referirse a ellos: "El esclavo u otro ganado"; por ese motivo, si el esclavo cometía una falta podía ser torturado como medida inductoria de tal falta, o bien, se le podía dar muerte como castigo y a capricho de su dueño.

Este sistema de enjuiciamiento que se desarrollaba en roma lo observamos también anteriormente en Grecia: "La función de declarar el derecho correspondía al arcontado y al Tribunal de los Heliastas, - que tomaban sus decisiones después de haber escuchado los alegatos de las partes y de haber recibido las pruebas que estas ofrecían -- (...) "¹; los negocios judiciales se veían en público, exponiendo el acusador y el acusado de viva voz sus razones ante los jueces.

Ya en la época del bajo imperio romano (siglo III) se empezaron a manifestar los primeros síntomas de descomposición del "sistema acusatorio", en consonancia con el otorgamiento de la ciudadanía Romana a todos los habitantes de las provincias y con la propia disolución social del imperio. Haciendo a un lado la denuncia de la víctima se fue introduciendo la figura de la perquisita en la investigación de los delitos; quienes lo llevaban a cabo eran los oficiales públicos conocidos como curiosi, los nunciatori, los stationarii que transmitían al juez el resultado de sus investigaciones (quaestiones, testes, tabulae). las funciones de acusador público y juzgador fueron reuniéndose en el magistrado. Este procedimiento fue el que introdujo el sistema de la tortura en los sistemas procesales romanos.

I.I.I. EL MEDIEVO EUROPEO. EL "SISTEMA INQUISITIVO".

La i, lesia que fue situándose en un lugar privilegiado en la sociedad feudal de la edad media elaboró un nuevo procedimiento para conocer y resolver delitos considerados como de su competencia, entre los cuales estaban principalmente los de lesa majestad, los que atentaban contra la fe cristiana (herejía), el sacrilegio, el adulterio, y el bestialismo y sodomía.

El papa Inocencio III (1198-1216) fue quien elaboró la obra "Decretal de Qualiter et quando", que señalaba el procedimiento por el cual deberían de conducirse los Tribunales de la Santa Inquisición (de ahí se toma el nombre de sistema inquisitivo) para perseguir, -

1. En el libro de Juan José, "El sistema de Derecho procesal Fe-
nial Mexicano", 16., 1907, pág. 10

juzgar y sentenciar a los inculpados. El Papa Benifacio VII (1294-1303) completó en sus tiempos este sistema. El modelo más acabado - fue elaborado por el rey Luis XIV de Francia (1643-1715) a través - de la obra titulada "Ordenanza Criminal" (1670).

Las características del sistema inquisitivo fueron las siguientes:

a) El Estado era el que se encargaba de la iniciación del procedimiento en forma oficiosa, en virtud de haberse presentado ante el funcionario encargado una denuncia, una delación o un anónimo acusatorio, o de haber llegado a sus oídos un rumor sobre la responsabilidad de alguna persona.

b) Un juez se encargaba de la averiguación, de la acusación, y de dictar la sentencia, con lo cual se convertía en juez y parte, no existiendo de esta manera la contradicción necesaria entre la parte acusadora y el acusado.

c) El procedimiento tenía un carácter eminentemente secreto, no sólo porque las audiencias se celebraban en privado, sino -- también porque al inculcado no se le hacía conocer los actuaciones ni el motivo de la acusación, lo que significaba un total estado de indefensión.²

d) Se excluía la participación de jueces elegidos de entre un grupo de ciudadanos, en virtud de que quienes ejercían aquella función eran profesionales pertenecientes al suato oficio de la inquisición, miembros de la iglesia o funcionarios estatales óbedos a esa actividad.

2. Niceto Alcalá-González y Castillo, así como Ricardo Levene sostalan que "El máximo del secreto se alcanza probablemente en la actuación de la famosa heilige Veme elemana (especialmente durante el siglo XIV), en el que aquel se extendía 'al lugar y a la forma del -- proceso, a la persona del acusador y de los jueces, al pronunciamiento de la sentencia y, en cierto modo, al momento de la ejecución de la condena'. "Derecho Procesal Penal", Volumen I, Buenos Aires, edit. Guillermo Kraft, 1945, pág. 67.

d) Todos los pasos del procedimiento se realizaban por escrito, y lo escrito era lo que tenía valor legal.

e) El procedimiento se desarrollaba en varias etapas sin límite de tiempo, con el fin de que el juez practicara las diligencias necesarias que garantizaran la terminación del juicio con la imposición de una sanción al inculcado, o su absolución, dado caso.

f) Las pruebas tenían un valor fijo o tasado para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del inculcado. Por ejemplo, el valor de la testimonial estaba en consonancia con la posición económica de los testigos, en tanto que la confesión del acusado mediante el sistema de torturas al que era sometido el inculcado, tenía un valor máximo, llegando hasta nuestros días la máxima "la confesión de parte relevo de prueba".

Se tomaba generalmente como medida cautelar detener al inculcado con el fin de que no escapara a la temible sanción que era prácticamente seguro se le iba a imponer, así como por el hecho de que sólo estando bajo esas condiciones era posible que el inquisidor lo sometiera a las elaboradas o brutales torturas como medio de obtener la confesión.

Existían dos tipos de torturas, la ordinaria, destinada a obtener la confesión del inculcado, y la extraordinaria, que se ejecutaba momentos antes de la imposición de la pena, con el fin de que denunciara a sus cómplices.

Acostumbrábase también aplicar la tortura para conocer si el inculcado era responsable de algún otro delito sin que hubiera denuncia, delación, rumor o sospecha al respecto.

La confesión bajo tormento era la prueba más convincente, siendo el caso que la no rendida bajo esas condiciones, es decir la confesión extrajudicial, carecía del valor absoluto que se le concedía a la rendida ante el inquisidor. Una vez obtenida la confesión, ésta te-

nía que ser ratificada, y firmado el escrito que la contuviera, sometiéndose el inculpado a nuevas torturas en caso de negarse a hacerlo.

I.I.B.i. EL PROCEDIMIENTO INQUISITIVO EN ITALIA.

Este procedimiento se encontraba ya muy difundido en el territorio italiano a fines del siglo XIV. La etapa de investigación del delito era conocida como etapa informativa o instructora, y comenzaba con la denuncia, la cual podía revestir la forma de acusación o delación, o de anónimo. El denunciante o delator no estaban obligados a probar los hechos, sino que se les examinaba únicamente a título de informantes.

Si se consideraba fundada la denuncia, el juez dictaba la prisión preventiva, caso en el cual la investigación continuaba estando detenido el inculpado. Cabe decir que no se concedía la libertad provisional tratándose de confesos, de culpables por delitos graves, y los aprehendidos en flagrancia.

Después de la denuncia seguía el interrogatorio del reo, el cual si se encontraba en libertad debería ser citado. También en la etapa informativa eran citados los testigos. El interrogatorio del reo se efectuaba en presencia del juez, y podía ir precedido o seguido del tormento, que se aplicaba también a los testigos reticentes o sospechosos. Del examen de los testigos y del interrogatorio del reo se levantaba el acta correspondiente. La eventual confesión era redactada por el notario especial "ad confessionum audiendas" o "ad tormenta" y se inscribía en el "liber confessionum".

El inculpado en la etapa instructora no contaba con defensor, no se le hacía conocer el título de la imputación, ni las deposiciones de los testigos.

Con las actuaciones resultantes de esta investigación el imputado -

era remitido a juicio, y después de algunos trámites se dictaba sen- tencia en la que, por cierto, no se erigía como requisito el que -- contuviera los motivos del fallo. En algunos lugares se concedía -- una especie de recurso de apelación de la sentencia, pero en el ca- so de crímenes atroces confesados por el reo, no se concedía ningún plazo para ser impugnada, sino que inmediatamente adquiría tal con- fesión la categoría de cosa juzgada.³

I.I.B.i.i. PROCEDIMIENTO INQUISITIVO EN ESPAÑA.

Desde la época de la España Visigoda (siglo VII) se reguló la insti- tución del tormento mediante el Código Liber Iudicium mejor cono- cido como Fuero Juzgo. Los jueces se encargaban de la investigación de los delitos puesto que desempeñaban funciones de policía y vigi- lancia mediante los "pesquidores", es decir, de "aquellos que son -- puestos para escourriar la verdad de las cosas fechas encobiertameñ- te"⁴.

Tal investigación podía iniciarse con motivo de la acusación, dela- ción o de la pesquisa ordenada por el rey o por el mismo Juez. Así, las "Ordenanzas Reales de Castilla" del tiempo de los Reyes Católi- cos disponían que "(...) se pesquise de oficio contra los adivinos, sorteros y agoreros, por reputárseles herejes(...)"⁵. Cuando las -- pruebas resultantes eran insuficientes se tomaba en cuenta la buena o mala fama del acusado para determinar su situación; así, en el -- primer caso se le absolvía, mientras que en el segundo, si existían -- presunciones se le sometía a tormento, el cual no estaba regulado --

3. Un autor de aquella época citado por Vicenzo Manzini expresa so- bre los jueces lo siguiente: "(...)ciertos jueces sumamente inicuos y criminalíst(...), curules del estiercol(...), cuando tienen en sus manos a algún imputado, tal vez inocente, sólo lo interrogan en la tertura y si no confiesa, lo retienen en los tormentos durante un -- día entero, o una noche, con desastrosos efectos; (...) y estas co- mos las telarañas, el papa, los cardenales y todos los de arriba y los de abajo; y toda lengua calla y todo hombre parece mudo y sor- do(...)". Manzini Vicenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, To- mo I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951, pp -- 97 y 98.

4. Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, y Ricardo Levene, op. cit., pá- gina 74.

5. Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, y Ricardo Levene, op. cit., pá- gina 78.

en el sentido de evitar abusos en su aplicación.⁶

I.I.b.i.i.i. PROCEDIMIENTO INQUISITIVO EN ALEMANIA.

La recepción en Alemania del derecho Italo-Canónico aconteció en los siglos XIV-XV y fue facilitada por el hecho de que, al igual que en otros países, ahí existían Tribunales eclesiásticos que aplicaban las reglas de aquel derecho a las causas de que cono - - cían.

En la nota de la página 8 ya se hace una significativa referencia al sistema judicial Alemán del medioevo, por lo que sólo se añade que dentro de los variados estados que formaban el imperio Alemán existían dos procesos, el Cameralista y el Sajón. El texto legislativo del proceso Cameralista lo fue la "Constitución Criminalis Carolina" de 1532, expedida por Carlos V. Los principales textos del procedimiento Sajón fueron la Constitución de Augusto I de -- 1572 y la Ordenanza Judicial de 1622.

Posteriormente y ya en los albores de una nueva formación económica-social, en la época de Federico el Grande se introducen importantes reformas como la supresión del tormento mediante la orden de carácter general de 1757. Esta medida sin embargo no alteró -- sustancialmente el régimen de la confesión puesto que siguió considerándose que el inculcado siempre estaba obligado a confesar, y que su negativa a hacerlo implicaba desobediencia que ameritaba el que se le propinaran golpes, es decir, realmente la reforma el tormento se redujo a la imposición exclusiva del maltrato referido.

I.I.C. LA ILUSTRACION Y LA REVOLUCION FRANCESA.EL SISTEMA MIXTO.

Una de las voces que se alzaron en contra de este inhumano sistema de enjuiciamiento fue la del penalista Italiano Cesare Lonceza Marqués de Beccaria quien influenciado por los enciclopedistas -- Franceses escribió en 1764 su obra denominada "De los delitos y - 6. Vale la pena, sin tiempo, señalar que todas las informaciones al alcance, así como la propia estructura social históricamente - considerada en España, la fama del sistema inquisitivo español como antonomásica de cruel y abusiva, más parece resultado de la -- "Leyenda Negra", si se le compara con las otras naciones euro - - peas.

de las penas" en la que expresó, entre otras cosas, que en el sistema criminal inquisitivo prevalecía la idea de la fuerza y de la prepotencia sobre la idea de la justicia.

La revolución Francesa de 1789 echó abajo el sistema de enjuiciamiento inquisitivo jugando importante papel en ello la "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano". Surgió un nuevo método de enjuiciamiento conocido como "sistema mixto", el cual se formó de la mezcla de los mejores aspectos del sistema acusatorio y del propio sistema inquisitivo, los cuales fueron reunidos en el "Código de Instrucción Criminal" de 1808, bajo el régimen napoleónico.

Hasta nuestros días, con mayor o menor acentuación inquisitiva o acusatoria este es el sistema que prevalece en la mayoría de las naciones. Las principales características del "sistema mixto" son las siguientes:

a) El procedimiento se inicia, bien por una acusación del ofendido, o bien por una intervención de oficio de un funcionario del estado encargado de perseguir a los autores de los hechos delictivos y tomar diversas medidas encaminadas a conseguir la aplicación de la sanción penal.

b) Las diligencias y actuaciones del procedimiento generalmente se realizan en forma oral, dejándose constancia escrita de ellas.

c) El procedimiento entrelaza actuaciones secretas y actuaciones públicas. En algunos casos se exige que todo el procedimiento sea privado.

ch) Generalmente existe una libre apreciación de las pruebas, por parte del juzgador, eliminándose las pruebas tasadas.

d) Existe pluralidad de actos en la investigación, pero desarrollando el juicio o fallo en un sólo acto.

e) En algunos casos se permite la participación, como miembro

bros de los Tribunales, de personas no profesionales en la impartición de la justicia. Para determinados actos se establece en forma exclusiva la participación de profesionales.

f) Se puede seguir el juicio encontrándose el inculcado en prisión preventiva o en libertad. También se establecen otras medidas como el arraigo.

I.II. EN MEXICO.

I.II.1. EL MEXICO COLONIAL.

La organización de los Tribunales de justicia y de los procedimientos a seguir en la época colonial, se regulaban por medio de la recopilación de Leyes de Indias expedida en 1680 por Carlos II ante la inaplicabilidad en las colonias del Derecho Castellano.

Ahora bien, la legislación colonial en nuestro país contuvo una serie de defectos y ello se debió principalmente a que no existía México como nación, sino el territorio mexicano como colonia, que había que administrar lo mejor posible para sacar de ella los recursos naturales que España demandaba. A grandes rasgos podemos decir que las siguientes fueron las principales características del sistema jurídico colonial: a) Las leyes de Indias no obedecieron a un plan previo, se elaboraron según se fueron presentando las necesidades, presentando en buena parte un carácter administrativo y reglamentario como medio de control por la metrópoli.

b) Muchas de las leyes se caracterizaron por su carácter casuístico, es decir, particular y no general.

c) Hubo un incumplimiento generalizado de la ley que contribuyó a viciar la organización jurídica.

ch) A más, las leyes de Indias adolecieron de graves defectos técnicos, no estando redactadas en sentido imperativo sino que aconsejaban; y no constituyeron un verdadero código por carecer

de orden y organización sistemáticos.

d) La administración de justicia era muy costosa, los litigantes tenían que pagar por las resoluciones, lo que motivó innumerables abusos.

No obstante los anteriores defectos, la administración colonial se cuidó bien de asegurar lo que para ella fue un efectivo sistema de enjuiciamiento penal. Así, para juzgar a los que con ideas "heréticas" atentaban contra la religión -expresión concentrada de la ideología feudal- se estableció el sistema inquisitivo con todas sus crueldades e iniquidades. Tras de esa aparente protección a la religión se encubría la defensa del sistema político-económico, como bien lo atestiguan los juicios seguidos a nuestros próceres patrios. El Tribunal de la inquisición se implantó mediante Real Cédula expedida por Felipe II el 25 de enero de 1569.

I.II.2. MEXICO INDEPENDIENTE, HASTA EL PORFIRIATO.

La situación de inestabilidad social y política que vivió nuestro país después de haber logrado su independencia de España también se reflejó en las disposiciones legales que estuvieron vigentes en aquella época. Por lo mismo no tuvieron aplicación práctica diversas medidas legales que se tomaron y que formalmente le daban al sistema de enjuiciamiento un carácter mixto. Entre dichas medidas se encontraban las siguientes:

- a) Todos los textos Constitucionales de la primera mitad del siglo XIX prohibieron el tormento.
- b) Se reguló el régimen de la detención.
- c) Se estableció la presunción de inocencia del inculcado.
- ch) Se otorgó el derecho de audiencia y defensa.
- d) Se reguló la declaración preparatoria y el auto de formal prisión.

En 1850 Rodríguez de San Miguel, autor de la Curia Filípica mexicana decía que los ordenamientos criminales eran un verdadero desorden. - tal autor se expresaba en los siguientes términos:

"Leyes insuficientes, parciales y de circunstancias son las únicas que hemos visto sancionarse; leyes que en lugar de hacer más expedita la administración de justicia en este - ramo tan importante, la han obstruido, la han embarazado - más y la han complicado de un modo asombroso; leyes en - - - - - fin, que por su mala redacción, por falta de previsión y - por la celeridad con que se han dictado, han venido a pro - ducir justo el efecto que querían evitar(...). Sin exa - ggeración puede decirse que nuestra jurisprudencia criminal es una mezcla informe y monstruosa, compuesta de ideas servi - les y liberales, de principios retrógrados y de progreso - (...). En el mismo código y al lado de la atrozísima e in - eficaz Ley que estableció el tormento, como medio de prue - ba, se encuentra tal vez otra en que descansa la conciencia del juez para declarar a uno, reo de la última pena. - En el mismo cuerpo de derecho en que vemos admitidos como posibles los delitos de sortilegio; en que vemos sanciona - das las inmorales penas de las marcas y los azotes, (...) en ese mismo cuerpo de derecho vemos también sentado el - principio de la humanidad, de que más vale salvar al delin - cuente que condenar al inocente(...) hasta saber que hoy, por la falta de un código criminal se encuentra a merced - de los jueces la graduación de las pruebas, la imposición de las penas y aun la tramitación de los procesos" 7

Por ello en realidad el sistema inquisitivo siguió siendo el predomi - nante. La investigación previa del delito quedaba comprendida en el periodo sumario el cual se caracterizaba porque en él el inculpa - do carecía de los medios necesarios para defenderse y también porque en tal etapa el juez iba reuniendo las pruebas necesarias para pasar al periodo plenario o juicio, en el que conviene señalar resultaba casi imposible al inculpa - do destruir las pruebas adversas que se hubieren recogido, figurando de esta manera sólo nominalmente los principios de oralidad y publicidad de este segundo periodo.

"Por otra parte, el empleo frecuente de la confesión con - - - - - cargos y las rigurosas incomunicaciones que se imponían al inculpa - do desde el momento de su detención, hacían más rí - gido el sistema procesal imperante" 8

Con relación al Ministerio Público, los Constituyentes de 1857 no - - - - - quisieron establecerlo, dejando reservado a los ciudadanos el ejerci -

7. Rodríguez de San Miguel, La Curia Filípica mexicana, p. - - - - -

8. Rodríguez de San Miguel, op. cit., p. 10.

cio de la acción penal mediante la denuncia o querrela directa ante el juez. Algunos diputados estuvieron en contra, porque según ellos era monstruoso que el juzgador fuera al mismo tiempo juez y parte.

El 15 de junio de 1869, bajo el régimen del presidente Juárez, se expide la Ley de Jurados Criminales, en la que los funcionarios contemplados como Ministerio Público se erigen ya en parte acusadora, independiente del ofendido. Pero tales funcionarios no integraron un organismo separado del poder judicial.

El 15 de septiembre de 1880 se promulgó la Ley procedimental penal - que entró en vigor el 10. de noviembre de ese año. En tal código se estableció que sería mixto el sistema de enjuiciamiento... Adoptando la teoría francesa se dispuso que los jueces fueran los funcionarios de la más alta jerarquía de la policía judicial. En su artículo 28 - decía que "(...)El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalen las Leyes(...)".⁹

Siguió persistiendo plenamente la falta de garantías del inculcado - para no ser coaccionado con el fin de obtener de él la prueba confesional, en virtud de que existía un periodo secreto que iba desde el momento de la detención al de la declaración, así como por las amplias atribuciones del juez para buscar pruebas y encontrar al probable responsable, atribuciones inherentes al hecho de ser el jefe máximo de la policía judicial, la cual tenía "por objeto la investigación de los delitos; la reunion de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores".¹⁰

Así, en aquella época, teniendo el Ministerio Público como función principal la investigación de los delitos, en ella intervenía en forma muy limitada con el carácter de miembro subalterno de la policía judicial.

También en forma limitada, cuando no estuviere presente el juez de -

9. Rivera Silva Manuel, El procedimiento penal Mexicano, Méx., -- edit. Porrúa, 16a. edición, 1986, pág.60

10. González Bustamante Juan José, op. cit., pág. 69

lo criminal, aparte del Ministerio Público intervenían como policía judicial, con funciones investigadoras, los jueces auxiliares o del campo, los comandantes de las fuerzas de seguridad rural, los comisarios e inspectores de policía, los prefectos y subprefectos, y -- los jueces de paz.

Las comisarías eran los lugares donde se levantaban las actas de policía judicial, y del ambiente que ahí imperaba nos podemos dar -- idea por la siguiente descripción: "(...)eran verdaderos antros don- de imperaba el capricho y la arbitrariedad de personas ayunas de la ciencia del derecho. Hubo algunos comisarios que se hicieron cele- bres por su intuición y perspicacia en la investigación de los deli- tos".¹¹

El 6 de julio de 1894 se promulgó el nuevo código de procedimientos penales que en su esencia siguió los mismos lineamientos de su ante- cesor de 1880.

En cambio la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903 instituye a éste como órgano independiente bajo la dirección de un procurador de justicia; se le convierte en "(...) el representante de la socie- dad ante los tribunales (...) El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aun de practicar ante sí las diligencias urgentes que tienden a fijar - la existencia de éste o de sus autores(...)".¹² También a partir de esa Ley se le hace depender del poder Ejecutivo.

El 18 de diciembre de 1908 se expide el Código Federal de Procedi- mientos Penales que dispone que los jueces de Distrito y los magis- trados de Circuito formaban parte de la policía judicial y se esta- blece que el juez gozará de la libertad más amplia para emplear los medios de investigación que juzguen conducentes.

11. González Bustamante Juan José, op. cit., pág. 72

12. Rivera Silva Manuel, op. cit., pp 60 y 61

I.II.3. A PARTIR DE LA REVOLUCION MEXICANA.

El Constituyente de 1917, valorando la tan precaria situación que vivía el inculgado en la investigación del delito, decide abandonar de manera radical (y tal vez equivocadamente en esa radicalidad) la tarea francesa, quitando a los jueces el carácter de policía judicial y la facultad de iniciar o no el procedimiento penal. Por eso dejó en manos del Ministerio Público, auxiliado de la policía judicial, la reunión de las pruebas necesarias del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, para el efecto de que pudiese acudir, dado caso, ante el juez, pidiéndole su intervención encaminada a la aplicación de la sanción penal. Es conveniente citar a este respecto lo que en la exposición de motivos dijo Venustiano Carranza al presentar al Constituyente de 1917 el proyecto del artículo 21 Constitucional:

"(...) los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces, que ansiosos de regnombrarse, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otras, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la Ley. La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitara ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios, y la aprehensión de los delincuentes(...)" 13

Con la delimitación y precisión de las atribuciones del Ministerio Público y del juez penal, el sistema de enjuiciamiento manifiesta formalmente con mayor claridad las características del sistema mixto. Ello principalmente porque ya no se depositan en una sola perso-

13. Venustiano Carranza, en Rivera Silva Manuel, op. cit. pp. 61-62.

na la facultad de perseguir al delincuente (ejercicio de la acción penal) y las funciones propias de quien dicta la sentencia, es decir, ya no se puede ser juez y parte. Ahora bien, a lo largo de los años transcurridos desde 1917 el sistema mixto de enjuiciamiento en México, es decir nuestro procedimiento penal se ha inclinado sin embargo por los aspectos inquisitivos, primordialmente porque no existiendo en nuestra Constitución una regulación acerca de la averiguación previa, esta se ha dejado a criterio de las leyes del orden común, las que hasta ahora en la gran mayoría de los casos, han establecido una forma de averiguación previa que teniendo un aspecto secreto cuando de la declaración del inculcado se trata, han colocado a este último en la situación característica del sistema inquisitivo, en la que desde el inicio de la investigación se presume la culpabilidad, ocurriendo tal cosa por la inexistencia de garantías que eviten se ejerza coacción o violencia para obtener la confesión.

CAPITULO II

PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONFESION.

II.1 ELEMENTOS ESENCIALES Y ELEMENTOS LEGALES.

En el procedimiento penal, como en cualquier tipo de controversias judiciales, la prueba es indispensable para que el juez llegue a poseer el conocimiento de la verdad que le permita dictar su sentencia conforme a derecho. Pero a diferencia del procedimiento civil, en el procedimiento penal se busca la verdad histórica¹ ya que la ofensa -- causada no sólo se le ocasiona al particular víctima del delito, sino a la sociedad en su conjunto, por lo cual no es permisible que -- sin haber llegado a conocer la verdadera mecánica de los hechos delictuosos, se llegue a dictar una sentencia que podría condenar a -- una persona inocente, dejando sin castigo al autor o autores verdaderos del delito, cosa que redundaría en perjuicio directo de la misma sociedad. Así, a esa verdad histórica se llega a través del medio de prueba, el cual se define como la prueba misma, o como lo ha señalado Rivera Silva. "(...)es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto"², es decir, el conocimiento verdadero del acto delictuoso con todas sus circunstancias, y la responsabilidad del inculpedo.

De entre los diversos medios de prueba que establece el C.P.P.D.F., así como el C.F.P.R., nos encontramos a la confesión, la cual puede ser encuadrada, dentro de las diversas clasificaciones que los tratadistas han hecho, de la siguiente manera:

1o. Como medio probatorio ad hoc en razón precisamente de -- que esté específicamente denominado en los códigos antes citados.

2o. Como medio probatorio autónomo, en razón a que no necesita de otro para su perfeccionamiento (aunque puede objetarse, no totalmente sin razón, que en determinado momento todos los medios autó-

1. Cf. Comentarios a la Ley de Procedimiento Penal, Principios de Derecho Procesal Penal, Méx., Edit. Porrúa, 1964, pág. 133

2. Rivera Silva, La prueba en el procedimiento penal, México, Edit. Porrúa, 1964, pág. 133.

nomos toman el carácter de auxiliares para conocer la realidad del acontecimiento delictivo).

3o. Como medio probatorio mediato, en razón de que requiere de una persona física como portadora de la prueba, a diferencia de los inmediatos en que al juez llevan directamente el objeto de la prueba, por ejemplo, la inspección ocular.

4o. Como medio probatorio natural, en razón a que lleva el objeto de prueba sin mediación de procesos lógicos, aunque en su valoración se tome en cuenta si está o no en contradicción con otras pruebas, y a diferencia de las pruebas artificiales que hacen la entrega de dicho objeto en forma indirecta, por medio de inferencias lógicas.

La confesión ha sido definida tradicionalmente como el reconocimiento de hechos delictuosos que una persona hace. A este respecto, González Bustamante dice que "La confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, acerca de la verdad de un hecho(...)"⁴, en tanto Rivera Silva expresa que la confesión -- "es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad"⁵.

De estas definiciones se desprenden dos elementos componentes esenciales los cuales son:

a) Una declaración.

b) Un reconocimiento de la culpabilidad de los hechos delictuosos. Todo aquello que no implique tal reconocimiento, no tiene el carácter de confesión, sino de simple declaración.⁶

Los elementos de la confesión están señalados en los códigos de procedimientos penales, específicamente en el art. 237 fracc. I del C.F.P., y en el art. 249 fracc. II del C.F.P.D.F.. Tales elementos son los siguientes:

a) Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años. Egto en virtud de que las personas menores de esta edad, por creerse que no tienen plena conciencia no están sujetas a la térula de los Tribunales penales cuando cometen un ilícito.

3. Cf. Rivera Silva Manuel, op. cit., pp 193 y 194

4. González Bustamante Juan José, op. cit., pág. 339

5. Rivera Silva Manuel, op. cit. pág. 211

6. Cf. Rivera Silva Manuel, op. cit. pág. 211

b) que sea hecha con pleno conocimiento. Lo que se traduce en el hecho de que al momento que el inculpado confiese, debe estar gozando plenamente de sus facultades mentales que le permitan discernir sobre las implicaciones y consecuencias de su aceptación, por lo cual no surte efectos como confesión la declaración de quien acepte haber cometido el delito si se encuentra en estado de inimputabilidad por trastorno mental transitorio o permanente o en estado de ebriedad. (en este último caso creemos pertinente aclarar que la ebriedad invalida cualquier confesión, más no así la responsabilidad del delincuente demostrada con otras pruebas, si fue su voluntad ponerse en tal estado antes de cometer el ilícito.)

c) que sea hecha sin coacción ni violencia porque éstas privan a la confesión de su elemento principal que es el reconocimiento voluntario de la culpabilidad, toda vez que quien confiesa bajo tales condiciones lo hace por no soportar el tormento a que se le tiene sometido o la violencia moral con que se le amenaza. Vale decir que nuestra Carta Magna en su art. 20 fracc. II establece como garantía individual el que a ningún ciudadano se le pueda compeler para declarar en su contra, quedando por tal motivo prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a ese objeto. De esta manera, quien haya confesado en esas circunstancias tiene derecho a la Justicia Federal le otorgue el amparo para el efecto de quedar sin validez las declaraciones que contengan la confesión anómala. Asimismo es oportuno también referir que de acuerdo al art. 80. de la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura, aparecida en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1994, se establece que "ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba".

II.II VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN.

En el C.R.F.P. y en el C.R.F.S.P. se ha adoptado el sistema mixto de la apreciación de las pruebas, por medio del cual algunas de ellas son valoradas de acuerdo a la libre apreciación del juez, en tanto

que otras tienen valor tasado.

Algunos autores ven en este sistema una combinación positiva que no se inclina por la rígida prueba tasada, ni por la prueba a conciencia que, según ellos, permite que el juez al resolver sea influenciado por simpatías o antipatías hacia el inculcado. Otros autores, en cambio, hablan de que no es posible conciliar lo inconciliable. A continuación redondearemos las principales características del sistema de la libre apreciación y el de la prueba tasada:

El sistema de la libre apreciación le confiere al juzgador la facultad de estimar libremente la prueba, sin sujetarse a determinadas reglas o fórmulas, pero teniendo siempre la obligación de exponer los fundamentos que tuvo para apreciar en tal o cual sentido las pruebas; esto es que el valor de la prueba no lo fija en forma rígida la Ley, ni el sólo capricho del juez, sino -- una libre y fundada estimación de este último, que aplicada en forma correcta por individuos capaces y conscientes de la responsabilidad de su cargo debe conducir al conocimiento y determinación de la verdadera mecánica del cómo sucedieron los hechos, es decir de la verdad histórica que busca el procedimiento penal.

En el sistema de la prueba tasada la Ley le fija a los medios probatorios un valor determinado, un valor preestablecido por las normas procesales y al cual debe sujetarse rigurosamente el juzgador al valorar la probanza que tenga ese carácter, como por ejemplo -- cuando se establece que tal o cual prueba tiene "valor pleno". Algunos tratadistas afirman que con esta sistema se llega a obtener una verdad meramente formal que obstruye la vigencia de las finalidades correccionales del sistema penal, puesto que se deja a un lado el conocimiento de la biografía concreta del sujeto por corregir, o sea que se desconoce la realidad histórica integral.

Ahora bien, antes de las reformas que entraron en vigor en febrero de 1991, el C.P.R.D. le concedía mayor importancia al sistema de

la prueba tasada que al de la libre apreciación, ya que de los - seis medios probatorios que enumera su art. 135 cuatro se valoran de acuerdo a la primera forma, en tanto que los dos restantes de acuerdo a la segunda.

Los medios de prueba con valor tasado eran: la confesión, los documentos públicos y privados, la inspección judicial, y la testimonial; en tanto que los de libre apreciación eran, y siguen siendo, la presuncional y la pericial.

Ahora, cuando se ha quitado a la confesión, mediante las reformas de febrero de 1991, el carácter de prueba plena, se igualan en número las pruebas con valor tasado y los de la libre apreciación.

Antes en el art. 209 del código antecitado se le concedía valor tasado a la prueba confesional puesto que ella hacía prueba plena para imputarle a un individuo la responsabilidad en la comisión de un delito, siempre y cuando estuviere comprobada la existencia de este último y no fuere acompañada tal confesión de otras pruebas o presunciones que a juicio del juez la hicieren inverosímil. Aún más, cuando se trataba de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza o peculado la confesión comprobaba plenamente tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, situación legal que ha desaparecido con las citadas reformas de febrero de 1991, según se puede apreciar en la comparación entre la antigua y la nueva redacción de los arts. 115, fracc. I, y 116.

Por su parte el C.R.P.I. históricamente se ha inclinado más bien por el sistema de la libre apreciación de la prueba, ya que de los siete medios probatorios que contempla sólo a los documentos públicos y a la inspección y resultado de cateos les concede valor probatorio pleno, teniendo en general la prueba confesional valor de indicio y sólo por excepción se lo concede de prueba plena cuando se trata de la comprobación del cuerpo de los delitos contra la sa

lud, abuso de confianza, fraude y peculado, como lo dispone el - - art. 177, y hasta antes de las reformas de Febrero de 1991, con la confesión también se podía acreditar plenamente la corporeidad del delito de robo, según el art. 174, fracc. I.

De cualquier modo señalaremos que el rendir una confesión, bien -- sea ante el Ministerio Público o ante el Juez penal, trae como con secuencia legal para el inculpado, siempre y cuando tal probanza - no resulte inverosímil y no exista prueba en contrario, que dicho inculpado resulte a la postre como responsable del delito sin que le favorezca mayormente, para efectos de tal resultado, el hecho - de que la confesión pudiese tener valor de indicio, aunque, claro, valorada en forma plena resulta más contundente.

Así, tomada la confesión como prueba plena ya no es necesario buscar apoyo en otras pruebas para acreditar la responsabilidad del - inculpado, bastando que esté comprobado el cuerpo del delito, como lo señala la siguiente Jurisprudencia:

"CONFESIÓN DEL ACUSADO. Para que produzca los efectos de prueba plena es necesario que se haga acerca de un hecho propio reconociéndolo y aceptándolo, y que esté comprobada la existencia del delito."

Jurisprudencia 213, compilación de fallos de 1947 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), pág. 491

Esta situación legal de la plenitud probatoria de la confesión per judica aún más a quien confiese un delito cuya corporeidad sea com probada por dicha prueba, puesto que así se comprobará a la vez la probable responsabilidad y el cuerpo del delito. De esta manera aconteció en el Distrito Federal antes de las reformas de Febrero - de 1991 tratándose de los delitos de robo, fraude, abuso de con- - fianza y peculado.

En cuanto a la confesión con valor de mero indicio, ésta puede adquirir fácilmente plenitud probatoria cuando encuentra apoyo en otros elementos de convicción, como lo establece la siguiente Jurisprudencia:

"CONFESION VALOR DE LA. Conforme a la técnica que rige a la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del imputado como el reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de hechos propios, tiene valor de un indicio, y alcanza el rango de prueba plena cuando no está desvirtuado ni es inverosímil y si corroborada por otros elementos de convicción".

Tesis de Jurisprudencia Definida número 73, apéndice 1917-1985 Segunda Parte, Primera Sala, pág. 167

Interpretando la anterior tesis jurisprudencial podemos afirmar que los elementos de convicción para apoyar a una confesión con valor de indicio, con el fin de que se convierta en prueba plena, pueden encontrarse en cualquiera de los medios probatorios que tienen una denominación especial en la ley (testimonial, pericial, presuncional, documentos públicos y privados, dictamen de peritos, inspección judicial, confrontación, y carceos). Ahora bien, pudiera suceder que en el proceso penal se aportara alguno de los medios probatorios antes mencionados para otorgarle a la confesión valor pleno, y que aquél medio de prueba no se refiera al hecho delictivo confesado, sino a un hecho diverso, del cual, no obstante la no coincidencia de hechos, el juzgador en forma presuncional puede desprender los indicios necesarios a efecto de otorgarle plenitud probatoria a dicha confesional. Así, por ejemplo, en un juicio penal por el delito de lesiones se puede encontrar un fuerte apoyo para la confesión que hubiere rendido el inculpado, a falta de otras pruebas, en la presunción consistente en una testimonial que acreditara que este último siempre tuvo pública y manifiesta rivalidad con la víctima. Pongamos otro ejemplo, pero ahora no hipotético sino real, en el que se evidencia cómo la confesión como indicio llega a adquirir valor probatorio pleno mediante el apoyo de otro indicio:

"CONFESION ANTE LA POLICIA Y PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. Si bien la confesión del acusado ante la policía municipal, no tiene valor pleno, por haber sido emitida ante autoridad incompetente, si constituyó indicio que se articuló a otros existentes en el sumario, especialmente el proporcionado por un testigo que sorprendió al inculpado en el momento en que trataba de llevarse un automóvil estacionado en la vía pública, empleando el mismo procedimiento que ya había confesado ante dicha policía, y por el cual logró robarse otros tres vehículos en ocasiones anteriores, integrando el conjunto de indicios, prueba circunstancial de eficacia plena."

Amparo Directo 8308/1968. Juan Hallesteros Iralta. Unánimemente 5 votos. Ia. Sala, toletín 1964, pág. 136 (subrayados nuestros.)

de esta manera, cuando el juzgador le otorga el carácter de prueba plena a una confesión que inicialmente lo tenía como mero indicio, lo hace en uso de sus facultades legales de apreciar libremente en su conjunto todas las pruebas que teniendo carácter de indicio hubieren aparecido en el transcurso del procedimiento, apreciación - que lo puede llevar al conocimiento de la verdad desconocida que - pretende conocer, cuando no existen pruebas fehacientes que acrediten la responsabilidad del procesado. Para ello se requiere que el juez penal elabore una conclusión a la que haya llegado después de haber realizado un razonamiento lógico-jurídico mediante el establecimiento y articulación de diversas presunciones, las cuales a su vez van apareciendo cuando el dicho juzgador une y articula los distintos indicios que como hechos conocidos tiene ante sí. Esta facultad se encuentra en los códigos adjetivos, los que palabras más, palabras menos, establecen que: Los Tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como pructa plena. (art. 286 del C.R.P.I. y art. 261 del C.P.P.D.R.)

Es oportuno citar aquí la parte inicial de una Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia para conocer como nuestro máximo Tribunal interpreta la facultad de libre apreciación de los indicios por parte del juzgador:

"CONFESSION, CALIDAD DE ESTA PRUEBA EN LA LEGISLACION PRO-
CEDIMENTAL PENAL. En términos generales, se tiende en la moderna legislación adjetiva a dejar en libertad completa al juzgador para calificar esta prueba y en el ordenamiento general vigente sólo se le asigna eficacia plena para la justificación de determinados delitos, y para los demás así como para el tema de la responsabilidad, se le da el matiz de indicio, por lo que obliga al juzgador a razonar y articular los diversos que surgen del sumario para atribuirles a su conjunto el carácter de prueba plena (circunstancial o de presunciones)(...)"

Amparo Directo 1254/1958. Rosa González de Torán. Igualto el 29 de agosto de 1958, por unanimidad de 4 votos. Ia. Sala. Boletín 1958, pág. 520. (subrayado nuestro.)

Con las nuevas condiciones que rigen a partir de febrero de 1991 en el procedimiento penal federal y en el de la capital de la República, existen mayores garantías en el plano legal, como veremos - más adelante, para que la confesión que pudiere rendir el inculpa- do en la etapa de la averiguación previa sea rendida sin existir - coacción o violencia alguna sobre su persona. De esta manera, to- mado en cuenta que el valor de la confesión es el de un mero indi- cio (con la excepción que la considera prueba plena para acreditar el corpus de algunos delitos en materia federal), los demás indi- cios que corroboren la autoinculpación no estarán, casi seguramen- te, apoyando a una confesión posiblemente anómala, como antes po- día acontecer con suma facilidad.

Actualmente quien confiese en la averiguación previa, con observan- cia por parte del Ministerio Público de todos los nuevos derechos contenidos en las reformas de febrero de 1991, al ser sentenciado como responsable, lo será en forma legal sólo si existen otros ele- mentos de convicción que corroboren a la dicha autoinculpación, e- lementos que pueden ser de la clase que fueren, siempre y cuando - estén permitidos por la ley.

Vale insistir con relación a lo expresado sobre los razonamientos del juez, que se establece, como un requisito de las sentencias, - la obligación, en particular tratándose de la confesión y de la -- prueba en general, el expresar los razonamientos que se tuvieron - para admitir o rechazar la prueba, en virtud de que la Suprema Cor- te ha resuelto mediante Jurisprudencia, que procede la concesión - del amparo cuando el fallo judicial no se encuentre razonado. A eg- te respecto González Lustamante, quien fuera Ministro de nuestro - Máximo Tribunal, dice lo siguiente:

"La prueba moderna debe estar fundada en el raciocinio y en la experiencia; el juez no juzgará según sus propias impresiones, sino de acuerdo con el resultado analítico de las constancias procesales. En suma la valorización de las pruebas constituye un juicio de raciocinio" 7

Y directamente relacionada con el valor probatorio de la confesión y con el estudio de la presente tesis, como veremos más adelante, nos encontramos el caso particular de la retractación, la que a -- continuación reseñamos.

La retractación es la negación de los hechos delictuosos reconocidos, es la negación de la confesión. Para que tenga validez jurídica debe hacerse inmediatamente después de rendida la autoinculpación. Al hacer su retractación el inculcado deberá expresar, como dice la Suprema Corte, "(...) las razones que la apoyan, toda vez -- que únicamente la verosimilitud y gravedad de las mismas pueden -- darle importancia." Por lo mismo también se ha dispuesto que si -- las declaraciones primitivas de un acusado son claras y precisas -- y después al rendir su declaración preparatoria se desdice y re-- tracta de lo manifestado en aquellas, "(...) esta retractación no -- debe admitirse si no esta fundada en hechos posteriores que hagan presumir la falsedad o inexactitud de las primeras tanto menos si es evidente que lo hace con el único propósito de defenderse." En atención a lo expuesto, cuando el inculcado señala que bajo vio-- lencia rindió su confesión, debe probar que efectivamente bajo -- esas circunstancias lo hizo, como también lo ha establecido la Su-- prema Corte de Justicia en la siguiente Jurisprudencia:

"CONFESION COACCIONADA, FRENEA LE LA. Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su acerto -- de que fue objeto de violencia por parte de algunos de los órganos del estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito -- de espontaneidad necesaria a su validez legal."

Tesis de Jurisprudencia definida número 71, Apéndice -- 1947-1985, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 160.

Con lo apuntado sobre la retractación damos término al capítulo -- II de la presente tesis, esperando haber aportado los elementos -- necesarios relativos a los diversos aspectos de la prueba confesional, elementos que estimamos servirán al análisis de distintas situaciones jurídicas que se plantearán en los capítulos venide-- ros.

CAPITULO III

LA CONFESION DEL INICIALO ANTE EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR DE ACUERDO A LAS REFORMAS A LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL LA MATERIA DEL ORDEN COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN LA MATERIA FEDERAL.

III.I ALOPALIAS QUE SE VENIAN PRACTICANDO Y SUS CAUSAS.

Es bien sabido que en nuestro país casi se ha hecho una tradición el que muchas veces al inculcado por un delito se le coaccione, se le someta a violencia o se le incomunique para obtener de él una confesión que sirva para poder juzgarlo como culpable de un ilícito. También es sabido que estos actos han sido llevados a cabo en diversas épocas por diferentes autoridades, pero en particular a partir de que se puso en manos del Ministerio Público y de su auxiliar la policía judicial la investigación previa de los delitos y la persecución del delincuente, estas autoridades, transgrediendo las funciones que les asigna la Constitución, en muchas ocasiones, se han convertido en cuerpos despóticos que infunden zozobra no sólo a los transgresores de la ley, sus familiares o amistades cercanas, quienes muchas veces son maltratados al hacerse la investigación, sino también a cualquier ciudadano que siendo inocente está expuesto a verse señalado por el índice de la policía judicial. Y así, actuando las citadas autoridades de conformidad con prácticas viciadas, han venido resultando prácticas consuetudinarias el que sin orden judicial muchas veces se cateen hogares o se aprehende a supuestos inculcados, o, más aún, se realizan tales aprehensiones sin prueba alguna, siendo común "(...) que en nuestras delegaciones haciendo gala de arbitrariedad, la detención se ordene siempre, independientemente de la falta de pruebas, y aun tratándose de delitos no sancionados con pena no corporal o alternativa."¹; la secuela lógica y obligada de semejantes procedimientos es la obtención de confesiones por medios igualmente ilegales.

1. Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Méx., edit. Porrúa, 4a. edic. 1977, pág. 256

En los últimos años estos deleznable métodos fueron haciéndose -- más notorios por el aumento en su frecuencia, extensión y grave- -- dad, y por la consecuente difusión de los mismos a través de dis- -- tintos medios de comunicación masiva.

El doctor Luis de la Harreda al comentar la manera que se ha segui -- do en México para averiguar previamente los delitos dice:

"Según los testimonios recogidos, la tortura ha sido un -- recurso empleado principalmente para obtener confesiones -- antes de que los detenidos sean llevados por primera vez -- a juicio por delitos comunes como el robo, esas confesio -- nes culminan en condenas."

"Ese estado de cosas es conocido. El individuo que tiene -- la desgracia de caer en manos de la policía es vejado, -- maltratado e incluso atormentado. Esas irregularidades -- se presentan con frecuencia alarmante. La cotidianeidad -- pareciera restarles importancia. Se dan como si fueran -- procedimientos normales, sin que se generen protestas -- considerables de la sociedad civil."

De este modo se han venido viendo totalmente desvirtuadas las funci -- ones que constitucionalmente dan razón de ser al Ministerio Pú -- blico como órgano de buena fé protector de la sociedad; es más, -- prácticamente este órgano renunció a dirigir la averiguación de -- los delitos, en sus aspectos más sustanciales, desde el momento en -- que de esa facultad se vino haciendo cargo de facto la policía ju -- dicial, la cual siendo legalmente un mero auxiliar adquirió un po -- der omnimodo para integrar lo relativo a la averiguación previa.

Este punto de vista es coincidente con el que expresaron en su mo -- mento los titulares de la Procuraduría General de la República y -- de la del Distrito Federal al comentar las causas que habían propi -- ciado la creación de las reformas de 1991 a los Códigos de Procedi -- mientos Penales para la capital de la República, y en materia fede -- ral para todo el país. El lic. Enrique Alvarez Del Castillo enton -- ces titular de la primera dependencia citada expresó:

L. de la Harreda Calles, Luis, La Justicia en México, 1991, p. 114.

"A lo largo del tiempo por causas diversas el Ministerio Público se apartó de la conducción de las investigaciones dejando esa responsabilidad en la policía judicial y circunscribiéndose básicamente, a las tareas de gestión del procedimiento penal. Poco a poco se convirtió más en un litigante y menos en investigador y con ello la policía judicial surgió como la gran autoridad, el brazo ejecutor, la realizadora por excelencia de la indagación e incluso de la integración de la averiguación previa. Levantaba actas; recibía declaraciones de inculcados, testigos o informantes, y hasta formulaba las partes informativas que -- constituían pseudoexpedientes que eran turnados al MP para su -- formulación y consignación.

Fue así que la imagen del MP se deformó perdiendo la capacidad de actuar bajo el mandato constitucional, que es lo que le otorga el carácter de encargado en jefe de la averiguación -- previa." 3

Por su parte, el Lic. Ignacio Morales Lechuga entonces procurador de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal habló de la tortura y el maltrato policial y de las causas que "(...) generaron el uso de la fuerza, de la brutalidad, de la violencia más irracional en la persecución de los delitos(...)" 4: "Si la policía ha trascendido más es porque el Ministerio Público también tradicionalmente ha abandonado los espacios que le corresponden o porque no los ha ocupado y este es un proceso que ya tiene muchos -- años de inercias y abandonos." 5

A más de lo anterior, muchas veces y en muchos lugares del país -- acontece que las funciones de la policía judicial las realizan otros cuerpos policíacos ciertamente no autorizados para ello, pero que gozan de una indebida e ilícita permisividad tácita de los gobiernos locales para realizarlos, y lógicamente, dentro de ese orden -- de cosas, de los propios agentes del Ministerio Público que dan validez a esas actuaciones para efectos de hacer la consignación. Esos cuerpos, dependientes de los Directores de las policías preventivas, son los de la llamada "Policía Secreta", que gozan de facultades otorgadas, indebidamente o irresponsablemente, en Leyes se--

3. Alvarez Del Castillo Enrique, comentarios con respecto a las Reformas de febrero de 1991 aparecidas en un suplemento del diario -- "La Jornada" del 1 de febrero de 1991, México, Pág. III.

4. Declaraciones aparecidas en el diario "Excelsior" el día 9 de -- enero de 1991, pág. 32 A.

5. Entrevista concedida por el Lic. Ignacio Morales Lechuga a la -- periodista Isabel Morales, aparecida en el número 1970 de la revista "Siempre" del 27 de mayo de 1991.

cundarias para proceder a la averiguación de los delitos, he aquí como los caracteriza Colín Lanchez:

"La arbitrariedad de los jefes policiacos, los procedimientos inquisitoriales para obtener la confesión (para ellos considerada aún la reina de las pruebas, la convivencia con el hampa, las investigaciones fincadas en la clásica delación anónima, la falta de respeto a la ley y a la institución encargada de perseguir el crimen, les ha convertido en campeones de la transgresión del orden jurídico." 6

En el Distrito Federal hasta el año de 1983 existió la denominada División de Investigaciones para la prevención de la delincuencia (Policía Secreta) dependiente de la Dirección de Policía, que se arrogaba funciones de investigación del delito e incluso de decidir en determinado momento "(...) si el asunto se turna al Ministerio Público, o si el 'Servicio Secreto' directamente ordena la libertad del o de los detenidos." 7

Al desaparecer dicho órgano ante lo escandaloso de sus tropelios, la mayoría de sus agentes fueron reasignados a la policía judicial del Distrito Federal y a la policía judicial Federal...

Las arbitrariedades que habían venido cometiendo, en elevado número, los órganos investigadores en el Distrito Federal y en toda la República en materia federal, eran llevadas a cabo fundamentalmente para obtener del inculcado su confesión, puesto que en la práctica penal cotidiana se ha considerado desafortunadamente a tal probanza como "la reina de las pruebas", y especialmente a la rendida por primera vez en la etapa de la averiguación previa, situación corroborada infortunadamente por la Suprema Corte de Justicia al establecer, en términos generales, que es esa primera confesión la que tiene valor probatorio, porque fue rendida con más inmediatez al hecho delictivo y el inculcado no tuvo tiempo de pensar las posibles consecuencias que la misma le acarrearía, y que,

6. Colín Lanchez Guillero, op. cit. p. 11.
7. Colín Lanchez Guillero, op. cit. p. 11.

en todo caso, si el inculpaado afirma haber sido coaccionado física y/o moralmente para confesar por y ante la autoridad investigadora, aquél debe demostrar con pruebas fehacientes tal cuestión, cosa que resulta prácticamente imposible, máxime si tomamos en cuenta que ni siquiera se ha considerado, por nuestro Supremo Tribunal, que hubo coacción en la obtención de una confesión rendida -- con motivo de una detención arbitraria, como se puede apreciar de lo establecido en la Ejecutoria siguiente:

"CONFESION. DETENCION ARBITRARIA. No estando probada la existencia de coacción alguna, la sola detención arbitraria no es suficiente para estimar que la confesión rendida ante el Ministerio Público y la autoridad judicial lo fue bajo un estado psicológico anormal producido por violencia, ya sea de orden físico y moral."

Sexta época, Segunda parte: Vol. III, pág. 98 A.D. -- 1094/57. Ramón Suárez de Luna. Unanimidad de 4 votos.

Luego entonces, en realidad, se vio invertido aquel principio jurídico penal universal que establece que todo inculpaado es inocente hasta en tanto no se demuestre lo contrario; es decir, se ha venido actuando en realidad del supuesto de que el inculpaado es culpable hasta en tanto no demuestre su inocencia.

Las ilimitadas facultades de que gozaban el Ministerio Público y -- sobre todo su auxiliar principal, la policía judicial, en el Distrito Federal y en toda la República en materia Federal, propiciaban y daban pie a que cometieran los actos a que nos hemos venido refiriendo, los cuales, al menos se ven limitados formalmente con las reformas que se analizan y dan fundamento al presente estudio.

Compartimos aquí el punto de vista de algunos tratadistas que caracterizaron como inquisitiva a la averiguación previa, ya que hasta antes de las reformas de Febrero de 1951 el Ministerio Público tenía ilimitadas facultades para poder darle un cause ajeno a la --

realidad, ante la falta de intervención del abogado defensor del inculcado. Entre esas opiniones está la del Lic. Elpidio Ramírez Hernández quien expresó:

"La averiguación previa es, lisa y llanamente, una inquisición; y lo es porque todos los actos son realizados por y ante el Ministerio Público sin la presencia del juez ni del defensor(...)."

"Este inquisición, coherente con su naturaleza, es en términos absolutos, un caos en su desarrollo. El Ministerio Público, ante la carencia de normas que regulen sus actos, puede hacer, y hace todo lo que él, autoritariamente, estima pertinente, y todo es válido." 8

Y sobre las repercusiones de las actuaciones de la averiguación previa en el posterior proceso y la sentencia, el autor citado expresó lo siguiente:

"Viene ahora la preparación del proceso, con duración de setenta y dos horas. En este período se realizan actos de mera simulación: 1 se recibe la declaración del acusado, y se le interroga; pero después, en el momento de la valoración, el juez desecha la declaración producida ante él, durante la preparación del proceso, y otorga valor probatorio a la declaración rendida en la averiguación previa, ante el Ministerio Público o la policía judicial(...)."

"¿En qué se apoya la sentencia? El proceso fue en conjunto vacío y la preparación del proceso una pura simulación. La respuesta es obvia: la sentencia se apoya, exclusivamente, en la averiguación previa, que fue inquisitiva. Por ende, el juicio penal, en su interinidad, es una depurada inquisición. Este es el juicio penal que se vive en México, a lo largo y ancho de la República." 10

Creemos que precisamente las repercusiones y resultados antes apuntados infundían en el Ministerio Público y la policía judicial la confianza para ejercer coacción o violencia con el fin de obtener la confesión del inculcado, es decir, tales autoridades sabían que con esa probanza, y tratándose de delitos sancionados con pena por El Ramírez Hernández Elpidio, "El Juicio penal por coacción burguesa, revisión de la policía judicial, 19. del. de. 1954, pág. 10"
9. Ibid., pág. 230
10. Ibid., pág. 231

poral, al dictarse el auto de formal prisión dicho inculcado quedaría seguramente privado de su libertad y con la posibilidad de sentenciársele posteriormente como responsable del ilícito imputado.

Por otra parte, la falta, aún actualmente, de un riguroso método de selección de quienes ingresaban e ingresan a ejercer funciones tan delicadas e importantes como son las de investigación de los delitos y la persecución de los delincuentes, ha sido una de las causas que auspiciaron tal estado de cosas, puesto que quienes se encargaban y encargan de la selección de nuevos miembros policíacos no utilizan, en general, como criterio para valorar si el aspirante es o no apto, el que cubra ciertos requisitos respecto a la posesión de un alto sentido de justicia, plasmado en la comprensión plena de las garantías individuales de nuestra Constitución, lo que en último de los casos aseguraría que las investigaciones policiales se efectuen conforme a derecho. A este respecto, en febrero de 1991 el entonces Procurador de Justicia del Distrito Federal expresó que:

"(...) la ausencia de capacitación y profesionalización de las policías, la carencia de la cultura social en materia de justicia (...) abonaron el terreno del abuso policial." 11

Junto a lo anterior, no se puede soslayar el problema de la corrupción, como una de las causas que llevaron a la situación que comentamos.

Irónicamente todos los vicios enunciados se amparaban entre sí, formando un gran círculo vicioso. Con las facultades ilimitadas de las autoridades encargadas de la averiguación previa para encausar la investigación de los delitos en el sentido "descado", se propiciaba la arbitrariedad y el atropello, y así, siendo que el resultado final era encontrar a un "responsable legal", aunque este fuese objetivamente inocente, tales abusos recibían nuevo impulso, --

11. Véase el artículo de opinión, "El problema de la corrupción en la policía", publicado en el número 1111, del periódico "Excelsior", del 1 de febrero de 1991, pág. 11-A.

confirmándose y perpetuándose de esa manera la existencia de las facultades ilimitadas.

Por la ya señalada creciente gravedad de la situación, las altas autoridades del país tomaron en los últimos años varias medidas para combatir esos vicios, medidas que desafortunadamente no resultaban suficientemente adecuadas, como lo fue el caso de la puesta en vigor en el mes de abril de 1966 de la Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura,¹² la cual, a pesar que señala una sanción privativa de la libertad al funcionario que aplique el tormento en la investigación de los delitos, se ve limitada en su observancia por la dificultad de la víctima para demostrar que fue sometido a tales métodos, pareciendo más bien que esa ley se podrá aplicar únicamente cuando unos policías judiciales atormenten a otros policías judiciales, como quedó de manifiesto en el proceso penal seguido hace varios años a varios miembros de la policía judicial del Distrito Federal que asesinaron, sometiendo a torturas en sus oficinas de trabajo, a un comandante de la policía judicial del estado de México; a más, es necesario señalar que la ineficacia de esta ley se vió complementada precisamente por el hecho de que su aplicación se ha limitado al Distrito Federal y a toda la República únicamente tratándose de funcionarios de la federación. Otra medida insuficiente fue la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que cumple como función principal el recibir quejas de maltratos provenientes de autoridades, o de irregularidades en un proceso penal en perjuicio directo del inculcado, para posteriormente, después de un análisis y en caso de considerarlo procedente, hacer una recomendación a las autoridades responsables de la anomalía, en el sentido de que se tome en cuenta que no se actuó o no se actúa respetando las garantías individuales del afectado, pero su limitación principal radica en que esta recomendación

¹²Esta ley fue abrogada por la aparecida en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1991, conservando esta última la esencia de la primera.

no obliga a cumplir con ella a la autoridad que la recibe.

Sin negar la utilidad relativa de medidas como las anteriores, de todas las medidas tomadas hasta ahora, estamos convencidos que la que puede asegurar en mayor medida el respeto a las garantías individuales de todo inculpado sometido a una averiguación previa, es la puesta en vigor de las reformas, al procedimiento penal de la capital del país y en toda la República en materia Federal, -- de febrero de 1991.

Sobre los motivos de la reforma el entonces Procurador General -- de la República expresó a principios de febrero de 1991 lo si- -- guiente:

"Esta nueva realidad del sistema nacional de justicia es el resultado de las demandas populares de terminar con los rezagos y reconocer las limitaciones o desviaciones en que se había incurrido hasta ahora en las averiguaciones y procedimientos penales." 13

Las reformas a que nos referimos fueron anunciadas por el titular del poder ejecutivo el día 23 de octubre de 1990, al señalar -- que enviaría al Congreso de la Unión diversas iniciativas de modificación a las leyes penales Federales, propuestas de reforma que recogían, según el propio Ejecutivo, las conclusiones de los trabajos que había venido realizando la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como las sugerencias planteadas por la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General del Distrito Federal. Se detalló, entre otras cosas, que las dichas iniciativas permitirían que:

2. Toda interrogación a un presunto culpable, serán facultad exclusiva del Ministerio Público y no de la policía judicial.
3. No se permitirá que la prueba de la confesión sea el único elemento para consignar a una persona.
4. En todo caso, toda confesión ante el MP tendrá valor legal sólo si está presente el abogado defensor o persona de confianza." 14

13. Alvarez del Castillo Enrique, op. cit., pág. I

14. Diario "La jornada", 24 de octubre de 1990, primera plana y pág. 16.

Efectivamente, poco tiempo después, el Ejecutivo en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 74 fracc. I de la Constitución, envió a la Cámara de Diputados una iniciativa para modificar diversos dispositivos del C.F.P.P. y del C.F.P.D.F.. A raíz de tal iniciativa el día 20 de diciembre de 1990 el Congreso de la Unión expidió un decreto mediante el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de los Códigos citados. En el artículo transitorio de tal decreto, se dijo que el mismo entraría en vigor a partir del 1.º de febrero de 1991. El día 22 de diciembre de 1990 el Ejecutivo realizó la expedición a que se refiere la fracc. I del art. 89 constitucional, y el día 7 de enero de 1991 se hizo la publicación respectiva en el Diario Oficial de la Federación.

III.II ESTUDIO GENERAL DE LA CONFESIÓN DEL INDICIADO ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO INVESTIGADOR, DE ACUERDO A LAS REFORMAS EN COMENTO.

El estudio que conforma el presente apartado se circunscribe a la etapa del procedimiento penal denominada averiguación previa, y más específicamente en lo que toca a la parte de la confesión del indiciado rendida en esa fase de acuerdo a lo establecido por los Códigos de Procedimientos Penales de la capital del país y en materia Federal para toda la República.

Ahora bien, para analizar mejor el tema que se abordará, creemos necesario partir de un estudio general de lo que significa la actividad de averiguación previa en todos sus aspectos, así como su ubicación en el procedimiento penal.

III.II.1. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN GENERAL.

El procedimiento penal persigue como fin primordial, y en esto se identifica con los fines del Derecho penal, el salvaguardar los in

tereses de la sociedad, en cuanto que los ciudadanos no sufran por un delito perjuicios en su integridad corporal o en sus bienes materiales. Siendo ese el fin primordial, nos encontramos que el procedimiento penal posee otro fin más inmediato, el cual consiste en individualizar la norma jurídico-penal abstracta, sujetándose a reglas especiales; es decir, que al presentarse una conducta tipificada como delito por la Ley penal, inmediatamente se debe poner en marcha el procedimiento necesario, ceñido a reglas especiales, para que esa conducta sea sancionada. Ese procedimiento necesario se compone de una serie de actividades normadas en la Ley adjetiva -- (códigos de procedimientos penales), por lo cual las autoridades encargadas de ir dilucidando si se aplica o no la Ley penal, no pueden ni deben actuar a su arbitrio o capricho, en razón de que las normas del procedimiento les van indicando el camino a seguir hacia la determinación de si existió o no delito y si el inculpado es o no responsable.¹⁵ Lo antes apuntado nos otorga los elementos de la definición de lo que debemos entender por procedimiento penal, que es expresada respectivamente por González Bustamante y -- por Rivera Silva de la siguiente manera:

"El procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el derecho procesal penal, que se inician -- desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el cumplimiento de la sentencia donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de derecho penal." 16

"(...) podemos definir el procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente." 17

El procedimiento penal mexicano se divide en tres etapas claramente diferenciadas y vinculadas, que siguen un orden lógico y riguroso: Es necesario para que llegue a existir la segunda etapa, que existan los actos y hechos que comprende la primera, y para que --

15. Cf. Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, México, -- edit. Porrúa, 16a. edición, 1986, pág. 125

16. González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, México, edit. Porrúa, 4a. edic., 1967, pág. 25

17. Rivera Silva Manuel, op. cit., pág. 5

exista la tercera y última, es necesario que existan los actos y hechos que conforman la primera y segunda etapas. De esta manera queda: I) Etapa de averiguación previa o de preparación del ejercicio de la acción procesal penal. II) Etapa de preparación del proceso. III) Etapa del proceso penal.

La primera etapa se inicia desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso avocándose a la investigación del mismo y reuniendo los elementos necesarios para ejercitar la acción penal ante el juez.

La 2a. etapa procede una vez que el Ministerio Público ha consignado de el asunto y el juez dicta el auto de radicación, con el objeto que esta última autoridad compruebe la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculpaado para darle de esa manera -- una base sólida al proceso.

La tercera etapa comienza con las actuaciones inmediatamente posteriores al auto de formal prisión o, en su caso, al de sujeción a proceso; Tal etapa está compuesta de diversos pasos, a saber, que el juez penal realice una investigación sobre las circunstancias de la comisión del delito y la responsabilidad del procesado, que las partes interesadas aportan sus pruebas, con lo cual también fijan su posición en el proceso, y, finalmente, el juez, una vez que ya está ilustrado, dicta sentencia.

Estimamos que el siguiente cuadro acerca del procedimiento Federal y ordinario en el D.F., tomado de Rivera Silva,¹⁸ expone adecuadamente lo relativo a las etapas del procedimiento penal:

¹⁸ Rivera Silva Kervel, op. cit., pág. 32

PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO
(Procedimiento federal y ordinario del D. F.)

Procedimiento	{	Período de preparación de la acción procesal penal.	{	De la denuncia o querrela, hasta la consignación.	
		Período de preparación del proceso.	{	Del auto de radicación, al auto de formal prisión, sujeción a proceso, o libertad por falta de méritos con las reservas de ley.	
	{	Período del proceso.	I. Instrucción.	{	Del auto de formal prisión o sujeción a proceso, al auto que declara cerrada la instrucción.
			II. Período preparatorio del juicio.	{	Del auto que declara cerrada la instrucción, al auto que cita para audiencia.
		III. Discusión o audiencia.	{	Del auto que cita para audiencia a la audiencia de "vista".	
		IV. Fallo, juicio o sentencia.	{	Desde que se declara visto el proceso, hasta la sentencia.	

En relación con la naturaleza de las actividades del Ministerio Público en el procedimiento penal, queremos apuntar lo siguiente:

Por disposición Constitucional la función persecutoria con motivo de los ilícitos, está encomendada única y exclusivamente al Ministerio Público auxiliado por la policía judicial, como lo establece claramente el art. 79 de nuestra Carta Magna que a la letra dice:

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel."

La esencia de la función persecutoria es averiguar la forma en que se cometieron los delitos y por quien se cometieron, reuniendo los elementos de prueba necesarios para acudir ante el juez y pugnar - porque a los responsables se les apliquen las sanciones que la Ley penal establece. A este respecto Rivera Silva expresa:

"(...) en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad internamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delinquentes las consecuencias fijadas en la ley (...)" 19

Sólo con y mediante la averiguación previa, el Ministerio Público Investigador se allega los elementos necesario para comprobar la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculcado; esto es, en tal etapa reúne todos los elementos de prueba indispensables para comprobar la existencia de un hecho antisocial, así como la posible responsabilidad para estar en aptitud, cuando ya se cumplió con la dicha reunión, de acudir ante el juez penal a pedir que se aplique la sanción de merito. González Bustamante define esta actividad en los siguientes términos:

"qué es el acto investigatorio? consiste en las diligencias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso. Es una función de mucho interés que corresponde exclusivamente a la policía judicial y que tiene por objeto investigar -- los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los partícipes." 20 (cabe aclarar que para el autor citado las actuaciones del Ministerio Público en la averiguación previa son actuaciones de policía judicial.)

El inicio de la averiguación no se deja a la libre iniciativa del Ministerio Público, atendiendo a la prohibición Constitucional de las pesquisas para averiguar posibles delitos, sino que se necesitan cubrir previamente los requisitos de iniciación, específicamente existir una denuncia o una querrela, entendido, en términos generales, que la diferencia estriba en que la denuncia es una relación de hechos delictuosos que se persiguen de oficio rendida ante el Ministerio Público Investigador por cualquier persona, mientras que la querrela es la relación de hechos delictuosos rendida ante el Ministerio Público por un ofendido, con el deseo de que se le aplique la Ley penal al delincuente; una vez que se cubrieren esos requisitos, y en atención al "principio de la oficiosidad",²¹ el Ministerio Público se impone la tarea de reunir los elementos necesarios sin esperar a que el denunciante o el querellante se le pida, excepto en los casos de los delitos perseguibles por querrela

20. González Bustamante, Juan de S., op. cit., p. 11.

21. Rivera Silva Manuel, op. cit. p. 42 y 43.

necesaria, en los que si el querellante se desiste de su intención inicial la averiguación ya no puede continuar, o también cuando la Ley exige un requisito previo y este no se ha cumplido, no opera - el mencionado principio. Ya iniciada la averiguación el Ministerio Público debe observar las que para su conducción establecen las leyes del procedimiento penal, impidiéndosele de esta manera, como - ya se ha indicado, que actúe a su arbitrio o capricho. Esto se conoce en la doctrina como principio de la legalidad.²²

Ya iniciada la averiguación previa el Ministerio Público debe - guiar sus investigaciones en tres sentidos: a) Practicar las investigaciones señaladas en la Ley para cualquier tipo de delito. b) - Practicar las investigaciones que para el delito en particular señala la Ley. c) Practicar las investigaciones que no están contempladas en la Ley pero que el mismo carácter de la averiguación pide sean realizadas.²³

En la práctica de las investigaciones se puede recabar cualquiera de las pruebas que contemplan los códigos adjetivos, en los artículos 139 del C.F.P.P. y 206 del C.F.P.P.. Entre tales pruebas por supuesto está la confesión.

Cuando después de sus investigaciones y del análisis de las pruebas recabadas el Ministerio Público llega a la conclusión de que efectivamente se cometió un delito y hay uno o varios posibles responsables de su comisión, acude, mediante la consignación, ante el juez penal, con lo cual se hace realidad el ejercicio de la acción penal.

Cabe mencionar con respecto al ejercicio de la acción penal, que - la misma debe ser ejercitada por el Ministerio Público en forma oficiosa sin esperar a que se lo pidan los particulares; y además - es necesario señalar que una vez reunidos los elementos que com-

22. C. Ríos. El J. Penal, op. cit., pág. 43

23. C. Ríos. El J. Penal, op. cit., pp. 44 y 46

prueban la existencia de un delito y la probable responsabilidad de uno o varios inculpados, debe hacerse la consignación respectiva aunque en determinado momento pudiera llegar a considerarse que no es oportuno o conveniente hacerlo, puesto que no se puede causar perjuicio con el ejercicio de la acción penal, cuya esencia es mantener el respeto y vigencia de las leyes que castigan las conductas delictivas.²⁴ Por otra parte, cuando en la investigación realizada no se reúnen los elementos necesarios para consignar, el Ministerio Público debe abstenerse de ejercitar la acción penal. Es importante precisar respecto a lo que atañe a la policía judicial que sus actividades, teóricamente se circunscriben al auxilio en la investigación en la etapa de preparación del ejercicio de la acción penal, sin que tenga facultades para que pueda ejercitar esta última, como se puede apreciar del criterio que en ese sentido ha sostenido la Suprema Corte de Justicia al expresar lo siguiente:

"POLICIA JUDICIAL. De los antecedentes que informan el artículo 2º Constitucional, se desprende que las atribuciones de esa policía son de mera investigación, y que al Ministerio Público, quedó encomendado el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales, así, no es verdad que dicha acción penal pueda ejercitarse indistintamente por el Ministerio Público, o por los miembros de la policía, y llegado el caso, por los habitantes del lugar, entre los que figuraría, de modo preferente, el querellante."
(Tomo XXVII. Secura Martínez Vicente, pág. 1960.)

III.II.2. LAS REFORMAS DE FEBRERO DE 1991. A PARTIR DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO FEBRERO.

Podemos pasar directamente al análisis de las reformas al procedimiento penal de la capital del país y de toda la República en materia federal, de febrero de 1991, referentes a la confesión del inculcado en la averiguación previa. Nuestro estudio lo haremos a partir de los temas fundamentales que componen a las reformas mencionadas, en los aspectos que nos interesan, a saber: A) Autoridad

²⁴ Cf. Rivera Cifuentes, *op. cit.*, p. 10.

ante la que se rinde la confesión en la averiguación previa y requisitos de validez de esa prueba. b) Formalidades de las actuaciones de la averiguación previa relacionadas con la declaración del inculpaado. c) Prohibición de consignar con la confesión como único elemento de prueba.

III.11.2.1. AUTORIDAD ANTE LA QUE SE RINDE LA CONFESION EN LA AVERIGUACION PREVIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ DE ESA PRUEBA.

El nuevo art. 287 del C.C.P. fija los requisitos que debe reunir la confesión rendida por el inculpaado ante el Ministerio Público o ante el juez:

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

Anteriormente la fracc. II del art. citado contemplaba la procedencia legal de la confesión rendida ante cualquier funcionario que practicara la averiguación previa (Ministerio Público o agentes de la policía judicial):

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

II. que sea hecha ante el funcionario de policía judicial que practique la averiguación previa o ante el tribunal que conozca del asunto;"

Ahora dicha fracc. II, excluyendo a la policía judicial como autoridad facultada para recibir la confesión, especifica que el inculpaado antes de rendir su confesión deberá estar enterado del procedimiento o en su caso del proceso, además de que al momento de emitirla tendrá que encontrarse presente un defensor o persona de su confianza. El nuevo texto de la fracción comentada es el siguiente:

"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 inculpaado esté debidamente enterado del procedimiento y del proceso;"

esta nueva disposición guarda estrecha relación con la reforma al art. 22 y con el adicionado art. 127 Bis del C.P.F.P., ya que en estos también se busca que el inculcado no quede desprotegido en cuanto a la asesoría de su abogado o persona de su confianza. Principalmente la importancia de la fracción citada radica en que se excluye a la policía judicial como autoridad facultada para recibir la confesión y en que dispone como requisito de validez de tal prueba el que sea rendida encontrándose presente el defensor de quien la emitiere, es decir el defensor del inculcado, exigiéndose además que este último esté también debidamente enterado de las causas que motivan el procedimiento y del nombre del acusador o en su caso, del querellante, y que también el defensor debe estar enterado del procedimiento, de acuerdo a lo establecido por la fracción II inciso b) del art. 128 del C.. P.F.P.

El nuevo contenido del art. 207 del C.. P.F.P. aunque no se refiere exclusivamente a la confesión de la averiguación previa, sino a la confesión como prueba, establece, excluyendo a la policía judicial, que: "la confesión es la declaración voluntaria (...) rendida ante el ministerio público, el juez o el tribunal de la causa, sobre hechos propios (...)."

Con esto se confirma que los agentes de la policía judicial ya no están facultados para recibir confesiones de los inculcados al investigar los delitos, facultad, facultad de la cual gozaba ya que el comentado art. 207 del C.P.F.P. establecía lo siguiente:

"art. 207.-La confesión podrá recibirse por el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa (...)."

25 También la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura", -- publicada en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1994 establece con respecto a los requisitos de validez de la confesión lo siguiente: "art. 5.- no tendrá valor probatorio alguna declaración rendida ante el ministerio público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculcado..."

Sobre la relación existente entre los citados artículos 287 y 207 del C.F.P.P. la Procuraduría General de la República expresó lo siguiente:

"Las reformas a los artículos 207 y 287 del Código Federal de Procedimientos Penales fueron instituidas con el propósito de abolir los resabios inquisitoriales que hacían que la confesión del inculpaado fuera el único medio para determinar su responsabilidad penal y también para eliminar la posibilidad de que dicha confesión se rindiera ante la policía judicial Federal." 26

A más, la parte final del último párrafo del art. 287 del C.F.P.P. expresa lo siguiente:

"(...) La policía judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace estas carecerán de valor probatorio."

En concordancia con las disposiciones que prohíben al auxiliar del Ministerio Público Federal recibir declaraciones de los inculpaados que contengan la confesión, la anterior facultad que antes poseía la policía judicial Federal para citar personas a declarar, bien porque hubieren tenido participación en el delito o porque poseyeran datos sobre su comisión, ya le fue retirada, por lo que ahora le corresponde esa facultad a quien siempre debió haberle correspondido exclusivamente: al Ministerio Público. Así tenemos que el reformado art. 125 establece:

"Art. 125.-El Ministerio Público que inicie una averiguación previa podrá citar para que declaren sobre los hechos que se averiguen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezca tengan datos sobre los mismos. (...)"

Mientras que anteriormente el citado artículo expresaba:

"Los funcionarios de policía judicial podrán citar, para que declaren sobre los hechos que se averiguen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezca tengan datos sobre los mismos.(...)"

Por lo que respecta al Distrito Federal su Código de Procedimien--

2. Alvarez del Castillo Enrique, op. cit., pág. V

tos Penales establece en el modificado artículo 249 fracc. IV los requisitos que debe reunir la confesión rendida en la averiguación previa para que como prueba sea válida.

"Art. 249.-La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:(...)
IV.-que sea hecha ante el Ministerio Público, o Tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y que esté el inculpado debidamente enterado - del procedimiento y del proceso."

Como vemos, al igual que las modificaciones al procedimiento penal Federal, ahora se exige como requisito de validez de la confesión de la averiguación previa que sea rendida, excluyendo a la policía judicial, únicamente ante el Ministerio Público, en presencia del defensor o persona de confianza del inculpado, debiendo estar este último enterado del procedimiento, así como el dicho defensor o la persona de confianza, según lo establecido en la fracc. II inciso b) del art. 269 del C.P.P.D.F.. Anteriormente el art. y fracción citadas facultaban a la policía judicial para recibir confesiones. A continuación transcribimos el antiguo texto:

"Art. 249.-La confesión hará prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias:(...)
IV. que se haga ante el juez o tribunal de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias(...)"

En concordancia con el nuevo texto del art. 249 y su fracción IV, del C.P.P.D.F., el reformado art. 136, del mismo código, dispone que: "La confesión es la declaración (...) rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios (...)" Ello confirma que en el Distrito Federal los agentes de la policía judicial ya no están facultados para recibir la prueba confesional, facultad que antes tenían según el antiguo texto del art. antecitado, el cual expresaba lo siguiente:

"Art.136.-La confesión judicial es la que se hace ante el tribunal o juez de la causa o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias."

El art. 59 del C.F.P.D. mismo que no sufrió precisamente una reforma sino que fue adicionado con cuatro párrafos, confirma lo expresado en los artículos 249 fracc. II y 136 del mismo código, que los agentes de la policía judicial carecen de facultades para recibir confesiones de los inculcados. Así se expresa la parte final del mencionado artículo 59:

"(...) La policía judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio."

Así, la confesión obtenida en contraposición a lo establecido en la parte final del último párrafo del art. 287 del C.F.P.P. y de la parte final del art. 59 del C.F.P.D., carecerá de todo valor probatorio ya sea para tratar de acreditar la existencia del cuerpo del delito (en los casos permitidos en materia federal) o la probable responsabilidad del inculcado, por lo cual el Ministerio Público al recibir de la policía judicial a una persona aprehendida debe desechar de plano la confesión que ese órgano auxiliar hubiere obtenido del inculcado. Con esto y con las nuevas disposiciones que precisan la autoridad del Ministerio Público, queda bien fijado el papel que como auxiliares deben cumplir los agentes de la policía judicial en la averiguación previa, quienes ahora deberán cumplir como funciones principales las siguientes: La ejecución de las ordenes de aprehensión, la entrega de citatorios, la entrega de citatorios, y la rendición del parte informativo.

Resulta por demás interesante conocer la motivación del Legislador que aprobó las reformas al procedimiento penal de febrero de 1991, respecto al nuevo tratamiento de la confesión en la averiguación previa. La Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados presentó al pleno el día 17 de diciembre de 1990 un dictamen que decía:

"La propuesta de reforma a los artículos 207 y 287 del Código Federal de Procedimientos Penales y 59 último párrafo, 136 y 137 del Código de Procedimientos Penales para"

el Distrito Federal constituye un verdadero acierto al determinar los elementos constitutivos de la confesión hecha por el inculpado y las circunstancias que deben darse para que esta tenga valor, así como por establecer que a ninguna persona podrá consignarse si existe como única -- prueba la confesión y que ésta no podrá ser obtenida por la policía judicial federal." 27

III.11.2. ii. FORMALIDADES DE LAS ACUACIONES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA RELACIONADAS CON LA DECLARACIÓN DEL INCULPADO.

Los reformados artículos 128 fracciones I y II del C.F.P.P. y 269 fracciones I y II del C.F.P.D.F. establecen diversas formalidades que como nuevos derechos concedidos al inculpado se deben cumplir cuando éste comparece a rendir declaración ante el Ministerio Público en la averiguación previa.

Tales nuevos derechos tienden a que el inculpado conozca desde -- los primeros momentos en que ya interviene en la averiguación previa, con el carácter de probable responsable, todas las causas y circunstancias relativas al por qué de su involucramiento en el -- procedimiento penal, y ello con el fin de proporcionarle mejores y mayores garantías para su defensa, por lo cual también se procura que cuente con quien lo defienda. Las nuevas disposiciones de los artículos antes citados forman una unidad lógica con aquellos nuevos artículos que señalan los requisitos para que sea válida -- la confesión de la averiguación previa y con los que disponen la exclusión de la policía judicial como órgano facultado para recibir tal probanza. De tal forma que si para ser válida la multicitada prueba confesional se requiere la presencia del defensor y -- que tanto él como el inculpado estén debidamente enterados de la causa y naturaleza de la acusación, es necesario que se explicita de qué manera podrá llevarse a efecto tal cosa, siendo precisamente las disposiciones citadas al inicio las que cumplen ese cometido, pudiendo afirmarse por ello que las mismas contribuyen también a tratar de evitar que el inculpado que llegare a estar a --

27. Exposición de motivos del proyecto de reformar el C.F.P.P. y el C.F.P.D.F., presentado por la Comisión de Justicia al pleno de la Cámara de Diputados el 27 de diciembre de 1970, pág. 17

estar a disposición del Ministerio Público en la averiguación previa, sea sometido a coacción o violencia para obtener la confesión. De acuerdo a los artículos y fracciones en cuestión, cuyo texto es idéntico, los nuevos derechos a que nos referimos son los siguientes:

"Cuando el inculcado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

I. Se hará constar el día, hora y lugar de su detención, en su caso, así como el nombre y cargo de quienes la practicaron;

II. Se le hará saber la imputación que existe en su contra y, en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

a) El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente.

b) El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y

c) El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea.

"Hacer los efectos de los incisos a) y b) se le permitirá usar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación".

Para precisar el caso que contempla el artículo 128 del C.F.P.R. - en cuanto a que el inculcado que se presentare voluntariamente a declarar pueda estar asistido de su defensor o persona de su confianza nombrados por él, el adicionado y novedoso artículo 127 Bis del mismo Código señala que toda persona que haya de rendir declaración, en los casos de los artículos 124 (este art. se refiere a los inculcados de extracción indígena que no hablen castellano) y 125 (se refiere a que el Ministerio Público puede hacer la citación para declarar), tendrá derecho a tenerlo asistido por un abogado nombrado por dicha persona; así, "El abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si estas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido." (Creemos que esta última facultad y limitación de la actuación del defensor en la averiguación previa son comunes a todos aquellos casos en que intervenga -

el defensor de acuerdo a los artículos 128 fracciones I y II del C.F.P.P., y 269 fracciones I y II del C.F.P.D.F., en virtud de que precisamente tal facultad y limitación son cuestiones inherentes a la defensoría.)

III.II.2.iii. PROHIBICION DE CONSIGNAR COMO ÚNICO ELEMENTO DE PRUEBA.

El último párrafo, parte inicial, del art. 287 del C.F.P.P. y el último párrafo, parte inicial, del art. 59 del C.F.P.D.F. establecen en forma idéntica lo siguiente:

"no podrá consignarse a ninguna persona si existe como único prueba la confesión."

Cuando antes faltaban en las leyes del procedimiento penal que regulan el C.F.P.P. y el C.F.P.D.F. una disposición de este tipo, siempre cabía la posibilidad de que el Ministerio Público hiciera la consignación con la sólo confesión como elemento de prueba, en virtud precisamente a que no existía disposición que prohibiese tal cosa, así como por aquella situación es que el cuerpo de algunos delitos y la probable responsabilidad se comprobaban con la prueba confesional (Como vimos en el capítulo II, en materia Federal se sigue comprobando de esa manera el cuerpo de algunos delitos). Con motivo de tal estado de cosas cabía la posibilidad de que consiguiéndose con la sólo confesión como elemento probatorio, sin que se tratara de delitos cuyo cuerpo se comprobaba con dicha prueba, se le causase al inculcado la molestia de tener que presentarse a rendir declaración preparatoria o, en su caso, permanecer detenido posiblemente hasta que se cumpliera el término de setenta y dos horas para definir su situación jurídica, si finalmente el juez resolvía que no había elementos legales para procesar en virtud de la falta de pruebas que acreditasen la existencia del cuerpo del delito. Ahora con la disposición que comentamos, se evita la posibilidad de que pudiera causarse a un supuesto inculcado tan injusta molestia.

III.II.2.iv. CONCLUSIONES.

Con la entrada en vigor de las disposiciones contenidas en las Reformas de Febrero de 1991 resulta seguro que, si han sido respetadas por las autoridades, cuando se le siga un procedimiento penal a un inculcado en el Distrito Federal por delitos del orden común e en toda la República por delitos federales, tomándose a la confesión como uno de los elementos de prueba, el Ministerio Público o el juez penal se encontrarán ante una persona de la cual se puede decir fundadamente y con un mínimo de dudas que es un posible responsable o, en su caso, indudable responsable, ya que quedará una duda altamente improbable en cuanto a si la dicha confesión fue arrancada mediante coacción o violencia, puesto que las propias condiciones en que ahora se rinde tal probanza excluyen casi por completo esa posibilidad; de esta manera el procedimiento penal adquiere un carácter más apegado a los principios de justicia, que aunque muy abstractos en su definición podríamos reducirlos, en cuanto a nuestro tema, a la civica que dice que el inculcado es inocente hasta en tanto no se demuestre lo contrario.

Ello significaría también el garantizarle a la sociedad que efectivamente son responsables aquellos que habiendo confesado en la averiguación previa les sea aplicada la sanción penal.

Así pues, los reprobables métodos que se ponían en práctica muchas veces para lograr la autoinculpación en la averiguación previa se ven seriamente limitados al descartarse la validez de las confesiones rendidas sin la presencia del defensor nombrado por quien las emitiere.

Otra consecuencia de las reformas de Febrero de 1991 es que ahora el sistema mixto de enjuiciamiento, contenido en los códigos modificados, ha visto disminuir el predominio de lo inquisitivo en favor de lo acusatorio, por lo que podemos decir que en el ámbito de

aplicación del procedimiento penal federal y en el de la capital - del país, ahora tenemos un sistema mixto con predominio del sistema acusatorio en virtud de que ya no se puede obtener en la averiguación previa una confesión válida desarrollándose en secreto el acto declarativo. (deja de ser secreto precisamente por encontrarse presente el defensor, lo que significa que habría contradicción de el principio del procedimiento).

Otro aspecto importante de las Reformas de Febrero de 1991 consiste en que se precisa renovadamente con ellas el papel del Ministerio Público Investigador como único titular de la investigación -- previa del delito y la persecución del delincuente, lo que constituye un acierto total en vista de que ahora y como consecuencia -- de esa precisión de funciones en el plano legal se limita el desempeño policiaco (cateos, aprehensiones etc.) es decir limita su desempeño lo que Constitucionalmente es, el auxiliar principal del Ministerio Público Investigador. A este respecto la Comisión de -- Justicia de la Cámara de Diputados al presentar el día 17 de diciembre de 1990 en forma de proyecto las reformas de nuestro estudio, expresó lo siguiente:

"La naturaleza punitiva del derecho penal, (...) nos compelle a revisar cuidadosamente las facultades de que están investidos quienes tienen el encargo de preservar el orden social y los medios que se utilizan para ello.

(...) esta comisión reconoce la importancia que tienen las reformas propuestas a la codificación penal adjetiva, pues esta constituye precisamente el instrumento utilizado por el Estado para determinar si una conducta ha quebrantado el orden social, y a la vez los límites de actuación de quienes están obligados a determinar objetivamente si existe o no esa ruptura." 70

Indudablemente sería el caso que algunas personas que no están de acuerdo con las reformas puestas en vigor en febrero de 1991 argumenten --

que con ellas, por conceder "muchas" garantías, se propiciaría la impunidad de los delincuentes, ya que en la averiguación previa eludirían fácilmente cualquier declaración que los comprometiese. Estas objeciones pueden ser rebatidas en base a señalar que pensar tal cosa significaría, por se, el aceptar que primordial y casi únicamente con la confesión se puede acreditar la responsabilidad de un inculpado, lo cual significaría también el aceptar la incapacidad para utilizar otros medios probatorios, así como la aceptación de que la prueba confesional se debe obtener en la averiguación como cuestión de vital importancia, relegando a segundo término o resultando intrascendentes los medios utilizados para ello, así sean extralegales o francamente ilegales. La importancia desmesurada concedida a la dicha probanza confesional para realizar la consignación sólo se justificaría por los intereses personales de quienes ejercían la coacción y/o la violencia para obtener la confesión, puesto que si una persona ya fue detenida u aprehendida, tal cosa significa que existen diversos elementos probatorios que acreditan la probable responsabilidad; así, el temor de quienes tengan opinión contraria a las reformas procedimentales, fundamentalmente estaría vinculado en el hecho real de que o bien están de acuerdo en que se haga aparecer como culpables a quienes no lo son, o vean como algo normal lo que pudieran llamar justificable incapacidad de aquellas autoridades que antes tenían que recurrir a la confesión forzada por no poder procurarse los medios probatorios adecuados.

Por otro lado, de ninguna manera se justificaría el pensar que la intervención del defensor al momento en que rinde su declaración - el inculpado en la averiguación previa significue que éste pueda ser previamente aleccionado para que declare lo que más le convenga. De hecho el defensor en el acto declarativo no puede entrevistarse para nada en privado con el inculpado, porque no se le otorga esa facultad y porque por mismas características del menciona-

do acto exigen la presencia ineludible del Ministerio Público, lo cual a su vez excluye cualquier posibilidad de aleccionamiento - cuando el inculcado quisiese rendir declaración. Como la misma Ley va fijando un límite a la actividad del defensor, éste no puede ir más allá de lo que propiamente es la defensa, tal cosa precisa el artículo 127 bis del C.F.P.P. en la parte final de su segundo párrafo al establecer que el abogado "(...) no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido." Puntualizando, la intervención del dicho defensor es para que defienda y auxilie al inculcado, en el sentido de que podrá oponerse a las preguntas intrascendentes o insidiosas que tiendan a ofuscar la mente del inculcado - con el fin de obtener de él una declaración que lo perjudique, con templándose así en la parte inicial del segundo párrafo del mencionado art. 127 bis del C.F.P.P. al establecer que: "el abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si estas son intrascendentes o contra derecho." (Aunque el C.F.P.P. no contiene un art. similar al 127 bis del C.F.P.P., el defensor en el ámbito federal deberá poder ejercer las mismas actividades que contempla el último artículo citado, en virtud de que no está expresamente prohibido, pero sería muy deseable que esto quede tan explícito como en el C.F.P.P.) En concordancia con sus sus funciones el defensor también podrá ofrecer, en la averiguación previa, las pruebas que considere necesarias a efecto que su defensa quede libre y que por lo mismo no sea consignado.

Cabe decir e insistir en que negándose el inculcado a rendir declaración alguna en la averiguación previa, el Ministerio Público debe evitar el ejercitar cualquier acto tendiente para que aquel cambie su voluntad. Por ello ante esa negativa tal autoridad debe abstenerse de realizar cualquier interrogatorio, siendo el caso que el defensor estando presente y cumpliendo con sus funciones deberá oponerse a que el inculcado sea interrogado si ya este último hubiere manifestado su deseo de no declarar. ahora bien, pudiéramos

decir que aparte de cumplir el defensor las funciones propias de un abogado, también se convierte en una especie de testigo de calidad, como lo señaló la Procuraduría General de la República a través de su entonces titular, a principios de febrero de 1991:

"Cabe destacar que el defensor se convierte durante el período de averiguación en un testigo de calidad de que no hubo maltratos ni coacción para que el inculcado rinda su declaración."

En relación al nombramiento del defensor del inculcado en la averiguación previa, hay que decir que otorgándosele el derecho a nombrar a quien lo defienda, cabe la posibilidad de que si no hace -- tal nombramiento, si no ejerce ese derecho el Ministerio Público en el C.F. le pueda nombrar un defensor de oficio, de acuerdo al art. 124 bis del C.F.P.B.F., lo cual estimamos que, dadas las condiciones concretas en que se encuentra la institución de la defensoría de oficio, puede llegar a constituir un acto contrario a los intereses de dicho inculcado. Aunque la sola falta de defensor al momento de rendirse la confesión ante el Ministerio Público la hace inválida por presumirse que se ejerció coacción o violencia y -- que ello mismo hace también que ya no resulte imprescindible la -- presencia de quien ejerza la defensa para evitar que dichas cosas acontezcan, el nombramiento del defensor de Oficio en la averiguación previa por parte del Ministerio Público haría, teóricamente, que efectivamente el inculcado contara desde el principio con -- quien lo defendiere, persona que tendría las mismas facultades que aquel que hubiere nombrado voluntariamente, a más que se garantizara con su sola presencia, de ese defensor de oficio, que la autoinculpación rendida lo fue en forma voluntaria. Aquí, es necesario aclarar que no estamos dando a entender que las reformas de Febrero de 1991 obliguen expresamente al Ministerio Público a nombrarle defensor de Oficio al inculcado cuando se niegue a ejercer su derecho a hacerlo, sino que el art. 124 bis del C.F.P.B.F., de la ley del Estado de Chiapas, op. cit., pág. VIII

de antes de las reformas de febrero de 1991 y por las cuales no -- fue afectado, ha establecido en su párrafo cuarto que:

"Los detenidos desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro el Ministerio Público le nombrará uno de oficio."

Aunque en el C.P.P. no existe una disposición similar entendemos que ello no será obstáculo para poder nombrar Defensor de Oficio - en caso de que en una averiguación ante el Ministerio Público Federal el inculpado no quisiese hacer nombramiento alguno, o queriendo no cuente con quien se quiera encargarse de su defensa. A este -- respecto el entonces titular de la Procuraduría General de la República expresó a principios de febrero de 1991 lo siguiente:

"La reforma precisa (...) que desde el momento mismo que una persona es detenida tiene derecho a nombrar un defensor o persona de su confianza que lo asista en las diligencias a fin de que la confesión tenga valor legal. En caso de no contar con un defensor, el Ministerio Público debe citar a uno 'de lista'." 30

Este punto es, en mi opinión, uno de los más controvertibles en relación a la situación en que quedan el C.P.D.F. y el C.P.P. -- después de las reformas. Por la misma relevancia que le concedo, - la cuestión del nombramiento del defensor de oficio se tratará con mayor profundidad en el capítulo VI.

CAPITULO IV

LA ACTUACION DEL JUEZ PENAL DE ACUERDO A LA NUEVA SIGNIFICACION DE LA CONFESION DEL INDICIADO ANTE EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR.

IV.1 LA ACTUACION DEL JUEZ PENAL.

IV.1.1 EL PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD.

El juez comienza sus actividades en el procedimiento penal a partir del ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público; de ahí en adelante el juez señalará el curso mediante las resoluciones pertinentes al caso, que dicte en el momento oportuno, el cual es marcado por las leyes adjetivas de la materia. Nos interesa conocer particularmente qué trascendencia jurídica tiene en la actuación del juez la confesión del inculcado rendida en la etapa de la averiguación previa de acuerdo a las nuevas garantías que a este último conceden las reformas de Febrero de 1991.

Como preámbulo conveniente rescatemos primero cuales son las facultades, obligaciones y características del juez penal, y el por qué es precisamente él quien con su actuación hace realidad las consecuencias legales de la prueba confesional rendida en la mencionada averiguación previa.

al juez está encargada la actividad jurisdiccional, entendida ésta como la declaración del derecho en los casos jurídicos concretos que se le presenten, declaración que tiene efectos ejecutivos en virtud de que ese juez cuenta con un poder que le ha conferido el estado.¹

podríamos asegurar que mediante el ejercicio de la jurisdicción se desarrolla una actividad creadora respecto de la norma penal que -

1. Dr. Rivera Silva Israel, El procedimiento penal, México, editorial Porrúa, 2da. edición, 1991, p. 11.

tipifica el delito, en atención a que al presentarse un hecho delictivo la norma se sustancia, se hace realidad, con efectos ejecutivos, al ser aplicada al caso concreto, o como dice Kelsen:

"La función de la llamada jurisdicción es absolutamente constitutiva, es producción jurídica en el sentido propio de la expresión. Pues el que exista una situación de hecho concreta que ha de ser calzada con una específica consecuencia jurídica, es una relación creada solamente por la sentencia judicial." 2

Así, inmediatamente después que el juez tiene conocimiento de un ilícito, procede a clasificarlo dentro de la muy variada gama de -- normas penales que contempla el código de la materia, para posteriormente determinar si en el hecho existió o no responsabilidad -- del inculcado, para, finalmente aplicar la ley, es decir, hacer el señalamiento de las "consecuencias que la Ley establece para el sg to cuya calidad jurídica ya se ha determinado." 3

En fin, la finalidad de la actividad jurisdiccional consiste en -- buscar y encontrar la norma jurídica apropiada al hecho delictivo que debe servir de fundamento a la sentencia. De esta manera, si -- un hecho no está exactamente tipificado como delito, no se puede -- imponer sanción alguna con el simple argumento de que se parece -- mucho a otro hecho realmente delictivo, y esto en virtud de que -- nuestra Constitución en su art. 14 establece que: "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y -- aun por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

Es oportuno decir que en México ningún Juzgador penal tiene ni pue -- de tener el carácter de "extraordinario", es decir, creado ex pro -- lise para resolver determinado asunto, sin estar contemplada su -- existencia en las leyes establecidas; ello se desprende a su vez -- de lo establecido por nuestra Carta Magna en su art. 14 párrafo sg

2. Kelsen Hans, en Rivera Silve Manuel, op. cit., pág. 70

3. Rivera Silve Manuel, op. cit., pág. 71

undo dice lo siguiente: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos (...)."

El Órgano jurisdiccional (juez penal), ante el caso delictivo debe declarar el derecho correspondiente, ya que no queda a su potestad el darle o no darle resolución jurídica. A este respecto Rivera Silva expresa que el juez:

"Posee un deber en cuanto a que no queda a su discreción (...) el declarar o no el derecho en los casos que se le presentan; sino que, obligado para aplicar la Ley, tiene forzosaente que decidir jurídicamente todos los casos que queden bajo su competencia. Sería absurdo pensar que, por una parte el Estado nombra jueces para que, aplicando la Ley, mantengan el orden social pregonado, por el derecho y por otra parte, quede al arbitrio de los mismos el aplicar o no la Ley." 4

Por otra parte encontramos que es facultad exclusiva del juez penal conocer y resolver lo relativo a los delitos, ello en razón a lo establecido por la Constitución en su art. 24 parte inicial que expresa lo siguiente:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial."

Pero esa facultad tiene un límite, lo que significa que con ella no puede el órgano jurisdiccional resolver todos los posibles casos concretos que pudieran llegar a presentársele, sino sólo los que su propia capacidad legal le permita.

La capacidad legal tiene dos aspectos: en primer lugar se refiere a los atributos o requisitos que debe poseer el juez en lo personal; en segundo lugar, a si cabe dentro de sus atribuciones el resolver o no un caso concreto que se le presente, es decir si tiene o no

4. Rivera Silva Baruel, op. cit., pp 77 y 78

competencia. (Así, por ejemplo, el juez penal del orden común en el Distrito Federal no es competente para conocer y resolver sobre delitos federales, en tanto que el juez penal Federal no es competente para conocer y resolver sobre delitos del orden común).

En el Distrito Federal existen los jueces de Paz y los jueces penales para conocer de los delitos del orden común cometidos en la capital de la República. Como atributos de orden personal entre jueces deberán reunir entre otros los siguientes requisitos: a) Ser ciudadano americano; b) Ser abogado, con título debidamente registrado en la Dirección General de Profesiones; c) no haber sido condenado por sentencia irrevocable con motivo de delito intencional (artículos 52, 75, y 15 de la Ley Orgánica de los Tribunales del Poder Común del Distrito Federal).

Ahora bien, en cuanto a la competencia de cada uno de los jueces citados, el art. 70, primer párrafo, del C.J.P.D.F. dispone que:

Los jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como función accesorio, lesión de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios."

En materia Federal son los jueces de Distrito quienes conocen y resuelven lo relativo a los delitos que interesan a la Federación. Los requisitos personales más importantes que se exigen para ser juez federal, son los siguientes: a) Ser mexicano por nacimiento; b) Usar plenamente de sus derechos; c) Tener título de licenciado en derecho y d) Tener cuando menos tres años de ejercicio profesional. (Artículo 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Los delitos del orden federal son aquellos que se da la trace. --

primera del art. 59 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, cuyo texto es el siguiente:

"(...) De los delitos del orden federal; Son delitos del orden federal a) Los previstos en las Leyes Federales y en los tratados. b) Los señalados en los artículos 2o. a 5o. del Código Penal; c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las Legaciones de la República y Consules Mexicanos; d) Los cometidos en las embajadas y Legaciones extranjeras; e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo; f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; g) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado; h) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque este se encuentre descentralizado o concesionado; i) Los perpetrados que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación; j) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno federal."

Ahora bien, la actividad jurisdiccional del juez concluye con la sentencia a la cual se llega en razón a que cumplidos y agotados todos los pasos del procedimiento cuenta ya con elementos suficientes, para resolver "entre cuál es la consecuencia que el estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento." ⁵ Por esa razón, las sentencias únicamente pueden ser absolutorias o condenatorias.

IV.1.2 LA ETAPA DE PREPARACION DEL PROCESO.

Posterior a la consignación de un asunto por parte del Ministerio Público, el juez dicta una resolución conocida como auto de radicación o auto de inicio, con la cual comienza, como ya dijimos, a desplegar su actividad jurisdiccional.

H. Rivera Silva Manuel, op. cit., pág. 205

Para dictar el auto de radicación no se exige algún requisito formal, sino únicamente que se exprese que queda radicado un asunto.⁶ Según Franco Godi en la práctica los autos de radicación contienen los siguientes elementos:

"Nombre del juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente: I. radicación del asunto. II. Intervención del Ministerio Público. III. Orden para que se proceda a torar al detenido su preparatoria en audiencia pública. IV. que practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y V. que en general, se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 constitucional." 7

Cuando esa consignación se ejercita señalando hechos delictivos sancionados con pena corporal, sin detenido, y por tal motivo solicitando del juez el obsequio de la orden de aprehensión, este debe resolver si la gira o no, apoyándose al dictar la resolución en las constancias que le envíe el órgano investigador, las cuales deben cumplir con los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución: a) que exista denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley castiga con pena corporal. b) que esa denuncia o querrela estén apoyadas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado. c) que la solicitud la haga precisamente el Ministerio Público. El juez inmediatamente deberá resolver si el hecho que en la consignación se refiere se estima como delictuoso y si el mismo está sancionado con pena corporal, esto último en cumplimiento del mandato constitucional (art. 16) que dispone que sólo por delito que merezca ese tipo de pena habrá lugar a prisión preventiva, no bastando para girar la orden de aprehensión la mera denuncia o la querrela de los hechos delictivos. Puede acontecer que no exista la declaración de persona digna de fe que apoye los hechos de la denuncia o de la querrela, ante lo cual deberán ofrecerse otros datos o pruebas que acrediten la probable responsabilidad

6. Cf. Álvarez Gilva Lanzael, op. cit., pág. 142

7. Franco Godi Godar, en Álvarez Gilva Lanzael, pág. 141

dad, pero de nin, una manera, en forma exclusiva, puede ofrecerse - la confesión del inculpado rendida ante el Ministerio Público Investigador; esto en virtud de las Reformas de Febrero de 1991 prohíben el hacer consignación alguna ofreciendo como única prueba a la confesión del inculpado, aunque en su recepción se hubieren cumplido con todos los requisitos que se contemplan en tales reformas. Para precisar lo anterior indiquemos que si el Ministerio Público en uso de sus facultades investigadoras cita a declarar a la persona señalada en la acusación o en la querrella como responsable de los hechos delictivos, y en esa declaración tal persona confesse se haber cometido el ilícito, pero reconociendo también que no aparecen otros datos que acrediten la probable responsabilidad, ni existe declaración de persona digna de fe que apoye dicha denuncia o querrella, la representación social no podrá ejercitar la acción penal y si lo hace con ese único elemento, el juez debe negarse a obsequiar la orden de aprehensión. Si no obstante el Ministerio Público ejercita en esas condiciones la acción penal y el juez en su momento gira la orden de aprehensión, el inculpado tendrá el derecho de acudir en demanda de amparo, como veremos con mayor detalle en el apartado al de este capítulo.

No está por demás decir que puede suceder que en cumplimiento de una orden de aprehensión girada legalmente, entre cuyos requisitos para su expedición no se tomó en cuenta la confesión por no haber sido ofrecida, el Ministerio Público aprehenda al inculpado, caso en el cual le hará saber los derechos que le otorgan los artículos 48 del C.R.F.P. y 49 del C.I.F.P.F. Si ya en esas condiciones - el inculpado decidiera declarar voluntariamente antes de ser enviado a la prisión preventiva, y de ello resultare que confesase al rendir la declaración, la confesión obtenida servirá a ese Ministerio Público únicamente como un elemento más para acreditar la probable responsabilidad y al remitir al dicho inculpado de ninguna forma lo estará consiguiendo utilizando la confesión como única -

prueba, puesto que precisamente no se está haciendo consignación alguna, sino que solamente se está dando cumplimiento final a la orden de aprehensión.

Por otra parte puede acontecer que el Ministerio Público ejercite la acción penal consignando un asunto cuyos hechos delictivos estén o no sancionados con pena corporal poniendo al mismo tiempo a disposición del juez al probable responsable previamente aprehendido, casos en los cuales el mencionado juez debe dictar también el auto de radicación o de inicio. En el caso apuntado, como el Ministerio Público consigna y al mismo tiempo pone a disposición del juez a un detenido, ello significa que este último no fue privado de su libertad por mandato de una orden de aprehensión sino que lo fue por habérselo hallado en flagrante delito o en caso de extrema urgencia. Ahora bien, cabe precisar que al consignarse con detenido deben existir diversos elementos de prueba de la probable responsabilidad y del cuerpo del delito, porque resulta lógico que si el inculcado fue aprehendido en flagrante delito o por haber sido extremadamente urgente hacerlo, las personas que llevaron a cabo tal aprehensión debieron haberlo hecho apoyándose en elementos probatorios ineludibles que acrediten en determinado momento la justicia del por qué se llevó a cabo la privación de la libertad.

Cabe señalar que con respecto a la flagrancia se dice que la misma acontece en el momento en que está resplandeciendo el delito^B, es decir en el momento en que el sujeto está cometiendo el hecho que tiene todos los visos de ser ilícito, situación en la que cualquier persona, de acuerdo al art. 16 Constitucional y tratándose de delitos sancionados con pena corporal y que se persiguen de oficio, puede realizar la aprehensión, incluidos el Ministerio Público o la policía judicial quienes en este caso no necesitarían contar con orden judicial. También existe la circunstancia, situación en la cual para ser aprehendido el delincuente es perseguido

S. Cf. Rivera Gilve Lora, op. cit., pág. 94.

inmediatamente después de cometido el delito. La aprehensión en caso de urgencia y sin la respectivo orden judicial se justifica en razón a que por la hora o la distancia del lugar en que debe practicarse no es posible acudir ante el órgano jurisdiccional para que firme el mandato de privación de la libertad, existiendo al mismo tiempo temores fundados de que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia, ante lo cual el Ministerio Público como autoridad administrativa puede decretar dicha aprehensión en virtud de que así lo dispone el art. 10 Constitucional al señalar -- que:

"Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ningún a autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a -- disposición de la autoridad judicial."

Con motivo de los casos apuntados, aprehensión en flagrancia o de detención por extrema urgencia, el Ministerio Público no podrá, en razón a que lo prohíben las reformas de febrero de 1991, consignar con la sola confesión como elemento de prueba; a más, la aprehensión en flagrante delito por sus mismas características requiere que existan varios elementos probatorios, en tanto que la que se realice por extrema urgencia debe tomar en cuenta diversas pruebas y no sólo una posible confesión, pruebas con las cuales, -- en ambos casos, y por ser distintas, se puede realizar legalmente la consignación, debiendo el juez dictar el auto de radicación al recibir el asunto. También cuando el Ministerio Público Investigador realice una consignación por delito sancionado con pena no -- corporal o alternativa, debe aportar los elementos indispensables que acrediten que existe ese delito, así como los que acrediten -- la probable responsabilidad, no bastando para ello la sólo confesión como elemento de prueba, en razón a las multitudes reformas de febrero de 1991, por lo cual, el juez en este caso de igual forma dictará el auto de radicación.

Para puntualizar y precisar, diremos que siempre que el juez recibe una consignación debe dictar el auto de radicación o de inicio, quedando sujeta la procedencia o improcedencia de tal consignación al estudio que debe realizar en el término constitucional de las setenta y dos horas en que debe resolver sobre la situación jurídica del inculcado.

La etapa de preparación del proceso, misma que inicia con el auto de radicación, tiene por objeto brindarle una base sólida de apoyo al posterior proceso, y esto se logra en la medida en que el juez tenga por acreditada la existencia del ilícito y la probable responsabilidad del inculcado. Así, ya puesto el inculcado a disposición del juez, este debe proceder obligatoriamente a tomarle a aquél su declaración preparatoria, ciñéndose a las disposiciones que con relación a ello se contienen en nuestra Carta Magna, la cual en términos generales expresa: a) que el inculcado no podrá ser compelido a declarar en su contra, pero lo cual se evitará cualquier incommunicación que tienda a obtener una declaración confesada. (fracción II del art. 20 Constitucional) b) que se le hará saber al inculcado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, con el objeto de que pueda conocer bien el hecho posible que se le imputa, y pueda estar en condiciones de rendir en ese acto su declaración preparatoria. (fracc. III del art. 20 Constitucional) c) Se le nombrará al inculcado un defensor de oficio en caso de que no quiera hacer nombramiento alguno después de ser requerido en ese sentido por el juez. Esto para efectos de que cuente con asesoría legal al momento de rendir su declaración preparatoria.

Puede acontecer que el inculcado al rendir su declaración preparatoria se retracte de la confesión rendida ante el Ministerio Público Investigador, situación en la cual deberá demostrar, de acuerdo

a la Jurisprudencia que a este respecto hemos citado, que sobre él se ejerció coacción o violencia física y/o moral.

Ahora podemos hablar además, teóricamente, por desgracia, de una forma indirecta de demostrar al Órgano jurisdiccional los fundamentos de la retractación, cuando se protulase que al rendirse la confesión ante el Ministerio Público Investigador no se cumplieron con algunos o con todos los requisitos que las reformas de Febrero de 1954 otorgan al inculpado, como podría ser el no haber estado asistido por su defensor al momento de rendir la dicha confesión, o -- que ambos, inculpado y defensor, o alguno de ellos, no fue enterado previamente de la causa y naturaleza de la acusación. Esta situación anulará la autoinculpación, por presumirse precisamente -- que se ejerció coacción y/o violencia, por lo cual no deberá ser tomada en cuenta por el juez para efectos de tener por comprobada la probable responsabilidad al dictarse un posible auto de formal prisión o, en su caso, de sujeción a proceso. Por otro lado, puede acontecer que el inculpado confirme su confesión rendida en la averiguación previa.

Una vez rendida la declaración preparatoria el juez debe cumplir -- con el mandato Constitucional que dispone que ninguna detención podrá prolongarse por más de tres días sin que se justifique con auto de formal prisión, por lo cual, con base en los datos que arroja la averiguación previa y en su caso la declaración preparatoria, el Órgano jurisdiccional debe dictar en el término de las setenta y dos horas el auto mencionado o bien, el de libertad por -- falta de meritos con las reservas de ley. El término de las setenta y dos horas significa también el definir en ese lapso de tiempo la situación jurídica de un inculpado que no se encuentre detenido por tratarse de un asunto cuyo motivo es un delito sancionado con pena alternativa o sancionado con pena no corporal. RIVERA SILVA -- sobre todo lo anterior el resulta lo siguiente:

"Después de la declaración preparatoria tenemos como segundo deber fundamental del órgano jurisdiccional, el resolver dentro de las setenta y dos horas, la situación jurídica que debe prevalecer o, en términos más sencillos, sobre si hay base o no para iniciar el proceso. En el primer caso, se debe dictar cualquiera de estas dos resoluciones: auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso y, en el segundo, una resolución que se denomina 'libertad falta de meritos con las reservas de - - - Ley.'" 40

así, cuando se trate del segundo caso señalado en el párrafo anterior, podrá dictarse, al llegarse el término de las setenta y dos horas, el auto de no sujeción a proceso.

En relación a la comprobación del cuerpo del delito el C.P.P. en su art. 106, y en el C.I.P.P. en su art. 122 establecen que:

"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código."

Lo anterior nos permite definir al cuerpo del delito como el evidenciar la existencia de los elementos que componen un hecho determinado, el cual se acomoda perfectamente en la descripción que de un delito, hace el código penal.

Es necesario tener presente que para el auto de formal prisión lo que importa no es la comprobación del delito, pues esta es una tarea muy compleja que no se puede resolver en setenta y dos horas, ya que requiere comprobar si hubo o no voluntad o bien, si hubo o no dolo en la ejecución de la conducta. Lo que interesa al dictarse el auto mencionado es darle base al proceso mediante la pretensión de la existencia de hechos cuyos elementos se adecuan a la descripción delictiva, hechos que en forma probable acrediten el cuerpo del delito. A este respecto González Lustamante expresa:

Dr. Silverio Silva Lanzel, op. cit., pág. 143

"(...) el cuerpo del delito ha de quedar comprobado debidamente al pronunciarse el auto de formal prisión, (...) en tanto que la existencia del delito que envuelve una idea en exteaso, porque permite establecer una valoración cabal de la prueba y que no es posible realizar en el término de las setenta y dos horas, debe comprobarse hasta la sentencia." 11

Con referencia a la utilidad de la confesión como medio de comprobación del cuerpo del delito en el Distrito Federal tratándose de delitos del orden común, hay que señalar que actualmente el C.P.P. D.F. no contempla la posibilidad de que con dicha probanza se pueda acreditar el corpus de ilícito alguno. En cambio antes de ser puestas en vigor las reformas de febrero de 1991 con la prueba confesional por sí sola sí se podía establecer la corporeidad de diversos delitos como lo indicaban los artículos 115 fracc. II y - - 116, de ese C.P.P.D.F., cuyo texto era:

"art. 115. En todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por alguno de los medios siguientes:
I. Por los elementos materiales del delito;
II. Por la confesión del inculcado, aún cuando se ignore quién es el dueño de la cosa materia del delito;"

"art. 116. El cuerpo del delito en el fraude, abuso de -- confianza y peculado, se comprobará por cualquiera de los medios expresados en las fracciones I y II del artículo anterior (...)"

Mediante las modificaciones a que nos venimos refiriendo, la fracción II del art. 115 fue derogada, en tanto que el art. 116 fue reformado para quedar como sigue:

"art. 116.-el cuerpo del delito en el fraude, abuso de -- confianza y peculado, se comprobará por el medio expresado en la fracción I del artículo anterior (...)"

En materia federal siempre se ha contemplado la posibilidad de comprobar con la sola confesión el cuerpo de algunos ilícitos. Tal como establece el art. 127 del C.P.F. cuyo texto es el siguiente:

"art. 127.- El cuerpo de los delitos contra la salud, abuso de confianza y fraude, si no hubiere sido posible com

11. González Martínez de León José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, México, edit. 1987, 4ª. edic., 1987, pág. 163

probarlo, en los términos del artículo 168, podrá tenerse por comprobado con la confesión del procesado, siempre y cuando esté adinmiculada con elementos que a juicio del Tribunal la hagan verosímil (...)"

Como nos damos cuenta, el artículo antes citado habla de la necesidad de que tal confesión esté adinmiculada con otros elementos que la hagan verosímil, elementos que como vimos en el apartado segundo del capítulo II, se pueden encontrar en alguno o algunos indicios los cuales a su vez bien se pueden desprender de características personales del inculpaado y no de otra otra u otras pruebas directas como por ejemplo la pericial, la testimonial, etc. así, antes que entrara en vigor la disposición que prohíbe consignar con la sólo confesión como elemento de prueba, si el inculpaado confesaba en la averiguación previa ser responsable de la comisión de -- cualquiera de los ilícitos citados, al comprobarse de esta manera la corporeidad de los mismos ello representaba la posibilidad real y legal de que se realizara la consignación utilizando a la confesión como único y suficiente elemento y en su momento se dictara -- auto de formal prisión acreditando de igual forma la dicha corporeidad.

También en materia Federal, antes de las Reformas de febrero de -- 1991, se podía comprobar el cuerpo del delito de robo con la sólo confesión como lo disponía el art. 174 fracc. I cuyo texto era:

"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:

1. Cuando el inculpaado confiese el robo que se le imputa, aun cuando se ignore quién sea el dueño de la cosa -- objeto del delito (...)"

de esa manera, antes de las reformas, si el inculpaado confesaba en la averiguación previa haber cometido el delito de robo y a falta de otros elementos probatorios, la corporeidad de tal ilícito se -- comprobaba con la sólo confesión, lo que representaba la possibili-

dad real y legal de que se pudiera consignar con esa única probanza como elemento probatorio y en su momento, en iguales condiciones, se dictara auto de formal prisión.

tero, por una parte, la fracción I del art. 174, fue derogada; por otra, actualmente, en virtud de las Reformas de Febrero de 1991, - para efectos de la consignación la confesión no acredita por sí só la el cuerpo de ningún delito, por lo que las disposiciones del -- C.P.P. que establecen que la confesional comprueba el corpus de algunos ilícitos, carecen, o deben carecer, de relevancia para tal efecto, al prohibirse consignar exclusivamente con ese elemento -- probatorio, siendo el caso que tal relevancia únicamente se hará efectiva hasta después, cuando en el procedimiento se dicten otras resoluciones como por ejemplo el auto de formal prisión.

Otro elemento que se debe tener por comprobado para poder dictar el auto de formal prisión o en su caso el de sujeción a proceso es el de la probable responsabilidad. En materia penal la responsabilidad se puede definir como aquella situación en que un sujeto debe responder ante la sociedad por haber cometido un acto cuyos elementos principales se adecúan a la descripción delictiva que hace la ley penal, acto cuya ejecución se hubiere realizado con dolo u omisión (culpabilidad), y en el que no exista alguna causa de justificación o eximentes de responsabilidad.¹²

La probabilidad de esa responsabilidad significa que un sujeto puede ser responsable de la comisión de un delito, y por ello algunos autores han criticado el que se utilice la denominación "presunta responsabilidad", en virtud de que las presunciones conducen al -- juzgar a la plenitud probatoria, siendo que la exigencia de la - probable responsabilidad que establece el art. 19 Constitucional - no contempla el que se tenga por probada plenamente la tal responsabilidad del inculcado, sino únicamente la existencia de algunos datos de los que se desprenda que pueda ser responsable.¹³

12. Cf. Álvarez Silva Emanuel, op. cit., pág. 165

13. Cf. Álvarez Silva Emanuel, op. cit., pág. 166

Con la prueba confesional se puede acreditar la probable responsabilidad del inculpado, si antes y cuando en su recepción se cumplen con los requisitos legales que señalan las leyes del procedimiento penal, y específicamente, tratándose de la rendida en la averiguación previa, con las nuevas exigencias contenidas en las reformas de febrero de 1991, por lo cual, en este último caso, el juez, al dictar el auto de formal prisión o, en su caso, el de sujeción a proceso, debe, con el fin de poder tomar en cuenta válidamente aquella confesión para efectos de tener por acreditada la probable responsabilidad, examinar si se cumplieron con esas nuevas exigencias.

Por lo mismo que se prohíbe consignar con la sola confesión como elemento probatorio, a más que dicha prueba no acredita el corpus de ningún delito, excepto el de algunos en materia Federal como ya vimos, la confesional de la averiguación previa únicamente probará la probable responsabilidad del inculpado y no el cuerpo del ilícito para efectos consignatorios, así como para efectos de tener por comprobada esa probable responsabilidad al dictarse el auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, a excepción, en estas dos últimas situaciones legales, de la licitud, en materia Federal, de comprobar la corporeidad de algunos delitos, como hemos dicho, y esto siempre y cuando no exista para ese momento únicamente la confesión de la averiguación previa, como veremos más adelante.

Queremos insistir que la probable responsabilidad no se acredita sólo con la confesión, ya que existen otras pruebas con las que tal cosa se puede realizar, por ejemplo, con la testimonial.

Con relación al auto de formal prisión diremos que sus requisitos esenciales están contenidos en el art. 19 Constitucional al señalar que en dicho auto se expresarán "el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen a del, lugar, tiempo y cir-

circunstancias 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."

El auto de formal prisión produce principalmente tres efectos legales, a saber: a) Otorga base al proceso, puesto que con la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad se cuenta con una base en la cual se apoya el proceso,¹⁴ o como dice -- González sustantante "La fijación del delito o de los delitos por los que debe seguirse el proceso, tiene una importancia capital en el procedimiento, porque constituye una prohibición terminante para que por ningún motivo puedan variarse los hechos que han sido objeto del análisis en el auto de formal prisión";¹⁵ b) Otorga justificación a la prisión preventiva, puesto que existen los requisitos para seguir un proceso, y así la detención del inculcado se -- prolongará justificadamente más allá del término de las setenta y dos horas y hasta que el órgano jurisdiccional determine definitivamente si dicho inculcado es o no responsable de la comisión del ilícito. c) Otorga justificación al cumplimiento de la obligación del órgano jurisdiccional de resolver en el plazo de las setenta y dos horas sobre la situación jurídica del inculcado.

El auto de sujeción a proceso también otorga una base para seguir un proceso penal por estar comprobado el cuerpo del delito y la -- probable responsabilidad. A diferencia del de formal prisión, el -- auto de sujeción a proceso se dicta por delito sancionado con pena no corporal, o bien, sancionado con pena alternativa, por lo cual en este caso no habrá prisión preventiva ya que el artículo 18 -- Constitucional es claro al manifestar que "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva." Teniendo el tipo de auto comentado los mismos requisitos esenciales que el de formal prisión, los efectos que surte son idénticos a los de éste, con excepción de lo relativo a la dicha prisión preventiva.¹⁶

14. Cf. Rivera Oliva Linares, op. cit., pp. 168 y 169

15. González sustantante Juan José, op. cit., pág. 151

16. Cf. Rivera Oliva Linares, op. cit., pp. 170 y 171

Cuando no se puede comprobar con los elementos de prueba existentes, llegado el término de las setenta y dos horas, el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, se dice que no hay elementos para procesar y que por lo mismo se debe dictar el "auto de libertad (...), o de no sujeción a proceso, según corresponda (...)" -- (artículo 167 del C.F.P.P.) El C.P.P.D.F. únicamente se refiere en su art. 302 al auto de libertad sin hacer referencia al de no sujeción a proceso, lo que no obsta, creemos, para que se dicte este último cuando se carecen de elementos para seguir un proceso por delito cuya sanción no sea privativa de libertad.

Es oportuno decir que cabe la posibilidad que durante la etapa de preparación del proceso los elementos de prueba aportados por el Ministerio Público Investigador puedan ser ampliados por esta última autoridad mediante la aportación de otros que también se hubieren obtenido en la averiguación previa y que se omitieron al consignar, por lo cual al dictarse el auto de formal prisión o, en su caso, el de sujeción a proceso, no sólo se podrán tomar en cuenta las pruebas de la dicha consignación sino también aquellas que se hubieren omitido en un principio e incluso, opinamos, que estas últimas por sí solas pudieran llegar a comprobar la corporeidad del delito y la probable responsabilidad, en caso que las que se hubieren ofrecido inicialmente no fueren válidas o juicio del juez. Esta apreciación que hacemos encuentra su apoyo en la parte conducente del art. 19 Constitucional que establece que el auto de formal prisión expresará entre otras cosas "(...) los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado", disposición en la que no se hace distinción alguna a si esos elementos fueron ofrecidos al consignar o después de haberlo hecho, pero antes de que el juez resolviera sobre la situación jurídica del inculcado en el término de las setenta y dos horas.

IV.I. 3 DIVERSOS EFECTOS QUE CAUSA LA CONFESIÓN RENDIDA EN LA AVE-
 FIGUACIÓN PREVIA AL SER DICTADAS POR EL JUEZ LAS RESOLUCIONES LEGA-
 LES LAS TRASCRIBIÉNTES.

A.-EFECTOS CON RELACIÓN AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

A.1) En el caso de haber recibido el juez una consignación con de-
 tenido por delito sancionado con pena corporal y con la sólo confe-
 sión, misma que fue rendida cumpliéndose con todos los requisitos
 que exigen las reformas de Febrero de 1991, como elemento de prue-
 ba, debe poner en libertad al inculpaado, dictando precisamente el
 auto de libertad, cuando se venza el término de las setenta y dos
 horas, puesto que tal confesión únicamente comprueba la probable-
 responsabilidad y no el cuerpo del delito, estando sujeto esto a -
 que en el transcurso del lapso de tiempo apuntado no hubieren apa-
 recido pruebas de la existencia de la corporeidad del ilícito. Por
 ello bien puede suceder que el órgano jurisdiccional dicte el auto
 de formal prisión apoyándose, para acreditar la probable responsa-
 bilidad, en aquella confesión y en otros datos y elementos que com-
 prueben el mencionado cuerpo del delito, datos y elementos que ne-
 cesariamente, puesto que se consignó únicamente con la confesio-
 nel, tendrían, de darse el caso, que aportarse en el transcurso --
 del término que va desde que el inculpaado queda a disposición del
 juez hasta que éste dicte el mencionado auto de formal prisión. Eg-
 to quiere decir que habiendo realizado el Ministerio Público una -
 consignación con la sólo confesión como elemento probatorio, existe
 la posibilidad de que en virtud del posterior aporte de los el-
 mentos probatorios que se emitieron al realizarse tal consigna- --
 ción, se dicte auto de formal prisión.

Cabe decir que en este caso el juez no podría poner en libertad al
 inculpaado inmediatamente después de recibir la anómala consigna- -
 ción ni al dictar el auto de radicación, puesto que a ninguno de -

esos dos actos se les otorga el carácter de resolución sobre la situación jurídica del dicho inculcado, sino que esta resolución se habrá de dar, dentro del plazo límite de 72 horas, a través ya sea de un auto de formal prisión, de sujeción o no a proceso, o de libertad por falta de méritos.

A.2) En materia de ilícitos que interesan a la Federación se planteen dos situaciones interesantes: pudiera acontecer que el Ministerio Público Federal realizara una consignación con la sola confesión como elemento de prueba, con detenido, y por un delito cuya incorporeidad por disposición legal se comprueba con esa probanza, -- por ejemplo, por un delito contra la salud, y llegado el momento de resolver sobre la situación jurídica del inculcado no hubiere aportado el Ministerio Público alguna otra prueba, existiendo solamente la dicha confesión de la averiguación previa; el otro caso consistiría en que habiéndose efectuado la consignación con detenido, por delito sancionado con pena corporal, específicamente otra vez un delito contra la salud, pero existiendo además diversos elementos de prueba respecto a la corporeidad del ilícito, aparte de la confesión, y llegado el momento de resolver la situación jurídica del inculcado esos otros diversos elementos de la corporeidad del ilícito se desvanecieran, es decir que carecieran de validez para comprobar lo que en un inicio el Ministerio Público pretendió, y no se hubiere aportado ningún otro tipo de prueba, quedando así a final de cuentas solamente la confesión de la averiguación previa.

En los dos casos contemplados en el párrafo anterior, la cuestión radica en que cuando el juez tiene que resolver sobre la situación jurídica del inculcado, se encuentra con que únicamente cuenta con la confesión de la averiguación previa como elemento probatorio, la cual ineludiblemente acredita la probable responsabilidad, pero no el cuerpo del delito en este caso, aunque el artículo 177 dispensa que "El cuerpo de los delitos contra la salud (...) podrá tenerse -

por comprobado con la confesión (...)", y ello por las razones que enseguida expresaremos:

Si por un lado las nuevas disposiciones contenidas en las Reformas de Febrero de 1991 establecen que no se podrá consignar con la sola confesión como elemento de prueba, como de hecho en los dos casos citados se haría, y por otro lado se dispone en el art. 177 que la confesión por sí comprueba el cuerpo del delito, y tomando en cuenta que el juez para poder dictar el auto de formal prisión debe contar con elementos que comprueben el mencionado cuerpo del delito y la probable responsabilidad ¿qué es lo que tiene que resolver dicho juez? ¿cuál resolución tendrá que dictar? ¿será el auto de formal prisión, o bien, será el auto de libertad? ¿si la confesional comprueba la probable responsabilidad, y de acuerdo a la disposición que se ha citado también comprueba el cuerpo del delito, qué razón habría para no dictar con ese sólo elemento probatorio el auto de formal prisión?

Ateniéndose el juez a la disposición que establece que no se podrá consignar con la sola confesión como elemento probatorio, no deberá dictar el auto de formal prisión al inculpaado puesto que de hacerlo estaría convalidando una anomalía anterior, surgida en el procedimiento penal, lo que haría en consecuencia que dicho auto de formal prisión, de dictarse en las condiciones apuntadas, resultare viciado en cuanto a su legalidad. Por eso el juez debería, según nuestro criterio, dictar, en los dos casos apuntados, el auto de libertad, no obstante existir la disposición que establece que la confesional comprueba la corporeidad de los delitos contra la salud.

A más, si existiere duda sobre si atender a la prohibición de referenciar o tener por comprobada la probabilidad de responsabilidad y el cuerpo del delito con la sola confesión de la averiguación previa para efectos de dictar el auto de libertad o el de formal prisión,

se debe atender al principio jurídico penal de que "semper in obscuris quod minus est sequimur", es decir, en los casos oscuros los jueces seguirán siempre la pena menor, lo que menos perjudique al inculcado. Refiriéndose Rivera Silva al caso de duda para dictar la sentencia, lo cual guarda analogía con el auto de formal prisión, en cuanto a que deciden ambos sobre la libertad del inculcado expresa:

"(...) cuando se tiene igual número de elementos para negar o para afirmar, es cuando se presenta la duda, en cuanto a que no se puede inclinar el juzgador hacia los elementos de negación o los de afirmación."

"La Suprema Corte de Justicia se ha inclinado por la insuficiencia de prueba en los casos de duda, afirmando que la duda es para los Tribunales de instancia y no para el que únicamente examina la violación o no de las garantías individuales. Se ha reiterado que para los ministros no hay duda y que solamente resuelven sobre la falta de plenitud probatoria necesaria para la condena. En este orden de ideas, expresan: Si no hay plenitud probatoria, hay insuficiencia de pruebas, quebrantándose con la condena la garantía de la exacta aplicación(...)" 17

A.3) Si el Ministerio Público al realizar la consignación con detenido por delito sancionado con pena corporal, aporta pruebas diversas para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y entre ellas la confesión, el juez penal llegado el momento de resolver sobre la situación jurídica del inculcado debe proceder a estudiar si en la recepción de esta última prueba se cumplieron con todos los requisitos que ahora se exigen de acuerdo a las reformas de febrero de 1994, y siendo el caso que se hubiere cumplido con los mismos, debe concederle valor probatorio a dicha prueba y tomarla en cuenta junto con los demás elementos de prueba restantes, en caso de que éstos no se hubieren desvanecido, para dictar el auto de formal prisión, en tanto que si no se cumplió con las nuevas exigencias debe negarle efectos jurídicos a la confesión para dictar el auto de formal prisión, lo que de ninguna manera significa, de acuerdo al caso, que el órgano jurisdiccional no puede

17. Rivera Silva Linares, op. cit. pág. 143

dictar la resolución referida apoyándose en aquellas otras pruebas vivientes que aportó el Ministerio Público Investigador para comprobar la probable responsabilidad y el cuerpo del delito.

4.4) Luchiera acontecer que el Ministerio Público Investigador realice una consignación con detenido por delito sancionado con pena corporal, ofreciendo diversas pruebas del cuerpo del delito y únicamente la confesional para acreditar la probable responsabilidad, aconteciendo después que al llegarse el momento de resolver la situación jurídica del inculcado el juez encontrare que la confesión de la averiguación previa que utilizó el Ministerio Público al consignar, no fue rendida de acuerdo a las nuevas exigencias que establecen las reformas de Febrero de 1994, y que asimismo en el término de las setenta y dos horas del término Constitucional no se hubiere aportado algún otro elemento probatorio de esa probable responsabilidad, el órgano jurisdiccional en vista de que no se acreditó esta última, y a pesar de que sí existen datos que comprueban el cuerpo del delito, debe dictar el auto de libertad.

B.- MECANISMO QUE OPERA EN EL AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.

1.1) En el caso de haber recibido el juez una consignación por delito sancionado con pena no corporal o sancionado con pena alternativa, y con la sola confesión como elemento de prueba, misma que cumple con todos los requisitos que exigen las reformas de Febrero de 1994, debe dictar el auto de no sujeción a proceso en el término de las setenta y dos horas, puesto que tal confesión únicamente comprueba la probable responsabilidad y no el cuerpo del delito; sin embargo, puede suceder que el órgano jurisdiccional dicte el auto de sujeción a proceso apoyándose para acreditar la probable responsabilidad en aquella confesión y en otros datos y elementos que comprueban el sancionado cuerpo del delito que tendrían, de darse el caso, que aportarse en el transcurso del término que va desde que -

el juez recibe la consignación hasta que éste dicta el mencionado auto de sujeción a proceso, siempre dentro del término Constitucional.

Cabe señalar que en este caso el juez no podrá tampoco dictar el auto de no sujeción a proceso inmediatamente después de recibir una nómina de consignación ni al dictar el auto de radicación, puesto que a estos actos, como hemos visto anteriormente, no se les otorga el carácter de resolución que decida sobre la situación jurídica del inculcado.

b.2) Si el Ministerio Público al realizar la consignación por delito sancionado con pena no corporal, o bien con pena alternativa, -- aporta pruebas diversas para comprobar el cuerpo del delito y pruebas diversas para acreditar la probable responsabilidad y entre ellas la confesión, el juez penal llegado el momento de resolver sobre la situación jurídica del inculcado debe proceder a estudiar si en la recepción de esta última prueba se cumplieren con todos los requisitos que ahora se exigen de acuerdo a las reformas de febrero de 1991, siendo el caso que si se hubiere cumplido con los mismos, debe concederle valor probatorio a dicha probanza y tomarla en cuenta junto con los elementos de prueba restantes, en caso de que no se hubieren convencido, para dictar el auto de sujeción a proceso, en tanto que si no se cumplió con las nuevas exigencias debe negarle efectos jurídicos a la mencionada confesión para dictar ese auto de sujeción a proceso, lo que de ninguna manera significa que, de acontecer tal cosa, el órgano jurisdiccional no pueda dictar la resolución de referencia apoyándose en aquellas otras pruebas que aportó el Ministerio Público Investigador para comprobar la probable -- responsabilidad y el cuerpo del delito.

b.3) Podría suceder que el Ministerio Público Investigador realizara una consignación por delito sancionado con pena no corporal, o --

con pena alternativa, ofreciendo diversas pruebas para acreditar el cuerpo del delito y únicamente la confesional para acreditar la probable responsabilidad, aconteciendo posteriormente que al llegarse el momento de resolver la situación jurídica del inculcado el juez encontrare que aquella confesión no fue recibida de acuerdo a las - nuevas exigencias que establecen las reformas de Febrero de 1991 y que asimismo en el término de las setenta y dos horas no se hubiere aportado algún otro elemento de esa probable responsabilidad caso - en el cual el Órgano jurisdiccional, en vista de que no se acreditó esta última, y a pesar de que si existen elementos que comprueban - el cuerpo del delito, debe dictar el auto de no sujeción a proceso.

C.- EFECTOS COLABORACION A LA DEFENSA.

Como en su momento vimos, las sentencias por su esencia son de dos tipos; a saber: absolutorias y condenatorias.

La sentencia condenatoria exige que se comprueben "la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó -- (dolo o imprudencia), la ausencia de causas de justificación y la -- ausencia de excusas absolutorias."¹⁸ En tanto la sentencia absolutoria se dicta en los casos

- I. Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;
- II. Cuando no hay plenitud probatoria de que el sujeto no se le puede imputar el hecho;
- III. Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable (ausencia de dolo o de emisión espiritual);
- IV. Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de excusa absolutoria.
- V. Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.
- VI. En caso de duda."¹⁹

ahora bien, cuando la confesión fuere ofrecida por el Ministerio Pú

18. Rivers Silva Linares, op. cit., pág. 318

19. Rivers Silva Linares, op. cit., pp. 317, 318

blico Investigador al hacer la consignación, independientemente del delito por el cual se consigna, y en su momento sirviere para comprobar la probable responsabilidad, específicamente al dictarse el auto de formal prisión, o en su caso, el de sujeción a proceso, resulte indudable que tal probanza tendrá repercusiones legales cuando el juez dicte la sentencia.

6.1) Si aconteciendo que al dictarse el auto de formal prisión, o en su caso el de sujeción a proceso, se tomó a la confesión de la p veriguación previa como único elemento probatorio de la probable -- responsabilidad y en el transcurso del proceso penal no se hubiere aportado alguna otra prueba para acreditar la plena responsabilidad, y en caso que no exista alguna de las causas de absolución antes señaladas en las fracciones I, II, III, IV, V, y VI, antecedidas, al llegar el momento de dictar sentencia el juez debe tomar en cuenta a la dicha confesión, pero siempre y cuando en su recepción se hubieren cumplido con los requisitos que exigen las reformas de febrero de 1994, para efectos de condenar. Por otro lado, si no se hubieren cumplido con dichas visitas, el juez debe absolver en virtud a que no hay pruebas que acrediten la plena responsabilidad, y a que con las que acreditan los elementos del cuerpo del delito -- en forma exclusiva no se puede dictar sentencia condenatoria.

6.2) Indiera acontecer que con la confesión como único elemento de prueba el juez llegare, por una o por otra causa, a dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso con esa sólo probanza, entendiéndose tal irregularidad hasta el momento de sentenciar, y no habiendo aparecido durante el desarrollo del proceso -- pruebas accesorias que comprobasen los elementos constitutivos del cuerpo del delito, el juez debe dictar sentencia absolutoria aunque en la recepción de la dicha confesión se hubieren cumplido con todos los requisitos que exigen las reformas de febrero de 1994, -- puesto que con la sólo existencia de la confesión no se integra la

comprobación del cuerpo del delito. Por otro lado, si en el transcurso del proceso aparecieren pruebas suficientes para acreditar -- los elementos del cuerpo del delito, al llegarse el momento de dictar la sentencia el juez podrá condenar si en la recepción de la mencionada confesional se cumplieron con todos los requisitos que exigen las reformas de Febrero de 1991 y no hubiere alguna de las causas de absolución antes señaladas, con los números I, II, III, IV, y VI.

6.3) Si el momento de dictar sentencia el juez cuenta con diversas pruebas para acreditar la plena responsabilidad, entre ellas la confesión de la averiguación previa, así como varias probanzas para acreditar los elementos del cuerpo del delito, debe estudiar si en la recepción de tal confesión se cumplieron con todos los requisitos que exigen las reformas de Febrero de 1991, y en caso de no haberse cumplido con los mismos, ello no es obstáculo para que pueda dictar sentencia condenatoria apoyándose en los restantes elementos probatorios que acreditan la plena responsabilidad, siempre y cuando no existe alguna de las causas que dan lugar a una sentencia absolutoria, mismas que hemos señalado antes en los números I, II, III, IV, y VI. Por otro lado, si la confesión fue rendida cumpliéndose con todos los requisitos aludidos, la misma debe tomarse en cuenta para efectos de acreditar la plena responsabilidad y en consecuencia apoyar el dictado de la dicha sentencia condenatoria.

IV. II. LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE EL JUEZ ADMITA UNA CONFESSION COMO LA CONFESIONAL COMO ÚNICA PRUEBA.

IV. II. 1. LOS REQUISITOS DE RECEPCIÓN, EL CUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

Cuando la autoridad jurisdiccional no observa en su actuación las disposiciones que está obligada a cumplir, perjudicando de esa manera

ra a alguna de las partes que intervienen en el procedimiento penal, la misma Ley le concede al afectado los medios necesarios para que sean respetados sus derechos, y así se establecen diversos recursos a través de los cuales es posible que se revoque o modifiquen las resoluciones dictadas contra derecho. Rivera Silva define al recurso de la siguiente manera:

"El recurso viene a ser, en términos sencillos un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apresada a derecho." 20

De acuerdo al tipo e importancia de la resolución recurrida es como se determina qué autoridad deberá conocer y dar solución a los recursos interpuestos. En el procedimiento penal conocerá del recurso la misma autoridad que hubiere dictado la resolución recurrida, cuando esta última no sea de una importancia trascendental. En cambio cuando la resolución recurrida sea de superlativo interés, conocerá del recurso diversa autoridad de la que dictó la resolución.

En el procedimiento penal del Distrito Federal y en el de toda la República en materia Federal los dos principales recursos que se contemplan son el de apelación y el de revocación.

La apelación se interpone contra las resoluciones de superlativo interés como el auto de formal prisión y la sentencia; de este recurso conocerá diversa autoridad a la que dictó la resolución recurrida. La revocación se interpone en contra de las resoluciones no consideradas de trascendental importancia, ya que "generalmente se refieren a simples determinaciones de trámite, en las que la legalidad o ilegalidad es fácil percibir las con una revisión";²¹ y de tal recurso conocerá la propia autoridad que dictó la resolución recurrida.

Los recursos en el procedimiento penal se clasifican así:

20. Rivera Silva Manuel, op. cit., pág. 399

21. Rivera Silva Manuel, op. cit., pág. 397

I. Devolutivos y no devolutivos. Aquí se toma en cuenta a la autoridad que conoce del recurso, siendo devolutivos aquellos - que son resueltos por una autoridad diversa a la que dictó la resolución recurrida, mientras que son no devolutivos cuando conoce del recurso la misma autoridad que dictó la resolución.

II. Suspensivos y devolutivos. En esta segunda clasificación se alude a los efectos que causan los recursos; así, será suspensivo el recurso cuando el ser interpuesto se suspenden los pasos del procedimiento hasta en tanto no se resuelva; por su parte, será devolutivo el recurso cuando no se suspenden los pasos del procedimiento, y en caso de ser procedente dicho recurso, las cosas deben volver al estado que guardaban antes de dictarse la resolución recurrida.

Ahora bien, aunque no es considerado como un recurso, sino como un juicio, existe el Amparo, al cual se puede acudir cuando el órgano jurisdiccional viole las garantías individuales de la persona a la que se le siga o haya seguido un procedimiento penal. Ignacio Lurzon define el juicio de amparo de la siguiente manera:

"El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales Federales contra todo acto de autoridad -- (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origina." 21

IV.II.2. INTERPOSICIÓN DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS CON APOYO EXCLUSIVO EN UNA CONFESIÓN QUE EN SU MOMENTO SIRVE COMO ÚNICO ELEMENTO PARA REALIZAR LA CONSIGNACIÓN.

La consignación con la sólo confesión como elemento de prueba, constituyendo una resolución del Ministerio Público Investigador dictada contra derecho, podrá ser impugnada hasta cuando la misma cause

11. Bayona O. Ignacio, El juicio de amparo, México, edit. Porrúa, 2ª edición, 1963, pág. 177

efectos legales, es decir cuando se tome en cuenta a la dicha confesión como único elemento probatorio al resolver el juez sobre la situación jurídica del inculcado, esto es, para dictar auto de formal prisión, o, en su caso, de sujeción a proceso, e incluso, luego de el momento respectivo, para dictar sentencia.

Irregularmente por existir un término, el de las setenta y dos horas, para resolver sobre la situación jurídica del inculcado, cuando se realiza una consignación no es posible impugnarla si la misma está viciada en su legalidad puesto que tal consignación no resuelve que al inculcado se le tenga que seguir un proceso penal, sino que tal consignación hace es aportar los elementos supuestamente necesarios para que tal cosa la decida el juez, quien puede llegar a considerar, indirectamente, al vencerse al término Constitucional mencionado, que efectivamente, la consignación se hizo contra derecho, al considerar que no hay elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad, y que por lo mismo no es procedente dictar auto de formal prisión, o de sujeción a proceso, o bien, en su caso, al sentenciar, el juez considere que no es procedente la sentencia condenatoria, siempre y cuando el Ministerio Público Investigador no hubiere aportado en tiempo los elementos probatorios que faltaran al realizarse la ilegal consignación.

En fin, dado que siendo la consignación con la sólo confesión como elemento de prueba una violación al procedimiento penal y que la misma puede ser corregida cuando el juez dicte su resolución en el término de las setenta y dos horas, o en su caso cuando dicte la sentencia, e más que esta autoridad no está obligada a resolver sobre la situación jurídica del inculcado inmediatamente después de haber recibido la consignación (por lo mismo el C.P.P. y el C.C.P. no contemplan el recurso de apelación en contra del auto de radicación) sino contra y hasta que se venza el término Constitucional, en razón, repetimos, a todo ello, la irregular consignación

sólo podrá ser recurrido cuando cause los efectos señalados.

De acuerdo a los códigos de procedimientos penales que sirven a -- nuestro estudio, el recurso que es posible intentar, en el caso de que la ilegal consignación cause los efectos apuntados al dictarse el auto de formal prisión, es el de apelación, ello en virtud de lo establecido en el artículo 418 fracc. II del C.P.P.D.F. y artículo 367 fracc. IV del C.P.P.F. De esta manera y resumiendo, si al llegarse el término de las setenta y dos horas el juez cuenta sólo con la confesión de la averiguación previa, única prueba con la cual se consignó, tratándose de delito sancionado con pena corporal, y estando detenido el inculcado, debe dictar el auto de libertad por -- falta de meritos en razón a que se carece de elementos suficientes para seguir un proceso, siendo el caso que si se dicta ilegalmente el auto de formal prisión el dicho inculcado puede interponer el recurso de apelación para efectos de ser puesto en libertad.

Por otra parte, cuando se resuelve en el término de las setenta y -- dos horas la situación jurídica de un inculcado por delito sancionado con pena no corporal o alternativa, tomando en cuenta el juez a la sólo confesión, con la cual también se realizó la consignación -- como único elemento probatorio, para dictar auto de sujeción a proceso se contempla sólo en materia federal la posibilidad de interponer el recurso de apelación en contra de dicho auto. (artículo 367 fracc. IV del C.P.P.F.). Cabe que en el ámbito federal no se otorga el recurso de apelación en contra del auto de sujeción a processo, los efectos apuntados que ocasiona la consignación con la confesión como única prueba, podrán ser combatidos hasta que se dicte la sentencia, si en ella se considera a la confesión como única prueba para sentenciar al procesado como absoluto responsable.

La sentencia, que por una u otra causa, llegare a tomar en cuenta -- para condenar al procesado a la sólo confesión de la averiguación --

previo, la que también sirvió como único elemento probatorio en su momento para la consignación, podrá ser impugnada mediante el recurso de apelación que en este caso encuentra su apoyo legal en el artículo 418 fracc. I del C.P.F.D.F. y en el artículo 366 del C.F.P.P.. En caso de no revocarse la sentencia impugnada mediante la dicha apelación, se podrá acudir en demanda de amparo Directo apoyándose en lo dispuesto por los artículos 158 y 160 fracc. XV de la ley de Amparo, que en lo conducente expresan:

"Art. 158. El juicio de amparo directo (...) procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por los Tribunales Judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados."

"Art. 160. En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: (...)
XV. Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente."

Y puesto que se prohíbe consignar con la sólo confesión como elemento de prueba, cuando eso ocurra, tal diligencia debe ser nula.

Continuando con el juicio de amparo, se ha establecido que cuando exista un acto que ataque la libertad de las personas, bien sea por que se hubiere tirado una orden de aprehensión o bien porque se encuentre detenido el inculcado, quien se vea afectado por tales actos puede recurrir al juicio de amparo para efecto de nulificar las incorrectas actuaciones del órgano jurisdiccional.

Así, se puede acudir directamente al amparo sin necesidad de agotar el recurso de apelación cuando los actos del juez importen un ata-

que a la libertad de las personas el dictarse el auto de formal prisión. Tal cosa le establece la Suprema Corte de Justicia en la Tesis número 64 que aparece a fojas 55 de la Novena Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1947-1985, misma que dice:

"AUTO DE FORMAL PRISIÓN. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN. Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, no es necesario que previamente se acuda al recurso de apelación."

Por eso cuando el juez dicte el auto de formal prisión apoyándose en la confesión o de la averiguación previa como única prueba, después de haber recitado la consignación también con ese único elemento probatorio, el afectado tiene el derecho de acudir en demanda -- del amparo y protección de la Justicia Federal en virtud de que tal auto no reúne los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional, ya que, con la citada confesión o de la averiguación previa como única prueba no se comprueba a la vez, en ningún caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Al concederse en este caso el amparo y protección de la Justicia de la Unión, el efecto será el de ordenar la libertad inmediata del inculpaado.

Si el juez recibe una consignación con la sólo confesión como elemento de prueba, sin la declaración de persona digna de fe que apoya la acusación, denuncia o querrela, por delito sancionado con pena corporal, y sin detenido, solicitándole por lo mismo se sirva girar la orden de aprehensión, la misma debe ser negada en virtud de que tal prueba por sí sólo no cubre los requisitos que exige el mencionado artículo 16 Constitucional para que se pueda girar la orden de aprehensión. No obstante las consideraciones anteriores, si el juez girase la orden de aprehensión, a primera vista lo más razonable, podría pensarse, sería acudir en demanda de amparo para que la autoridad que conoce del juicio de garantías mande dejar sin efectos tal resolución; sin embargo tal cosa no es lo más aconseja--

Ello-aunque pensamos que no carecería totalmente de razón-puesto que lo impiden los principios y criterios sustentados por la Suprema -- Corte de Justicia, por los que se decretaría improcedente el otorgamiento del amparo para dejar sin efectos la orden de aprehensión girada en las condiciones apuntadas, en atención a la fracc. X del artículo 73 de la Ley de Amparo que a la letra señala lo siguiente:

"Art. 73. El juicio de amparo es improcedente: (...) 7. -- Contra actos emanados de un procedimiento judicial seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica."

Los mencionados criterios y principios son expresados por nuestro -- máximo Tribunal en su Manual Oficial del Juicio de Amparo, que en -- lo conducente expresa:

"Un ejemplo viene bien para explicar este acerto: el acto reclamado está constituido por una orden de aprehensión librada por autoridad judicial, orden que es impugnada en atención a que, según estima el quejoso, es infractora -- del artículo 16 constitucional porque no existen datos -- que hagan probable su responsabilidad en el delito que se le imputa y los que se invocan en dicha orden son insuficientes. Para comprender mejor la bondad de la invocada -- fracción X puede partirse de la base de que lo educado -- por el quejoso es exacto; pero ocurre que, antes de que -- el juez de distrito que está conociendo del juicio de -- garantías resuelva, el juez responsable decreta la formal -- prisión del aludido quejoso por considerar que está plenamente comprobado el cuerpo del delito con los datos que -- arroja la averiguación previa y por estimar que las circunstancias que obran en autos, que cuantora y analiza, que -- no son solamente las que tomó en cuenta para librar la -- orden de aprehensión hacen probable la responsabilidad del -- acusado-- quejoso, con lo que se satisficieron las exigencias -- del artículo 16 de la Carta Magna. Se ha producido, pues, -- un cambio de situación jurídica, ya que a la existente en -- el momento en que se previó el juicio de garantías (una -- orden de aprehensión cuya legalidad estaba por decidirse -- a la luz de los imperativos del artículo 16 constitucional) -- se le sigue otra (la derivada de la formal prisión) en -- la que el quejoso ha pasado de indiciado a procesado, que -- descansa en elementos de prueba que no han sido sometidos -- al análisis del juez de amparo, y que se rige por un pre -- cepto, el 19 de la ley fundamental, cuyas prevenciones -- son ajenas a las que norman el dictado de una orden de a --

prehensión." 23

Sigue señalando la Suprema Corte de Justicia que en este caso no -- existe imposibilidad física para reservar el acto reclamado por la -- circunstancia de que la situación jurídica hubiese cambiado, puesto que el amparo que se concediese contra dicho acto bien podría alcan-- zar a la nueva situación e incluso invalidarla pero, expresa nues-- tro máximo Tribunal, "permitir tales efectos haría factible la des-- trucción de actos de autoridad que podrían tener una sustentación -- que no ha sido valorada en el juicio en que la sentencia de amparo fue pronunciada y quizá justificaran legalmente dichos actos." 24

En atención a lo anterior, también en el caso de que se gire una or-- den de aprehensión apoyada en la confesión como único elemento de -- prueba, por haberse consignado en iguales condiciones, se tendrán -- que atacar los efectos que llegare a producir tan ilegal consigna-- ción si una vez aprehendido el inculcado y llegado el término de re-- solver sobre su situación jurídica se le decretare el auto de for-- mal prisión apoyándose el juez únicamente en tal probanza en razón a que el Ministerio Público no hubiere ofrecido los elementos proba-- torios faltantes para dictar legalmente dicho auto, caso en el cual el antes inculcado y ahora procesado puede inconformarse mediante -- el recurso de apelación o directamente interponer el juicio de Ampa-- ro, en razón a que la formal prisión no fue decretada habiéndose -- comprobado previamente la existencia del cuerpo del delito y la pro-- bable responsabilidad como lo exige el artículo 19 de nuestra Carta -- Magna.

De acuerdo al artículo 51 fracc. III de la Ley Orgánica del Poder -- Judicial de la Federación que a la letra dice lo siguiente

"Art. 51. Los jueces de Distrito en materia penal conoce-- rán (...) III. de los juicios de amparo que se promuevan -- contra resoluciones judiciales del orden penal; contra ac-- tos de cualquiera autoridad que afecten la libertad perso-- nal(...)

(Cuando se trate de violación de los artículos 16 en mate--

23. Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de -- Justicia de la Nación, Manual del Juicio de Amparo, México, edit. -- García, 1953, pág. 24

24. Ibid., pág. 24

ria penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y A, párrafos primero y segundo de la misma Constitución, el juicio de garantías podrá promoverse ante el juez de Distrito respectivo o ante el superior del Tribunal a quien se impute la violación reclamada."

Así, en consonancia con la parte final de lo antecitado, queda claro que el amparo que aquí se examina no necesariamente tendrá que interponerse ante el juzgado de Distrito en materia penal, sino que también (a elección del quejoso) se podrá interponer ante el superior del juzgado que dictó la resolución afectada de anticonstitucionalidad. Por ello, están facultados para conocer de este tipo de amparo la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal tratándose del auto de formal prisión dictado por los juzgados comunes del orden común del Distrito Federal. Cuando el auto de formal prisión es dictado por el juzgado de Distrito en materia penal actuando como juez de la causa, por estar conociendo de delitos del orden Federal, podrá y tocará conocer del amparo a su superior jerárquico el Tribunal Unitario de Circuito. Pero en vista de que la ley al hablar del amparo dispone, en el mismo artículo 51 que aquél podrá interponerse ante el juzgado de Distrito en materia penal o ante el superior, acontece que cuando es ese juzgado de Distrito actuante como juez de la causa el que cometa las violaciones, el amparo también podrá interponerse ante otro juzgado de Distrito en virtud de que la ley no distingue entre jueces del fuero común y jueces de Distrito cuando habla de la autoridad responsable.

A partir de todo lo apuntado en los dos apartados que componen este capítulo estimamos que las reformas de febrero de 1961, aparte de los nuevos derechos concedidos al inculcado, plantean indudablemente una nueva forma en la actuación del órden jurisdiccional para cuando el dictar ya sea la resolución del término Constitucional de las 72 horas o, la sentencia, se encuentre con que existe una confesión rendida en la averiguación previa. Asimismo, también tales reformas, precisamente por su novedad, plantean nuevas variantes en la

argumentación de los recursos o medios impugnativos de las resoluciones citadas cuando no hubiere cumplimiento por parte del Ministerio Público y del juez de los nuevos derechos concedidos al inculpa- do. Lo analizado en el presente capítulo que aquí finaliza se puede tomar como un conjunto de elementos necesarios al estudio del tema de los capítulos siguientes en los que principalmente se analizará la actuación del Ministerio Público y del juez en cada una de las - distintas entidades Federativas del país, en relación con el trata- miento que le otorgan cada uno de sus respectivos códigos a la confe- sión de la averiguación previa, (cap. V), así como la necesidad - social y jurídica y posibilidad real de elevar el contenido de las mencionadas reformas de febrero de 1991 a rango Constitucional (ca- pítulo VI).

C A P I T U L O V

LA CONFESION DEL INICIALO ANTE EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR EN LAS TREINTA Y UNA ENTIDADES FEDERATIVAS, DE ACUERDO A SUS RESPECTIVOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

V.I ANALISIS DE LA CONFESION DEL INICIALO ANTE EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR DE ACUERDO A LOS DIFERENTES CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

En este apartado hacemos un estudio respecto de los artículos que contemplan cuestiones relacionadas con la prueba confesional de la averiguación previa en los códigos de las distintas entidades Federativas.

V.I.1 CONSIDERACIONES SOBRE LA SITUACION DE LOS CODIGOS DE DIVERSAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

Con muchos los códigos de procedimientos penales de las diversas entidades Federativas que establecen condiciones y circunstancias similares en los aspectos que interesan al estudio de este apartado, es decir, los derechos del inculcado para cuando declara en la averiguación previa, la autoridad ante la cual se puede rendir la confesión en tal etapa, lo relativo a la consignación con la citada prueba como único elemento probatorio, y lo referente a los requisitos de validez de la prueba confesional.

1 Vale señalar que para la elaboración de este capítulo, en la Dirección General de Coordinación de leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se obtuvo para consulta con uno de los editores de procedimientos penales de las distintas entidades Federativas -- con su respectivo cuadernillo de reformas y modificaciones, que según la mencionada Dirección contienen las últimas modificaciones en vigor por los citados ordenamientos.

Los artículos, de aquellos códigos que son similares en los aspectos citados, incluso cuentan, en muchas ocasiones, con un texto similar, variando únicamente el número del artículo y, a veces, la forma en que están estructurados. Por ello, y con el fin de facilitar y agilizar la exposición, evitando reiteraciones superfluas, se consideró más adecuado señalar aquí una serie de reflexiones que se pueden aplicar de manera análoga, en lo conducente, a los códigos de los mencionados, Baja California Norte, Coahuila, Colima, Chiapas, Guerrero, Hidalgo, Oaxaca, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y, Zacatecas.

En general, el procedimiento penal en los Estados mencionados no contemplan algo similar a los derechos que actualmente en la averiguación previa se conceden al inculcado al rendir su declaración en el Distrito Federal y en toda la República tratándose de ilícitos que interesen a la Federación.

Partiendo de que ya se inició una averiguación previa, lo anteriormente dicho se comprende del hecho consistente en disponerse, casi como una ineludible cuestión de procedimiento, que al inculcado se le tendrá y recibirá su declaración. (Cf. apéndice al capítulo V - nota A). Así, del análisis de la disposición conducente de los códigos de procedimientos penales de dichos Estados se infiere que el inculcado debe declarar, no dejándose a su potestad el hacerlo o no, disposición legal del todo grave para aquél en virtud de la falta de disposiciones que permitan evitar que sea conccionado o sometido a violencia, para obtener de él la confesión en su declaración ante el órgano investigador.

Por otra parte en los antes dichos Estados, la confesión en la averiguación previa podrá ser rendida indistintamente ante la policía judicial o ante el Ministerio Público. (Cf. apéndice al capítulo V, nota B).

Cabe resaltar además que en tales entidades federativas no existe precepto que prohíba consignar con la sólo confesión como elemento de prueba, por lo que tal cosa puede acontecer, máxime que con la confesional, que comprueba la probable responsabilidad, se comprueba la corporeidad de algunos delitos. (Vid. apéndice del capítulo, nota C).

Del examen de los C.F.I. de dichos estados se desprende que aparte de que no se dispone que la confesión de la averiguación previa sea rendida únicamente ante el Ministerio Público, tampoco existe disposición alguna que establezca que para ser válida dicha prueba tendrá que ser rendida en presencia del defensor o persona de confianza del inculcado, estando ambos, defensor y defendido, debidamente enterados de la causa y naturaleza de la acusación, o denuncia, e incluso este último, enterado del nombre del acusador, o en su caso, denunciante.

Como aclaración a lo anterior, es pertinente apuntar que, en particular, los códigos de los estados de Baja California Norte, Colima, Chiapas, y Guerrero, en sus artículos 268, 267, 272, y 106 respectivamente, establecen de idéntica manera lo siguiente: "antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Éste podrá, previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la policía que intervengan, entrar al desempeño de su cometido." Así, en estas entidades si se contempla la posibilidad de que antes de consignar al inculcado ante el juez, pueda nombrar a su defensor, pero, y esto es lo esencial, no se precisa que el mismo deba estar presente en el momento en que el dicho inculcado rinda su declaración en la averiguación previa, y posiblemente su confesión, como requisito para que esta prueba sea válida. Por su parte el Código de Defensa Social del Estado de Yucatán le otorga al inculcado el -

derecho a que nombre defensor desde el momento en que fuere aprehendido, según el artículo 181 fracc. III que a la letra dice: "Art. - 181. Cuando el presunto responsable fuere aprehendido se observarán las siguientes formalidades: (...) III. Se le hará saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Si hiciere tal nombramiento el defensor previa protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público entrará al desempeño de su cometido (...)"; a más en -- virtud de que es potestativo del inculcado nombrar al defensor y no exigirse como requisito de validez de la confesión de la averiguación previa que este último esté presente cuando sea rendida tal -- probanza, la disposición antes citada no se puede considerar tampoco como un derecho tendiente a evitar con efectividad que se coaccione o ejerza violencia para obtener la prueba confesional.

Con respecto al Código de Procedimientos Penales de Veracruz es pertinente decir que el mismo establece que el inculcado contará con un defensor desde el momento que se inicie la averiguación previa, bien sea porque aquél ejerciendo un derecho hubiere realizado el -- nombramiento de este último, o porque ante la falta de tal nombramiento el Ministerio Público hubiere nombrado uno de oficio. A este respecto el artículo 179 párrafos 2o., 3o., y 4o. establece lo siguiente: "Art. 179. (...) el inculcado podrá nombrar persona de su confianza que lo defienda desde el momento en que sea detenido y -- puesto a disposición del Ministerio Público o de la policía judicial, en los casos de flagrante delito, o sin estar detenido, desde el inicio de la averiguación previa.

tendrá derecho a que el defensor esté presente en todos los actos del procedimiento. Si no se ejercita tal -- derecho, el funcionario que practique las diligencias respectivas -- le nombrará uno de oficio.

En las diligencias de la averiguación previa a las que asista el defensor, éste, para hacer constar el hecho, firmará los actas relativas o, en su caso, en las mismas se habrá de contar el motivo por el cual dejó de hacerlo." De acuerdo al ar

título transcrito, de una u otra manera el inculpado formalmente -- contará con defensor en la averiguación previa, sin embargo no podemos afirmar que tal derecho signifique que el procedimiento penal -- en el estado de Veracruz se caracterice por contener normas efectivas tendientes a evitar se ejerza coacción o violencia con el fin -- de obtener la confesión, en virtud a que no se establece cuáles son las consecuencias de la falta de dicho defensor, y específicamente no se establece como requisito de validez de la prueba confesional el que sea rendida en presencia de este último. De esta forma, si -- fuere el caso que la autoridad encargada de la averiguación previa se hubiere propuesto obtener la prueba confesional mediante el ejercicio de la coacción o la violencia, y llevado a cabo tales métodos obtuviere del inculpado dicha prueba, bastará para cumplir formalmente con la disposición transcrita, señalar en el acta que al respecto se levante que fue voluntad del mencionado inculpado confesar, que no quiso ejercer su derecho a nombrar defensor, y que, por una u otra causa, que para la validez de la confesión resulta intranscendente, no se hizo nombramiento de defensor de oficio.

Por otra parte, específicamente en el estado de Guerrero, a la falta de disposiciones tendientes a evitar que el inculpado sea sometido a violencia para obtener su confesión, se suma el grave problema que representa el gran número de autoridades que aparte del Ministerio Público y los agentes judiciales el código estatal de procedimientos penales considera como policía judicial facultada para recibir y recibir pruebas en la averiguación previa, entre ellas la confesional, lo que hace que aumente considerablemente las probabilidades de que se ejerza coacción o violencia sobre el mencionado inculpado, en perjuicio de su integridad personal y en perjuicio también de la sociedad en general por el clima de inseguridad que acarrea esa situación, que se fundamenta en los artículos 94 y 95 del código citado, los cuales a la letra señalan: "art. 94. Ejercen la policía judicial en la capital del estado: I. los inspectores de cuer--

tel o de mañana; II. Los agentes de policía urbana; III. El comandante de policía; IV. El inspector de policía; V. El presidente municipal; V.bis. los agentes de la policía judicial, y VI. El Ministerio Público." "Art. 95 Ejercen la policía judicial fuera de la capital: I. Los inspectores de cuartel o de mañana; II. Los comandantes y jefes de seguridad pública; II.bis. La policía montada. III. los comisarios; IV. Los presidentes municipales; V. Los sindicatos de los ayuntamientos; V.bis. Los agentes de la policía judicial, y VI. el Ministerio Público." Y a su vez el art. 93 dispone sobre las facultades de la policía judicial: "Art. 93.-La policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y la determinación de los responsables."

V.I.F. CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE ENTIDADES FEDERATIVAS - QUE PRESENTAN PARTICULARIDADES RELEVANTES.

Los diversos códigos de procedimientos penales de las distintas entidades federativas que no fueron incluidos en las consideraciones anteriores, son a continuación estudiados cada uno por separado, en virtud de que presentan una mayor y significativa heterogeneidad -- respecto de alguno o algunos de los aspectos que interesan al estudio de este capítulo.

LA CALIFORNIA SUR. El procedimiento penal en esta entidad Federativa es el mismo que se aplicaba en el Distrito Federal en el año de 1928, época en la cual se constituyó como nuevo miembro de la Federación el Estado de Baja California Sur. Acontece así porque en la materia de nuestro tema el C.P.P.F. se aplicaba en los Territorios Federales y después de la constitución de tal estado el Congreso local del mismo no ha discurrido ni aprobado un código de procedimientos penales distinto, y la Constitución local vigente desde la creación de dicha entidad Federativa establece en su artículo segundo transitorio que:

"En tanto no se emitan por el Estado sus propias leyes -- continuarán rigiendo las vigentes en la actualidad así como los decretos y reglamentos que no se opongan a la presente Constitución."

Puesto que las reformas posteriores a 1974 que ha sufrido el C.P.J. F.F. se restringen a la jurisdicción territorial de la capital de la República, en razón a que ya no existen territorios Federales, -- no es posible considerar que tales reformas tengan también aplicación en la jurisdicción local de Baja California Sur.

En virtud de todo lo anterior, en el Estado de Baja California Sur, en los aspectos que interesan a este estudio, prevalece la falta de derechos tendientes a evitar que el inculcado sea coaccionado o sometido a violencia para obtener de él su confesión, de la misma manera que prevalecía en el procedimiento penal del Distrito Federal hasta antes de las Reformas de Febrero de 1991.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE CAMPECHE. Es interesante el caso del estado de Campeche en cuanto al tratamiento que da su código de procedimientos penales a los aspectos que estamos estudiando aquí.

Dicho código efectivamente le otorga al inculcado durante la averiguación previa algunos derechos tendientes a evitar que sea coaccionado o sometido a violencia para obtener de él la confesión; más -- sin embargo, creemos que para precisar y hacer más efectivos tales derechos se hace necesario que en esta entidad federativa tengan vigencia disposiciones similares a las contenidas en las reformas de febrero de 1991.

Acordando a la policía judicial, únicamente el agente del Ministerio Público puede en Campeche recibir la confesión del inculcado en la averiguación previa, de acuerdo a lo siguiente: "Art. 30. Correg pónce al Ministerio Público: I. Dirigir a la policía judicial en la

investigación que esta haga para comprobar el cuerpo del delito, or denándolo, con excepción de la recepción de las declaraciones del acusado, que corresponderá exclusivamente al propio agente del Ministerio Público, la práctica de las diligencias, que a su juicio estime necesarias(...)" (Lubrizado nuestro).

Por otra parte, se establece que para que sea válida la confesión - rendida por el inculpa-do en la averiguación previa ante el agente - del Ministerio Público, aquél cuente con la asistencia de un defen- sor de oficio, cosa que se contempla en el art. 160: "La confesión podrá recibirse por el agente del Ministerio Público que practique la averiguación previa, contando con la presencia en el acto de la diligencia de un defensor de oficio (...)"

A más de lo anterior, y a diferencia de la mayoría de las demás en- tidades Federativas, no se le concede a la confesión valor probato- rio para acreditar el cuerpo de delito alguno, como se desprende de la lectura del capítulo I del Título Segundo referente a "Cuerpo -- del delito, huellas y objeto del mismo". Por ello, aunque no se pro- hibe expresamente consignar con la sólo confesión como elemento de prueba, legalmente tal posibilidad no encuentra cabida, dado que -- tal probanza no acredita simultáneamente la corporeidad de ningún - delito y la probable responsabilidad.

Indudablemente los derechos otorgados al inculpa-do, en este caso, - son bastante importantes, como intención para limitar posibles ac- tuaciones contra derecho de las autoridades encargadas de la averi- guación previa; pero es una severa deficiencia el que no exista dis- posición que establezca que se le otorga a aquél el derecho a decla- rar o no según su libre voluntad, por lo cual el Ministerio Público puede requerir a dicho inculpa-do para que declare, y si bien a fin de cuentas tal requerimiento no implica que forzosamente tenga que hacerlo, no estableciéndose alguna sanción por ello, el que la re-

presentación social haga el requerimiento implica ya una presión, - por lo menos moral, si no es que física, sobre el ánimo de la persona, presión que, dadas las condiciones, puede llevarla a rendir una declaración que lo perjudique, es decir, a realizar una confesión - pseudo-voluntaria, y anómala, ya que, además ignora quien lo acusa y de qué se le acusa, por no estar tampoco estipulado que el Ministerio Público Investigador deba proporcionar obligatoriamente tal información.

La posible presión en el ánimo del inculcado que representa el hecho de que se le pueda "requerir" para que declare sin mayor conocimiento de causa, no se ve contrarrestada por el hecho de que se le nombre defensor de oficio, en virtud de que se lo nombra precisamente quien está haciendo el requerimiento confesional, y por eso también es criticable el que no se conceda al inculcado el derecho a nombrar a su defensor o persona de su confianza. Además, como no se establece tampoco que al dicho defensor de oficio se le hará saber la causa y naturaleza de la acusación, al entrar a su desempeño de su cargo no le es posible ejercer con toda plenitud las funciones propias de la defensa, pudiendo ocasionar ello resultados de graves consecuencias legales para el inculcado, en virtud de que la posible presión que haya sufrido y posiblemente lo lleve a confesar estando presente el mencionado e inopertante defensor de oficio, hace que la confesión rendida posea legalmente valor probatorio por haberse cumplido simplemente el requisito formal de que el dicho defensor estuviere presente.

En razón a todo lo anterior, creemos que la disposición contenida en el art. 160 del Código de Procedimientos Penal de Guaymas representa únicamente una tenacidad, laudable en su intención, a evitar se ejerza violencia sobre el inculcado con el fin de obtener su confesión, al exigir como requisito de validez la presencia del defensor en el momento de rendirse tal probanza, pero que en --

los hechos resulta un formalismo vago si no darle obligatoriamente a conocer al inculcado ni al defensor los elementos de quién y de qué es acusado a él, así como por presionar ("requerirlo") al inculcado para que declare; todo lo cual constituye a nuestro juicio formas encubiertas pero ciertas de ejercer coacción.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE CHIHUAHUA. En este código se le concede al inculcado algunos importantes derechos en relación a la declaración en la averiguación previa.

El artículo 146 dispone lo siguiente: "antes de oír en declaración al inculcado, los funcionarios de policía judicial o del Ministerio Público, deberán darle a conocer los hechos que se investigan y en su caso, los nombres de las personas que le imputan la comisión de un delito, haciéndole saber el derecho que tiene para declarar o abstenerse de hacerlo y el que le asiste de nombrar persona de su confianza que lo defienda." "El inculcado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea detenido y esté a disposición de la policía judicial o del Ministerio Público o sin estar detenido, desde el inicio de la averiguación previa y tendrá derecho a que su defensor esté presente en todos los actos del procedimiento." "En los diligencias de la averiguación previa a las que asista el defensor éste, para hacer constar el hecho firmará los actos relativos o en su caso, en las mismas se hará constar el motivo por el cual dejó de hacerlo."

Por otra parte, la confesión de la averiguación previa podrá rendirse únicamente ante el agente del Ministerio Público, no obstante que el artículo 150 establece que "podrá recibirse por el funcionario o policía judicial que practique la investigación", esto ocurre en razón de que cuando se habla del valor probatorio concedido a la confesión, ya sea en forma plena o como indicio, se toma únicamente en cuenta a la autoneglipación rendida precisamente ante el Ministe

rio público o ante el juez penal, excluyéndose para tal efecto a la policía judicial. Lo anterior se desprende de lo dispuesto por los artículos 338 y 339 que textualmente expresan: "Art. 338.-La confesión del inculpaado sólo hará prueba plena para demostrar la existencia del delito en los casos de robo, abuso de confianza, fraude y -peculado, en los términos de los artículos 207 y 208 de este código, siempre que dicha confesión haya sido hecha con pleno conocimiento y sin coacción o violencia ante el Tribunal que conozca del asunto y no haya datos que a juicio del propio Tribunal que la hagan inverosímil." (Subrayado nuestro). "Art. 339.-La confesión, fuera de los casos a que se refiere el artículo que antecede, tendrá el valor de indicio cuando reúna todos los siguientes requisitos: - (...) III. que sea hecha ante el Ministerio Público y con los requisitos señalados en el artículo 120 de este código o ante el Tribunal que conozca del asunto." (Subrayado nuestro).

Pero a pesar de que el artículo 120 contiene algunos derechos similares a los contenidos en las reformas de Febrero de 1911 y a que el artículo 339 establece que para la validez de la confesión rendida ante el Ministerio Público debió haberse cumplido con los mismos, creemos que ello no es suficiente para afirmar que se cuentan con disposiciones efectivas que tienden a evitar se ejerza coacción o violencia sobre el inculpaado con el fin de obtener de él su confesión. Esto, en razón a que no se establece que tal prueba para ser válida deberá ser rendida en presencia del defensor o persona de confianza del mencionado inculpaado, pudiendo acontecer que si el Ministerio Público se hubiere propuesto obtener la autoinculpación -- por medio de la ejecución de la coacción o la violencia, eso bastará para nulificar de facto los derechos establecidos en el artículo 120, mediante el simple expediente de expresar en el acta que se le vende una serie de hechos que en realidad no acontecieron, como sería el que la confesión se rindió voluntariamente, que el inculpaado no quiso hacer nombramiento de defensor o persona de su confianza

za que lo defendiere, y que antes de confesar se le hizo saber su derecho a declarar o abstenerse de hacerlo, así como el nombre de su acusador y la causa y naturaleza de la acusación.

Además, es pertinente señalar que no existe disposición alguna que prohíba consignar con la sola confesión como elemento de prueba, -- por lo que tal cosa puede acontecer sin que por ello se viole precepto alguno, máxime que con la confesional, que comprueba la probable responsabilidad, se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado, según lo disponen los artículos 107 y 131.

COLEGIO DE PROCESOS PENALES DE DURANGO. En el estado de Durango no existe propiamente en la actualidad un código de procedimientos penales coherente y homogéneo, ya que el que existía y databa desde 1945, fue derogado en todo lo que se opusiere al Código de Procesos Penales que entró en vigor en 1985, de acuerdo al artículo 2o. transitorio de este último ordenamiento.

El Código de 1985 se encarga de regular únicamente todo lo relacionado con aquellas actuaciones del procedimiento en las cuales ya se puede encontrar al juez ejerciendo sus funciones jurisdiccionales, mismas que inician cuando dicta el auto de radicación. Por eso, las actuaciones de la averiguación previa se siguen regulando según el código de procedimientos de 1945 en virtud de que el de 1985 no las contempla.

Con respecto a la prueba confesional de la averiguación previa, la misma se encuentra también regulada por el código de 1945 y específicamente por el artículo 103 que establece lo siguiente:

"Art. 103.-La confesión judicial es la que se hace ante el tribunal o juez de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias." (Subrayado nuestro).

La anterior disposición es vigente en razón a que, como ya dijimos, el código de 1985 replica únicamente lo relativo al proceso, por lo cual existe de hecho contradicción implícita, por omisión y confusión con el artículo 41 de este último ordenamiento, que dispone lo siguiente: "Art. 41.-Confesión judicial es la que se rinde ante el órgano jurisdiccional, y será admisible en cualquier estado del proceso hasta antes de dictar sentencia." Por ello, cuando el Ministerio Público la aporte entre otros elementos probatorios la confesión de la averiguación previa, creemos que tendrá que desempeñar una función discrecional en alto grado.

Por lo demás, como se desprende del transcrito artículo 133 del código de 1985, la confesión de la averiguación previa podrá ser recibida indistintamente ante el Ministerio Público, o ante la policía judicial.

Con respecto a la declaración del inculpaado en la averiguación previa, tomando en cuenta que ya se inició esta última, dispone el artículo 266 del código de 1985 lo siguiente: "Art. 266.-Cuando el presunto responsable fuere aprehendido, se hará constar la hora en que lo haya sido, y se le recibirá su declaración (...)."

Por los términos en que se expresa el artículo anterior, el inculpaado debe declarar, no dejándose a su potestad el hacerlo o no hacerlo, disposición legal del todo grave para aun así en virtud de la ausencia total de disposiciones que tiendan a evitar que sea coaccionado o sometido a violencia para obtener de él la confesión, y si bien es cierto que no se establece alguna consecuencia negativa para el mencionado inculpaado en el caso de que se niegue a rendir tal declaración, el hecho de que se le requiera para que declare representa, como hemos venido insistiendo, dadas las condiciones en que se encuentra, una presión sobre su ánimo, presión que bien puede pasar a vías de hecho cuando la autoridad encargada de la averiguación previa incurriere en actitudes inquisitoriales.

El artículo 267 del código de 1945 establece que: "Antes de trasladar al presuato reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará delidadamente, haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá, previa protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la policía que intervenga, entrar al desempeño de su cometido." Así, se contempla la posibilidad de que antes de consignar al inculcado ante el juez penal, pueda nombrar a su defensor, pero no se precisa que el mismo deba estar presente en el momento en que el inculcado rinda su declaración en la averiguación previa y posiblemente su confesión, como requisito para que esta prueba sea válida, por lo que, en caso de que la probanza de referencia se obtenga mediante el empleo de coacción o violencia, bastará que se señale en el acta que al efecto se levante, que en ningún momento hubo disposición, por parte de la persona a la que le corresponde el derecho, a nombrar defensor.

Ahora bien, aunque no existe disposición que prohíba el consignar con la sola confesión como elemento de prueba, tal cosa no debería acontecer legalmente en virtud de que con esa probanza, que comprueba la probable responsabilidad, no se acredita la corporeidad de delito alguno, como se desprende de los artículos relativos a "Comprobación del cuerpo del delito" del código de 1985. Sin embargo -- creemos que tal impedimento del Ministerio Público no beneficia mayormente a un inculcado que hubiese confesado en la averiguación -- previa, si tal autoridad hubiere apuntado al consignar elementos -- del cuerpo del delito con los que en realidad el confesante pueda -- no tener nada que ver, ni fuere el caso que haya confesado bajo -- coacción o violencia.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE GUANAJUATO. El código apuntado fue reformado y adicionado mediante Decreto núm. 226 del Congreso Local, de fecha 14 de agosto de 1994. Con tales modificaciones se pusieron en vigor diversas disposiciones que otorgan al inculcado --

derechos tendientes a evitar que sea coaccionado o sometido a violencia con el fin de obtener de él la prueba confesional, siendo el caso que dichas disposiciones son similares a las contenidas en la reforma de Febrero de 1954.

Antes de que se pusieran en vigor las modificaciones de referencia, con respecto a la declaración del inculcado en la averiguación previa se establecía lo siguiente: "art.-116. (...) se procederá a levantar el acta correspondiente que contendrá la hora, fecha, y modo en que se tenga conocimiento de los hechos: el nombre y carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes, y la del inculcado, (...)" (Subrayado nuestro).

Es necesario destacar que este artículo no fue modificado y que antes, por carecerse de las nuevas disposiciones mencionadas, de él se comprendía que el inculcado debía, independientemente de cuál -- fuese su voluntad, rendir declaración, situación que como hemos apuntado al carentar disposiciones parecidas de otros códigos bien puede llevar, en dado caso, a que la autoridad encargada de la averiguación previa ejerza coacción o violencia para obtener la confesión. Así, con las reformas y adiciones que sufrió el código en comentario, el artículo 116 pierde el carácter que tenía antes.

También, antes de las modificaciones que entraron en vigor en agosto de 1954, no se exigía como requisito de validez de la prueba confesional, el que fuese rendida en presencia del defensor del inculcado. Asimismo, cabía hacer la consignación con la confesional como único elemento de prueba en virtud de que no existía precepto que lo prohibiese, por lo que, para efectos de tal consignación, con dicha probanza se comprobaba tanto la probable responsabilidad como el cuerpo de los delitos de robo, abuso de confianza, peculado, y fraude de acuerdo a los artículos 104 y 107.

es pertinente señalar que desde antes de las modificaciones al Código de Procedimientos Penales de Coahuila y excluía a la policía judicial como órgano receptor de la prueba confesional. Así el artículo 195 disponía lo siguiente: "La confesión podrá recibirse por el funcionario del Ministerio Público que practique la averiguación previa o por el Tribunal que conozca del asunto."

Y ahora, una vez reformado, el artículo 195 se establece además que en la recepción de la confesional se deben cumplir con los requisitos del artículo 20 Constitucional, los cuales, cabe decir, van siendo precisados por posteriores artículos reformados o adicionales. El nuevo texto del artículo citado es el siguiente: "Art. 195. La confesión es la declaración voluntaria (...) rendida ante el Ministerio Público, el juez o Tribunal de la causa, emitida con todas las formalidades señaladas en el artículo 20 de la Constitución - - (...)".

De acuerdo a las nuevas disposiciones y con respecto a la declaración en la averiguación previa los adicionales artículos 117 bis y 119 bis disponen lo siguiente:

"Art. 117 Bis. Toda persona que haya de rendir su declaración, en los casos de los artículos 116 y 117 de este Código, tendrá derecho a hacerlo asistido por un abogado -- nombrado por él. El abogado podrá impugnar las preguntas que hacen el declarante si estas son inconducentes o contra derecho, pero no podrá producir ni inducir las respuestas de su asistido."

"Art. 119 Bis. Cuando el inculcado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá de inmediato de la siguiente forma: I. Se hará constar el día, hora y lugar de su detención, en su caso, así como el nombre y cargo de quienes lo practicaron; II. Se le hará saber la imputación que existe en su contra y en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos: a) El de comunicarse inmediatamente con quien este convenga; b) El de comparecer sin demora persona de su confianza para que le defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación; y c) El de no declarar en su contra y de no declarar si -

así lo desea. Para los efectos de los incisos A) y B) se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación.(...)"

Con respecto a los requisitos para que la confesión sea válida, la no consignación con esa única prueba, y la exclusión de la policía judicial para recibirla, el reformado artículo 275 indica:

"Art. 275. La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos: (...) 1.º 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 de la causa; 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 estas carecerán de todo valor probatorio."

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE HIDALGO. En el estado de Hidalgo el código de procedimientos penales le otorga al inculcado diversos derechos tendientes a evitar sea coaccionado o sometido a violencia con el fin de obtener de él la confesión, derechos bastante similares a los contenidos en las reformas de febrero de 1994.

En Hidalgo se establece que para ser válida la confesión rendida en cualquier etapa del procedimiento, incluida la de la averiguación previa, el inculcado debe estar asistido de su defensor. Tal cosa se desprende del artículo 227, principio; fracc. V, que a la letra dicen: "La autoridad competente deberá valorar la confesión conforme a los principios a que se refiere el artículo 220 de este código, siempre y cuando reúna los siguientes requisitos: (...) V. que haya sido obtenida con la asistencia de defensor en los términos de este código; (...)."

Por otra parte, se precisa que para ser válida la declaración, y, por ende también la confesión, es necesario que el inculcado esté asistido de su defensor. Tal cosa establece el artículo 14 párrafo segundo: "Art. 14.- (...) No tendrá ninguna validez la declaración

de una persona detenida sin que esté presente su defensor en los términos de este código."

Lo se precisa que para ser válida la declaración y la confesión de un inculpaado que no esté detenido, debe rendirse tal declaración en presencia del defensor; sin embargo, aunque no se precise, la confesión rendida en ese caso, para ser válida deberá emitirse estando presente quien ejerce la defensa, en atención a lo dispuesto por el transcrito artículo 227 fracc. V que por expresarse en términos generales comprende a la prueba confesional rendida en cualquier etapa del procedimiento sin importar si está o no detenido el inculpaado.

Por otra parte, inmediatamente que el inculpaado fuere detenido o se presentare a declarar, se le hará saber su derecho a nombrar defensor; para que dicho inculpaado siempre cuente con quien lo defienda, si no hace nombramiento de defensor, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio. A este respecto los artículos 36 y 40 expresan lo siguiente: "Art.36. Además de los derechos señalados en el Título Segundo de este libro, el indiciado que fuere detenido o que comparezca ante el Ministerio Público tendrá los siguientes: I. A nombrar, desde que se inicie la averiguación previa persona que se encargue de su defensa, y a que, a falta de ésta, el Ministerio Público le designe un defensor de oficio, si lo hubiere adscrito, en los términos previstos en el artículo 40 de este código. (...)". "Art. 40.-Cuando el inculpaado no quiere nombrar defensor (...) el Ministerio Público e el Juegador, en su caso, le nombrarán uno de oficio al iniciar la primera diligencia en que dicho inculpaado deba intervenir. (...)".

Si sobre el caso que el inculpaado confiesa en presencia de su defensor de oficio, la confesión rendida en esas condiciones será válida en virtud de que el artículo 227 fracc. V, como vimos, habla en general del defensor sin hacer distinción a si fue nombrado volunta--

riamente por el inculpado o si se le nombró uno de oficio por el Ministerio Público. En este caso, volvemos a señalar que el nombramiento e intervención del defensor de oficio en la averiguación previa es una cuestión muy controvertible, en cualquier entidad Federativa de que se trate incluido el Distrito Federal en los delitos del orden común, o en toda la República tratándose de ilícitos que integren a la federación, cuestión que, como apuntamos en un capítulo anterior, trataremos con mayor amplitud hacia el final de la presente tesis.

Volviendo al Estado de Hidalgo, en él asimismo se dispone que el inculpado tiene derecho a declarar o no, según sea su voluntad, debiendo hacerle saber tal cosa la autoridad antes de proceder a formular cualquier interrogatorio; a este respecto el artículo 199, -- primer párrafo, dice: "antes de iniciarse el interrogatorio del inculpado, la autoridad competente informará a éste que tiene el derecho a responder o de guardar silencio. (...)."

la policía judicial queda excluida como autoridad competente para recibir la confesión del inculpado, facultad que sólo le corresponde al Ministerio Público. Ello se estipula en el artículo 227, fracción III, que a la letra expresa lo siguiente: "Art. 227. La autoridad competente deberá valorar la confesión conforme a los principios a que se refiere el artículo 220 de este código, siempre y cuando reúna los siguientes requisitos: (...) III. que sea otorgada ante el Ministerio Público o el Juegador; (...)"

aunque no existe prohibición de realizar la consignación con la confesión como único elemento de prueba, legalmente queda excluida esta posibilidad en virtud de que con tal probanza, que compromete la probable responsabilidad, no se acredita, según el código en comento, la comisión de ningún delito, por lo cual, será necesario que el Ministerio Público aporte los elementos independientes para compro-

bar esto último. Por otra parte, se establece que para poderle conceder valor legal a la confesión, debe estar plenamente comprobada la existencia del cuerpo del delito, disposición de la cual se desprende que la sola confesión no comprueba a la vez el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, confirmando así la exclusión de consignar utilitariamente la confesión como único elemento probatorio. - Al respecto el artículo 227, fracc. I confirma: "Art. 227. La autoridad competente deberá valorar la confesión conforme a los principios a que se refiere el artículo 210 (...), siempre y cuando reúna los siguientes requisitos: I. Que esté plenamente comprobada la existencia del cuerpo del delito; (...)"

En el código en comento, a diferencia de las disposiciones contenidas en las Reformas de Febrero de 1991 no existe alguna disposición que establezca que inmediatamente que sea aprehendido el inculcado o que se presentare a declarar ante el Ministerio Público, este tenga que hacerles saber, al defensor y al defendido, la causa y naturaleza de la acusación, o de la denuncia, enterando asimismo a este último del nombre del acusador, o en su care, del nombre del denunciante, cuestión que conlleva los inconvenientes y posibilidades implícitas de irregularidades como ya hemos señalado con anterioridad respecto de otras entidades federativas donde concurre esta situación.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE JALISCO. En este Estado, con respecto a la declaración del inculcado en la averiguación previa, tomando en cuenta que ya se inició esta última, se dispone lo siguiente:

"Art. 94. (...) se levantará un acta, en la que se expresarán: el lugar, fecha, hora y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; (...) y (...) declaración (...) del inculcado (...)"

Por los términos en que se expresa el artículo anterior el inculcado debe declarar sin tomarse en cuenta si es esa su voluntad, dispo

sición del todo grave, como lo hemos expresado al comentar artículos análogos de otros códigos, en virtud de la falta de derechos -- tendientes a evitar se ejerza coacción o violencia sobre él con el fin de obtener la confesión. También como lo hemos expresado, si bien es cierto que no se establezca alguna consecuencia que perjudique al inculgado en caso de negarse a declarar, el hecho de que la autoridad encargada de la averiguación previa lo requiera a ese efecto, ello representa objetivamente una presión sobre el ánimo de aquél, presión que puede ir más allá del aspecto moral o anímico.

La confesión en la averiguación previa debe ser rendida únicamente ante el agente del Ministerio Público, toda vez que no se señala a la policía judicial como autoridad facultada para recibir esa prueba, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 193 que expresa lo siguiente: "Art. 193.-La confesión es el reconocimiento de un hecho que perjudica al que la produce. Ella podrá recibirse por el funcionario del Ministerio Público que practique la averiguación previa o por la Autoridad Judicial (...)"

Como algo pertinente hay que señalar que el procedimiento penal a estudio no contempla a la confesión como elemento de prueba que pueda comprobar la comisión de delito alguno, como se desprende de la lectura del Título Tercero capítulo I referente a la "comprobación del cuerpo del delito." Por lo mismo, aunque no existe disposición expresa que prohíba consignar con la sola confesión como elemento de prueba, esta posibilidad debe considerarse legalmente excluida puesto que con esa prueba, la cual acredita sólo la probable responsabilidad, no se comprueba, repetimos, la comisión de ningún delito, requiriéndose para ello de otros elementos probatorios.

Aunque el código que comentamos no permite que legalmente se pueda consignar con la confesión como único elemento probatorio, y a pesar de que se incluye a la policía judicial como autoridad facultada

da para recibir confesiones, a los inculpados en el estado de Jalisco a quienes se les someta a una averiguación previa por delitos - del orden común, no se les otorgan en forma completa derechos tendientes a evitar sean coaccionados o sometidos a violencia con el fin de obtener su confesión, puesto que aparte de lo apuntado respecto a la obligatoriedad de la declaración del inculpado, se carece de disposiciones que establezcan que para ser válida la confesión ésta deba ser recibida en presencia del defensor del inculpado y estando debidamente enterados ambos, defensor y defendido, de la causa y naturaleza de la acusación, así como del autor de la acusación.

COMITEO DE FUNCIONARIOS PUBLICOS DEL ESTADO DE MEXICO Y COMITEO DE -
 FUNCIONARIOS PUBLICOS DEL ESTADO DE LEREOLOS. El C.P.P. del Estado de México y el C.P.P. del Estado de Lereolos son análogos en cuanto a la regulación de los aspectos jurídicos que nos interesan aquí razón por la cual creemos procedente aplicar los mismos comentarios a los artículos correspondientes de los códigos respectivos.

Disponen los artículos 117 del C.P.P. del Estado de México y 125 -- del C.P.P. del Estado de Lereolos, en relación a la declaración del inculpado en la averiguación previa, tomando en cuenta que ya se inició esta última, lo siguiente:

"Art. 117.- (...) se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se -- tenga conocimiento de los hechos; (...) y (...) declaración (...) del inculpado (...)"

"Art. 125. (...) el Ministerio Público procederá a levantar el acta correspondiente que contendrá: (...) III. declaración (...) del inculpado (...)"

Por los términos de los artículos anteriores el inculpado debe declarar sin tener en cuenta si es su voluntad hacerlo o no, disposición que reiteramos ser de estricta gravedad en virtud de la falta de disposiciones paralelas tendientes a evitar efectivamente que

no ejerza coacción o violencia sobre dicho inculpaado con el fin de obtener la confesión. Esta cuestión y sus implicaciones ya han sido examinadas con anterioridad al tratar de otras entidades federativas que presenten situaciones similares.

La confesión en la averiguación previa debería ser rendida únicamente ante el agente del ministerio público, toda vez que no se señala a la policía judicial como autoridad facultada para recibir esa prueba, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 206 del C.P.P. del Estado de México y por el artículo 204 del C.P.P. del Estado de Morelos:

"Art. 206.-La confesión podrá recibirse por el funcionario del ministerio público que practique la averiguación previa o por la autoridad judicial (...)"

"Art. 204.-La confesión sólo podrá recibirse por el Ministerio Público en la averiguación previa (...)"

Por otra parte, al no existir en los códigos en comento disposiciones que prohiban consignar con la sola confesión como elemento de prueba, el ministerio público puede realizar la consignación en esas condiciones, dado que con la confesional, que acredita la probable responsabilidad, comprueba la corporeidad de varios delitos, de acuerdo a los artículos 134 fracc. I, 137 y 138 del C.I.I. del Estado de México y los artículos 172 fracc. I, 176, y 177 del C.I.I. del Estado de Morelos.

En los códigos de referencia no existe disposición que exija como requisito de la confesión el que sea rendida en presencia del defensor del inculpaado y estando debidamente enterados, defensor y/o defendido, de la causa y naturaleza y origen de la acusación o de la denuncia.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE MICHOACÁN. En el Estado de Michoacán no hay en trámite de procedimientos penales, únicamente existe el código

go procesal penal. Este último ordenamiento se encarga de regular - todo lo relativo al proceso, es decir, a aquellas actuaciones del - procedimiento en las cuales ya encontramos al juez penal ejerciendo sus funciones jurisdiccionales. En virtud precisamente de que el código procesal no contempla las actuaciones de la averiguación pre- - via, estas se regulan únicamente de acuerdo a la Ley Orgánica del - Ministerio Público del Estado de Michoacán.

Respecto a la declaración del inculpaado en la averiguación previa - dicha Ley Orgánica del Ministerio Público dispone en su artículo 56 lo siguiente: "Art. 56.-Cuando el inculpaado estuviere detenido, se - hará constar el día y hora en que fue privado de su libertad y se - le tomará su declaración, (...) se cuidará de interrogarlo para que - precise qué individuos presenciaron los hechos delictuosos, los lu- - gares en que se encontraban y demás datos que sirvan para impedir el - falso testimonio; (...)"

Así encontramos también que el inculpaado debe declarar sin tomar - en cuenta si es su voluntad hacerlo o no hacerlo, con todas las con- - secuencias del caso.

Si el inculpaado rindiese su confesión en la averiguación previa, el código procesal le otorga validez a tal probanza. Ello se desprende del artículo 255 de dicho código, que dice a la letra: "Art. 255. - Confesión fuera del proceso. Si la declaración de conformidad con - los hechos imputados se produce fuera de la averiguación previa o - del proceso penal, tendrá valor jurídico cuando haya sido ratifica- - da dentro del proceso, ante el Tribunal de la causa."

A más de lo antes expuesto, el código procesal dispone que todas - las diligencias hechas en el Ministerio Público y la policía judi- - cial tendrán validez.

De esta manera, como entre las actividades más importantes que realizan el Ministerio Público y la policía judicial en la averiguación previa están las de recabar y recibir pruebas, y por no prohibirse que esta última autoridad reciba la confesión, resulta lógico implícitamente que estarán facultadas ambas autoridades para recibir la prueba confesional, misma que habrá de tener validez legal ante el Órgano jurisdiccional. Tal cosa se establece en lo dispuesto por el artículo 198, del mencionado código, que dice: "Art. 198.-Validez de las diligencias previas. Las diligencias practicadas por la policía judicial y por el Ministerio Público no se repetirán por los jueces para que tengan validez.(...)"

Por no existir en el código de referencia ni en la Ley Orgánica mencionada disposición alguna que prohíba consignar con la sola confesión como elemento de prueba, el Ministerio Público puede realizar la consignación en esas condiciones, pues con la confesional, que acredita la probable responsabilidad, se comprueba la corporeidad de varios delitos, de acuerdo a los artículos 93 y 94 del Código Procesal Penal de El Salvador.

Ni en el código ni en la Ley Orgánica existe disposición que erija como requisito de la confesión el que sea rendida en presencia del defensor del inculcado ni que éste o aquél deben estar debidamente enterados, de la causa, naturaleza y origen de la denuncia o de la denuncia.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE NUEVO LEÓN. En el Estado de Nuevo León por medio de las últimas modificaciones a su código de procedimientos penales, según decreto núm. 203 del 4 de junio de 1991, se han establecido y otorgado al inculcado diversos derechos tendientes a evitar sea coaccionado o sometido a violencia en la averiguación previa con el fin de obtener de él la confesión, derechos que son similares a los contenidos en las reformas de febrero de febrero de 1991.

Antes de que se puzieran en vigor las modificaciones referidas en el párrafo anterior, se implicaba que el inculcado, sin importar -- cuál fuere su voluntad, debería rendir su declaración en la averi-- guación previa, y por lo mismo, se le podía requerir para que tal -- cosa hiciese; ello se desprende de la lectura del artículo 111 cu-- yo texto es el siguiente: "Art. 111.- (...) El presunto responsa-- ble, antes de rendir su declaración ante el agente del Ministerio - Público o de la policía judicial (...)"

Cabe decir que en el en parte transcrito artículo 111, no fue modi-- ficado, y si lo citamos aquí es precisamente porque la anterior ing-- existencia de las nuevas disposiciones que entraron en vigor en 1991 hacían de él un precepto absoluto en cuanto a que de su texto se -- llegaba a la conclusión de que en forma obligatoria el inculcado de-- bería rendir declaración en la averiguación previa e indistintamen-- te ante el Ministerio Público o la policía judicial, ésto según el artículo 307, el cual aunque no sufrió modificación alguna queda -- sin efectos actualmente en cuanto a dicha facultad de esta última - autoridad, en virtud de que las nuevas disposiciones prohíben expr-- esamente tal cosa. El texto del art. 307 es el siguiente: "La confe-- sión deberá reunir los requisitos siguientes: (...) II.-que sea he-- che ante funcionario de la policía judicial o el Ministerio Público que realiza la averiguación previa.(...)"

Anteriormente a las modificaciones de 1991, no se exigía como requi-- sito de validez de la prueba confesional el que fuera rendida en p-- resentia del defensor del inculcado y estando ambos, defensor y de-- fendido enterados de la causa y naturaleza de la acusación, o de la denuncia, y del nombre del acusador, o, en su caso, del denunciante.

También antes, el Ministerio Público podía hacer la consignación -- con la confesional como único elemento de prueba ya que no existía

precepto que lo prohibiese, a más de que tratándose de ciertos delitos tal cosa estaba implícitamente permitida pues dicha probanza, - que comprueba la probable responsabilidad, acreditaba, para efectos de consignar, la corporeidad de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado, como lo establecen los artículos 111 fracción I y 113.

De acuerdo con las nuevas disposiciones y con respecto a la declaración en la averiguación previa, se norme lo siguiente:

Art. 134 (párrafo 2o.) "Cuando el inculcado fuere aprehendido o se presentare voluntariamente, se procederá inmediatamente en la siguiente forma: I) Se hará constar el día, hora y lugar de su detención, en su caso, así como el nombre y cargo de quienes la practicaron. II.-Se hará saber de la imputación que existe en su contra y en su caso el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos: a) El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente. b) El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o lo auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y; c) El de no declarar en su contra.

Para los efectos de los incisos a) y b) se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación."

Art. 135 (párrafos 1o. y 2o.) "El detenido antes de rendir su declaración ante el agente del Ministerio Público o la policía judicial, tendrá derecho a que esté presente el defensor o persona de su confianza. La autoridad actuante tendrá la obligación de notificar a éste para su aceptación, protesta y deserción, y de facilitarle todos los elementos que requiera para hacer efectiva su defensa."

Art. 150. (párrafos 4o. y 5o.) "Toda persona que haya de rendir declaración en los casos de los artículos 113 y 114 tendrá derecho a hacerlo asistido de un defensor nombrado por él.

El defensor podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si estas son inconducentes o contra derecho, - pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido."

Respecto a los requisitos para que la confesión sea válida, así como con respecto a que no podrá compararse con una única probanza -

como elemento probatorio, y la exclusión de la policía judicial para recibir confesiones, quedó estipulado actualmente lo siguiente:

"Art. 122.-La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona mayor de 13 años, capaz de querer y entender, rendida ante el Ministerio Público o el Tribunal de la causa, (...) emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

"Art. 211.-La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez tendrá valor sólo cuando concurren las siguientes circunstancias: (...) 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 es té debidamente enterado de la instrucción. (...) no podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La policía judicial podrá reunir informes pero no obtener confesiones; si lo hace, estas carecerán de todo valor probatorio."

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA SOCIAL DE PUEBLA. El código adjetivo de Puebla establece en su artículo 126: "Art. 126 - Son aplicables a la confesión, las siguientes disposiciones: I. Ningún acusado podrá ser compelido a declarar en su contra. II. El defensor asistirá a todas las diligencias en que el reo sea interrogado, desde el momento de su detención."

En la anterior transcripción se observa que la confesión de un inculcado que se encuentre detenido, para ser válida requerirá que ha ya sido rendida en presencia del defensor, en virtud de que éste "asistirá a todas las diligencias en que el reo sea interrogado", lo que lógicamente incluye a la posible confesión; y si bien es cierto que no siempre la confesional va autocrédita de un interrogatorio, - el hecho de que se diga que se aplicará la disposición citada, debe implicar, creemos, que si el defensor no asiste a la posible autoinculpación que llegare a rendirse, ésta debe carecer de validez.

Y aun más así que se establece que después de haber sido aprehendido un inculcado, se le habrá de dar su derecho a nombrar a quien lo

deficiente, y en caso de que no quiera hacerlo, se le nombrará uno de oficio, según el artículo 70 fracciones III y V: "Art. 70.-Cuando el presunto responsable fuere aprehendido, se observarán las siguientes formalidades y se tomarán las providencias que a continuación se expresan: (...) III. Se le hará saber el derecho que tiene para nombrar defensor. (...) V. Si el detenido no nombra defensor, la autoridad que practique la averiguación le nombrará un defensor de oficio."

Con respecto al inculcado que por cualquier motivo no esté detenido cuando se realiza la averiguación previa pero que sin embargo se presentare a declarar, siendo que en su declaración rindiere la confesión, no se establece ni implícita ni explícitamente que para ser válida dicha prueba deberá ser rendida en presencia del defensor, e incluso, en este caso, no se establece tampoco que el mencionado inculcado tendrá derecho a nombrar a alguno y que de no hacerlo, se le nombre uno de oficio, pero este lapsus iure debe ser subsanado por un elemental principio de equidad judicial, puesto que si alguien que compulsivamente es presentado ante el Ministerio Público - Investigador goza de tales derechos, con mayor razón deben aplicarse a quien no ha sido necesario aprehender.

Por otra parte debe señalarse que aunque se establece que el inculcado que estuviere detenido siempre contará en la averiguación previa de una u otra forma con defensor, ello no significa que en el procedimiento penal de lucha ya existen disposiciones efectivas tendientes a evitar, en este caso, se ejerza coacción con el fin de obtener la confesión; si bien creemos que en cuanto al ejercicio de la violencia como método para obtener la confesión, por lo menos las disposiciones referentes a la presencia del defensor sí representa una tendencia a evitarla, no acontece lo mismo tratándose de la coacción, ya que se da lugar a la misma si no estableciere que tanto el defensor como el defendido deben estar enterados de la ley

sa y naturaleza y origen de la acusación, o de la denuncia, máxime que no se deje a voluntad al declarar, sino que debe hacerlo, y aun que no se establece qué pasa si no declara, el hecho de que el Ministerio Público pueda "requerirlo" en ese sentido, representa, como hemos visto reiteradamente al referirnos a casos análogos, dadas -- las circunstancias, una presión efectiva, objetiva, sobre el ánimo del declarante, constituyendo un tipo claro de coacción.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE QUERETARO. El procedimiento penal de Querétaro otorga al inculpado algunos derechos relacionados con la declaración en la averiguación previa. Así, no está obligado a rendir declaración puesto que no existe disposición que implícita o explícitamente lo establezca; antes bien, el capítulo II denominado CONFESION, del título quinto del libro primero, y específicamente el artículo 116, se señala que "antes de iniciarse el interrogatorio del imputado, la autoridad competente informará a este que tiene el derecho a responder o de guardar silencio."

Mientras que el citado artículo 116 forma parte de una serie que regulan legalmente a la prueba confesional, el derecho del inculpado a responder o no al interrogatorio creemos responde al propósito de -- que voluntariamente rinda una declaración que pueda incluso contener una confesión.

ahora bien, con relación al nombramiento de defensor, el artículo -- 118 fracc. I establece lo siguiente:

"Art. 20.-Derechos del indiciado.- (...) tendrá los siguientes: I. A nombrar, desde que se inicien las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, persona de su confianza que se encargue de su defensa y a -- que, a falta de esta, el Ministerio Público le designe un defensor de oficio (...)"

respecto de la prueba confesional de la averiguación previa, esta únicamente podrá ser rendida ante el Ministerio Público, según lo es

tablece el art. 214 Fracc. II:

"art. 214. (...) Para que pueda ser tomada en consideración, la confesión deberá reunir los siguientes requisitos: (...) II. que sea otorgada ante el Ministerio Público o el juzgador."

Con la confesión rendida en la averiguación previa, en Queretaro no se comprueba la corporeidad de ningún delito, por lo cual, aunque no existe disposición que prohíba realizar la convalidación con tal probanza exclusivamente, ello no debe acontecer, por requerirse siempre de otros elementos probatorios diversos para la comprobación del cuerpo del delito, pero que, adecuadamente no establece ni dá lugar a compulsión alguna al respecto.

es necesario decir que los derechos antes enunciados concedidos al inculcado en el Estado de Queretaro, aunque interesantes, en particular el referente a explícitamente dejar al libre albedrío del inculcado el declarar o no ante el Ministerio Público Investigador, no son, sin embargo, suficientes para llegar a considerar que en conjunto cierran la posibilidad de que aquél sea coaccionado o sometido a violencia para obtener la confesión. La anterior afirmación se hace en razón a que no se estipulan los efectos que ocasionase, con respecto a la legalidad de las actuaciones en que el inculcado tenga que intervenir, la falta de defensor de oficio, en caso de no haberse hecho el nombramiento de que habla el artículo 28 Fracc. 1, y porque asimismo no se exige como requisito de validez de la prueba confesional el que el inculcado al momento de rendirla esté acompañado de su defensor, bien sea el nombrado voluntariamente o el de oficio, y estando entre, defensor y defendido, debidamente enterados de la causa y naturaleza de la acusación, o de la denuncia, y del acusador, o en su caso, del denunciante. De este forma, si fue el caso que la autoridad encargada de la averiguación previa se hubiere propuesto obtener la confesional mediante el ejercicio de la coacción o la violencia, y llevando a cabo tales métodos obtuvie

de del inculpaado dicha prueba, bastará, para darle visos de legalidad a tan irregular situación, señalar en el acto que al respecto - se levante, que fue voluntad del inculpaado confesar, que no quiso ejercer su derecho a nombrar defensor, y que, por una u otra causa, que para la validez de la confesión resulta intrascendente, no se hizo nombramiento del defensor de oficio.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE SINALOA. Para iniciar el estudio del C.P.P. de Sinaloa es necesario apuntar que el mismo ha sido reformado y adicionado mediante decreto número 266 del 20 de junio de 1991. Con tales modificaciones se otorganen al inculpaado algunos derechos que en conjunto se asemejan en buena medida a las disposiciones contenidas en las reformas de Febrero de 1991.

Actualmente, para ser válida la prueba confesional rendida en la etapa de la averiguación previa ante el Ministerio Público, el inculpaado debe estar enterado del procedimiento, y asimismo asistido de su defensor. Tal como dispone el artículo 242 fracc. II cuyo texto es el siguiente:

"Art. 242.-La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos: (...) -- II. que sea hecha ante el Ministerio Público o Tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, en caso de negativa del inculpaado a nombrarlos, se le designará el de oficio, en tales casos el inculpaado deberá estar enterado del procedimiento y del proceso.-- (...)"

Como nuevos derechos del inculpaado, y con respecto a la declaración en la averiguación previa, los artículos 242 y 243 párrafos segundo y cuarto establecen:

"Art. 242.-Cuando el inculpaado fuese aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá de inmediato de la siguiente forma: I. Se hará constar el día, hora y lugar de su detención, en su caso, así como el nombre y cargo de quienes la practicaron. II. Se le hará saber la imputación que existe en su contra y en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes dere--

chos: A) El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente; B) El de designar sin demora, persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y C) El de no declarar en su contra y no declarar si así lo desea.

Para los efectos de los incisos A y B, se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación. (...) V.-La autoridad que decretó la detención, lo comunicará de inmediato al Servicio Público de Localización Telefónica (S.P.L.T.), asentando en autos su cumplimiento con indicación del día y hora en que se verificó."

"Art. 173.- (...) El presunto responsable, antes de rendir su declaración ante el agente del Ministerio Público, tendrá derecho a que esté presente el defensor. La autoridad actuante tendrá la obligación de notificar a éste para su aceptación, protesta y desempeño y de facilitarle todos los elementos que requiera para hacer efectiva la defensa.

El defensor podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si estas son incoherentes o contra derecho, pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido. (...)"

Como otro nuevo derecho y con respecto a la exclusión de la policía judicial para recibir la confesión en la averiguación previa, los artículos 208 y 212, último párrafo, determinan:

"Art. 208. La confesión podrá recibirse por el Ministerio Público, juez o Tribunal de la causa, con las formalidades señaladas en el art. 20 fracc. II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 212 del presente código; (...)"

"Art. 212. (...) La policía judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace, estas carecerán de todo valor probatorio."

Ahora bien, a diferencia de las Reformas de Febrero de 1991, las modificaciones de junio del mismo año al C.F.P. de singular no establecieron la prohibición de consignar con la confesión como único elemento de prueba, por lo cual el Ministerio Público puede realizar la consignación en esas condiciones sin violar disposición alguna, máxime que tal probanza, que acredita la probable responsabilidad,

comprueba la corporeidad de varios delitos, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 163 y 165. Aquí insistimos nuevamente que lo anterior no excluye totalmente la posibilidad de que se ejerza coacción o violencia con el fin de obtener la confesión, sino, al contrario, deja, como posibilidad concreta, abierta la puerta para ello; de esta manera, las disposiciones que entraron en vigor en Si delos, aunque tienen un alcance cercano a las de Febrero de 1991, e, incluso, adelantan medidas muy convenientes, como la obligación del Ministerio Público Investigador de notificar inmediatamente a AGALL del paradero del inculcado, no bastan para garantizar de manera más efectiva y realista la plena integridad física y moral del inculcado durante el transcurso de la averiguación previa.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE TAPACHULA. El código a estudio concede al inculcado varios derechos relacionados con la declaración en la averiguación previa, como el hacersele saber que será su voluntad declarar o no, así como el consistente en que podrá nombrar persona de su confianza que lo defienda. A este respecto el artículo 117 establece: "Art. 117.-En la averiguación previa se procurará tomar declaración al inculcado y se le hará saber el derecho que tiene de abstenerse a declarar, así como nombrar persona de su confianza que lo defienda; (...)"

No obstante lo anterior, creemos que el otorgamiento de los derechos apuntados no componen por sí un conjunto de normas jurídicas tendientes a tratar de evitar de manera efectiva que se ejerza coacción o violencia con el objeto de obtener la confesión, empezando por la acción normativa para el Ministerio Público Investigador de que "se procurará tomar declaración al inculcado", siguiendo con el hecho de que no establece que para ser válida la prueba confesional deberá realizarse en presencia del defensor y estando ambos, defensor y defendido, debidamente enterados de la causa y naturaleza de la acusación o de la denuncia, y este último enterado también

del nombre del acusador, o en su caso, del denunciante. Así cuando mediante coacción o violencia se hubiere obtenido la declaración y con ella la confesión, para cumplir formalmente con lo que establece el artículo 117 bastará, nuevamente, que la autoridad encargada de la averiguación previa señale en el acta que al efecto se levantó, que el inculcado rindió voluntariamente su confesión y que se abstuvo de nombrar defensor.

Por otra parte, la confesión en la averiguación previa podrá ser rendida indistintamente ante el Ministerio o la policía judicial, de acuerdo a lo establecido por los artículos 193 y 303 fracc. II que expresan lo siguiente:

"Art. 193.-la confesión podrá recibirse por el funcionario público que practique la averiguación previa (...)"

"Art. 303.-la confesión deberá reunir los requisitos siguientes: (...) II. que sea hecha ante el funcionario de policía judicial que practique la averiguación previa (...)"

Esta práctica, por sí sólo, es nefasta.

Vale decir además que por no existir disposición que prohíba consignar con la sola confesión como elemento de prueba, tal cosa puede acontecer sin que se viole disposición alguna, máxime que con dicha pretensión, que acredita la probable responsabilidad, se comprueba a la vez la corrección de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza, y peculado, de acuerdo a lo establecido por los artículos 151, fracc. I, y 113.

V.II CONCLUSIONES RESULTADO DEL ANALISIS ANTERIOR.

Al oírse de cada uno de los códigos de las distintas entidades Federativas en cuanto a los derechos concedidos al inculcado en relación con la declaración y con la confesión rendidas en la averiguación previa, nos permite llegar a la integración de tales ordena-

mientor en tres grupos básicos.

PRIMER GRUPO. quedan aquí comprendidos los códigos que en relación con los puntos que nos interesan contienen las siguientes características:

a) se establece, generalmente en forma implícita, el deber del inculpado a rendir declaración.

f) la prueba confesional en la averiguación previa puede ser rendida indistintamente ante el Ministerio Público o ante la policía judicial.

c) no se le concede al inculpado el derecho a nombrar defensor o persona de su confianza que lo asista o defienda al momento de rendir su declaración.

ch) no se le hace saber al inculpado antes de declarar, la causa y naturaleza de la acusación, o de la denuncia, así como el nombre del acusador, o en su caso, del denunciante.

d) no se exige como requisito de validez de la prueba confesional el que sea rendida en presencia del defensor y estando éste debidamente enterado de la causa y naturaleza de la acusación, o en su caso de la denuncia.

e) no se prohíbe consignar con la sola confesión como elemento de prueba, máxime que tal probanza acreditando la probable responsabilidad acredita la corporeidad de diversos delitos.

Además decir de los códigos de este grupo que son los que establecen en extremo, las condiciones más rigurosas para el inculpado en razón a la falta absoluta de derechos con respecto a la declaración en la averiguación previa y al tratamiento de la confesión rendida en esta etapa. dieciséis son los códigos que quedan aquí comprendidos, y corresponden a las entidades federativas de: Aguascalientes, Baja California Norte, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Oaxaca, Quintana Roo, Sonora, Tlaxcala, Veracruz, San Luis Potosí, y Zacatecas.

SEGUNDO GRUPO. Lo componen aquellos códigos que aun compartiendo en características del primer grupo, otorgan, sin embargo, al inculpa-do, uno o varios de los derechos siguientes:

- a) El de dejar a su libre voluntad el rendir o no declaración.
- b) El de poder nombrar, antes de la declaración, defensor o persona de su confianza que lo defienda.
- c) El de contar con defensor nombrado voluntariamente, o con el que de oficio nombre el Ministerio Público, al momento de rendir la confesión, como requisito para que esta prueba sea válida.
- ch) El de hacerle saber, antes de declarar, la causa y naturaleza de la acusación, o de la denuncia, y el nombre del acusador, o en su caso del denunciante.
- d) El de no rendir confesión alguna ante la policía judicial.
- e) El no poder consignársele ofreciendo la confesión como única prueba en razón a que la corporación de ningún delito se acredita con la confesional.

Entre son los códigos que corresponden a este grupo, siendo los de las entidades federativas siguientes: Campeche, Chihuahua, Durango, Jalisco, Hidalgo, Estado de México, Morelos, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Tlaxcala, Veracruz, y Yucatán.

TERCER GRUPO. quedan a él comprendidos los códigos que ya adoptaron disposiciones en general más similares a las contenidas en las reformas de febrero de 1991, siendo los correspondiente a Guanajuato y Nuevo León.

Debe destacarse en estas conclusiones, por la gravedad y atención del hecho, que de acuerdo a todos los códigos del primer y segundo grupo, con excepción de los de Campeche, Durango, Hidalgo, Jalisco,

y Queretaro, se puede realizar la consignación con la sólo confe-
 sión y acreditando a la vez la probable responsabilidad y la corpo-
 reidad de ciertos delitos que generalmente son los de robo, fraude,
 abuso de confianza, y peculado. Si bien es cierto que no en todos
 los códigos que se encuentran en el caso mencionado se le concede a
 la confesión valor probatorio pleno, tampoco es menos cierto, como
 vimos en el capítulo II, que teniendo aquélla valor de indicio pue-
 de llegar a constituir prueba plena si es apoyada por otros indi-
 cios, que a su vez pueden hacerse desprender hasta de la personali-
 dad y antecedentes del inculpaado, siendo por ello posible que con
 la sólo confesión de la averiguación previa como prueba natural --
 (son medios probatorios naturales todos los que llevan el objeto --
 sin necesidad de inferencias lógicas o procesos lógicos), se llegue
 a dictar auto de formal prisión, de sujeción a proceso, o, en su ca-
 so, sentencia condenatoria en las Entidades Federativas de referen-
 cia.

El procedimiento penal vigente en todas las Entidades Federativas -
 del primer grupo y en la mayoría de las del segundo, se caracteri-
 za, como vimos al estudiar cada uno de los códigos correspondiente,
 por no otorgar al inculpaado derechos tendientes a evitar sea coac-
 cionado ó sometido a violencia en la etapa de la averiguación pre-
 via para que rinda su confesión.

Respecto a los códigos de Campeche, Michoacán, y Puebla, es convenien-
 te recordar que, por las razones expuestas cuando se habló de cada
 uno de ellos, los mismos otorgan al inculpaado derechos virtualmente
 tendientes a evitar sea sometido a violencia para obtener la confe-
 sión en la averiguación previa, pero no así derechos tendientes a
 evitar se ejerza coacción con el fin aludido.

Por todo lo anterior, diremos como conclusión que no basta que en
 varias de los diferentes códigos de procedimientos penales de la Rg

pública se obtienen en forma parcial ciertos derechos de los mencionados en el segundo grupo, ni que en algunos ordenamientos se obtengan únicamente derechos tendientes a evitar se ejerza violencia -- con el fin de obtener la confesión, sino que, necesariamente, para tender en forma más efectiva a evitar se ejercite coacción o violencia en la averiguación previa para obtener la confesional, es necesario que los códigos referidos en el primer y segundo grupo adopten, como primer paso, las disposiciones contenidas en las Lóferas de Febrero de 1954, mediante la elevación de estas últimas a rango Constitucional, cuestión que les conferiría carácter obligatorio para todos los Estados Federados, redundando en una mayor homogenización del sistema judicial mexicano, esto a su vez en función de un auge cada vez mayor al espíritu que anima el capítulo referente a los derechos individuales contenido en nuestra Constitución Política Nacional.

CAPITULO VI

LA NECESIDAD SOCIAL Y JURIDICA DE LLEVAR A CABO CONSTITUCIONAL LA COMPOSICION DEL TRIBUNAL JURE EL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR DE ACUERDO A LAS INFORMES A LOS COLEGIOS DE PROCESALIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LA BATERIA DEL CIRCUITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN LA BATERIA DEL CIRCUITO FEDERAL.

VI.1. EFECTOS QUE EL INCUMPLIMIENTO Y FALTA DE EFICACIA CONSTITUCIONAL.

En los últimos tiempos, y más específicamente desde fines de la década de los años 70, en nuestro país se vinieron incrementando en forma alarmante los casos en los cuales se encontraba a muchos funcionarios que ejerciendo funciones de autoridad en la investigación de los delitos, la persecución del delincuente e incluso con respecto a la reclusión de éste en las cárceles, venían aplicando la coacción y/o la violencia como método para el supuesto ejercicio de sus atribuciones.¹

1. En este respecto el periodista Néstor A. González expresó, en un artículo aparecido en el periódico El Financiero el día 14 de octubre de 1981, lo siguiente: "En la última década, los principales directores de corporaciones policíacas y de la policía política en nuestro país, se han visto involucrados en actos delictivos, corrupción, e incluso narcotráfico. La lista la encabezaba, Alfredo Ríos Gallardo, director del Berapen; Arturo Barzosa Moreno, director de la policía capitalina; Francisco Sahagún Laca, director de la EPP; -- Florentino Ventura, director de la policía judicial federal; Armando Lavón Reyes, primer comandante de la policía judicial Federal -- (EJP); Liguél Aldama, director de la Interpol; Manuel Ibarra Herrera, director de la EJP; Liguél Nazar Lara, director de la Dirección Federal de Seguridad. Le siguen en importancia, un medio centenar de primeros comandantes, jefes de grupo y agentes que se dedican a cometer robos, secuestros, tráfico de drogas, contrabando y otros delitos tan socorridos como son la extorsión y la tortura. (...) -- Algunos hechos hechos por la Asamblea de los representantes del Distrito Federal indican que la realidad es que el "grupo de la criminalidad delictiva que opera en el país, en su mayoría la integran criminales."

Puede decirse que llegó un momento en que se tuvo el convencimiento de que todo lo relativo a la investigación de los delitos o el internamiento en las cárceles, representaba un peligro latente para la integridad física de las personas que como inculpados o como procesados se veían envueltos en tan penosos asuntos. Nadie no faltaba a la ciudadanía para creer tal cosa ante los hechos tan evidentes que se vinieron presentando.

Así, se vino viviendo un clima de inseguridad que paradójicamente era propiciado en gran medida por quienes estaban encargados de vigilar la preservación del orden jurídico.

Todo lo anterior es el contexto en que surgen y por lo cual se toman algunas medidas paliatorias, como la expedición de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ahora bien, creemos que desafortunadamente las medidas tomadas son muy limitadas en cuanto a su efectividad, como ya lo apuntamos en el apartado II del capítulo III; por ello se requiere de otras más, como el poner en vigor disposiciones legales que realmente limiten el ejercicio de las funciones de las autoridades que de una u otra forma están encargadas de la averiguación previa, de la cárcel preventiva, y de las penitenciarias, a lo estrictamente necesario para que cumplan con su cometido y eviten, limitándose cada vez en mayor medida las posibilidades de que sean violadas las garantías individuales de los inculpados, de los procesados, o en su caso, de los sentenciados.

En lo relativo a la investigación de los delitos en la averiguación previa, estimamos que como primer paso para empezar a limitar las funciones del Ministerio Público y su auxiliar la policía judicial a las estrictamente contempladas por la Constitución y en cumpli-

simiento de las garantías individuales del inculcado, es necesario aplicar en toda la República disposiciones similares a las contenidas en la reforma de Febrero de 1924.

Al hablar de la aplicación en todo el país de las disposiciones apuntadas, lo hacemos porque, como vimos en el capítulo anterior, en todo el país, y a excepción del Distrito Federal, de Guanajuato y Nuevo León, así como en lo que respecta al procedimiento por delitos del orden Federal, siguen imperando en la mayor parte de la República condiciones sumamente propicias para que los excesos que muchas veces se han venido cometiendo en la averiguación previa por el Ministerio Público Investigador y por la policía judicial sean cubiertos con visos de legalidad tan efectivos que el juez puede llegar a darlos, y de hechos les dá, según varios tratadistas, validez al momento de dictar sus resoluciones más importantes, lo cual consideramos ha sido una de las causas más importantes de la perpetuación e institucionalización cuasi-oficial del abuso de autoridad y de la existencia del clima de inseguridad ciudadana.

Ante la necesidad de satisfacer un reclamo social, siempre se plantea también la necesidad jurídica de poner en vigor las normas legales que regulan las medidas a tomar y la actuación de los sujetos que deban intervenir precisamente para dar satisfacción a dicho reclamo. Tal cosa han comprendido los legisladores de los Estados de Nuevo León y Guanajuato, quienes, después de la puesta en vigor de las reformas de Febrero de 1924 y a escasos cuatro meses el primero y a seis el segundo Estado, pusieron en vigor normas similares a estas últimas, dando respuesta así al reclamo social de solucionar problemas acorramos.

Hemos observado también que en otras entidades Federativas como Campeche, Hidalgo, Tlaxcala y Puebla el legislador estatal comprende la precaria situación del inculcado cuando rinde declaración

en la averiguación previa, ha establecido algunos derechos que se aproximan a los contenidos en las Reformas de Febrero de 1951, en razón a que tienden a evitar formalmente se ejerza violencia para obtener la confesión, siendo el caso que desafortunadamente no se toman las medidas necesarias con respecto al ejercicio de la concesión, por lo que la propia violencia puede ejercerse impunemente en última instancia.

Los casos de los estados de Coahuila y Nuevo León, así como los de Campeche, Hidalgo, Querétaro, y Puebla, vienen a demostrar que es posible que en todas las legislaturas de las distintas entidades Federativas lleguen a comprender y aceptar como altamente conveniente las medidas encaminadas a combatir en el plano legal el problema social que representa el abuso de autoridad que muchas veces han visto cometiendo en la averiguación previa el Ministerio Público y la policía judicial. De esta manera, creemos que el legislador estatal de las distintas entidades Federativas de la República, habiendo conciencia ciudadana y voluntad política, no tendría ningún inconveniente en dar su voto de aprobación al decreto por medio del cual el Congreso de la Unión elevara a rango Constitucional el cuerpo general de las múltiples disposiciones contenidas en la Reforma de Febrero de 1951.

Por otro lado, es pertinente decir que los organismos que intervienen en la propuesta, discusión, y aprobación de reformas y adiciones Constitucionales actualmente se integran y cumplen sus funciones regularmente y en los tiempos que marcan las leyes, como lo demuestran las últimas reformas a los artículos 20., 27, y 130 de nuestra Carta Magna, por lo cual no podría pensarse como objeción a la posibilidad de nuestra proposición el que tales organismos no estarían en condiciones en determinado momento de atender al estudio y puesta en vigor de las adiciones que proponemos por el supuesto de no estar interesados o distraídos por una situación que les impidiese cumplir con su mandato.

En las cosas, existiendo la necesidad social y jurídica de elevar al rango Constitucional las disposiciones contenidas en la Reforma de Febrero de 1961, existe la posibilidad real de que puedan plasmarse en nuestra Carta Magna las adiciones que proponemos. El no hacerlo, representaría en cambio la permanencia en la mayor parte del país de un clima de inseguridad ciudadana e ineficiencia judicial - que serviría de freno constante a la utilidad práctica y desarrollo de las medidas más avanzadas que se han tomado hasta ahora en ese aspecto, en decir, en el ámbito nacional la ley contra la Tortura, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y las modificaciones al C.P.F., y en el Distrito Federal, que por sí sólo representa alrededor de una octava parte de la población total del país, las modificaciones al C.P.F.D.F.. Dicha situación sólo puede conducir a estallidos sociales y aumento de la delincuencia, cuestiones que, como consecuencia, pueden llevar a la proclividad de dictar o asumir medidas represivas, totalitarias y antidemocráticas como supuesto solución.

VI.II LA NUEVA INCOMPETENCIA DE LA COLECCIÓN DEL INDICIADO ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO INVESTIGADOR COMO AMPLIACIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DEL GOBIERNO.

VI.II.1 LA RELACION ESTADO-CIUDADANO.

Por lo que hemos visto en capítulos anteriores, resulta indudable - que las nuevas disposiciones contenidas en la Reforma de Febrero de 1961 tienen todas las características necesarias para poder llegar a ser consideradas, en determinado momento, como una ampliación a las garantías individuales del gobernado inculcado. Esta afirmación la hacemos partiendo de la situación legal consistente en que con las reformas disminuye la posibilidad de que el ciudadano sea coaccionado o maltreatado mediante violencia para obtener de él una confesión.

Si las garantías individuales contenidas en nuestra Constitución -- buscan y tienen como objetivo el asegurar la paz y tranquilidad de los ciudadanos y el respeto a sus derechos elementales, resulta claro que la dilatación de la posibilidad de cualquier maltrato al inculgado en la averiguación previa representa una mayor concreción de sus garantías individuales.

Para puntualizar lo anterior, veámoslo precisamente a la luz de la Teoría de las garantías individuales: el Estado y las autoridades -- que lo representan establecen relaciones jurídicas con los gobernados como una de las características de la vida de cualquier sociedad; en esa relación el Estado no debe utilizar su poder en perjuicio de los ciudadanos; por eso, en el plano legal se establecen limitaciones al poder estatal, mismas que son reveladas a través de las garantías individuales.

Así, el Estado en sus relaciones con los gobernados no debe ir más allá de las disposiciones legales que precisen y determinen claramente su actuación. En la relación jurídica que implica la garantía individual, los sujetos inmediatos y directos "están constituidos por el gobernado, por una parte, y las Autoridades de Estado, por la otra, puesto que es la conducta de estas mismas la que está limitada o restringida de modo directo por dicho vínculo de derecho."² En cuanto a la característica principal de esa relación jurídica se dice que es de supra a subordinación, en virtud de que los sujetos que en ella intervienen están colocados en distinto plano; por un lado se encuentra el Estado y sus órganos, y por el otro los gobernados; así, el primero de ellos desempeña frente a los segundos, un poder de autoridad que tienen como característica la soberanía -- (si el gobernado no acata el acto cabe la posibilidad de que efectivamente lo acate), la unilateralidad (para la existencia del acto no se requiere la voluntad del gobernado), y la imperatividad (el acto se impone sin en contra de la voluntad del gobernado, para lo cual se requiere que tal acto sea legal).³

2. Dr. Eugenio Cribulco Ignacio, Las garantías Individuales, México, - edit. Porrúa, 1ª. edición, 1957, pá. 20.
3. Ibid., pá. 21.

En nuestra Constitución las relaciones jurídicas de supra a subordinación, o más claramente los actos autoritarios o de gobierno dirigidos a los gobernados, se encuentran regulados en diversos artículos que son los que componen más propiamente el capítulo de las garantías individuales, "Por consiguiente todos los actos autoritarios que dichos órganos realicen (...) frente a cualquier gobernado, deben observar las exigencias, las prohibiciones, los requisitos o las condiciones consignadas en dichos preceptos constitucionales."⁴

VI.II.2 LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DEL GOBERNADO-INCUPLADO.

En cuanto a las exigencias, prohibiciones, requisitos o condiciones que debe observar el Ministerio Público en la averiguación previa como garantía individual del inculpaado, nos encontramos que nuestra Carta Magna a este respecto es muy general ya que no regula ni le otorga a este último en ninguno de sus preceptos los derechos que garantizan que de ninguna manera, ni bajo circunstancia alguna se ejerza maltrato con el fin de obtener la prueba confesional al momento de rendirse una declaración. Guillermo Colín Sánchez expresa -- que: "(...) la averiguación previa tal parece que no pasó en ningún momento por la mente de los Constituyentes, sino más bien es creación de quienes elaboraron los códigos de procedimientos penales -- (...)"⁵

Así, todo lo relativo a la averiguación previa se deja a las legislaciones del orden común; es decir, a los códigos de procedimientos penales de las distintas entidades federativas, los cuales, como vimos en el capítulo anterior, en su inmensa mayoría no le otorgan al inculpaado derechos tendientes a evitar ser coaccionado o sometido a violencia para obtener de él su confesión.

⁴. *Ibid.*, pág. 110.

⁵. Colín Sánchez Guillermo, en *La Tortura del Gobernado*, de Golórsano, *La Tortura en México*, t. I., Edic. Porrúa, 1.ª edición, 1990, pág. 180.

La importancia que tendría para un gobernado-inculcado el que se le otorgaran mayores precisiones de sus garantías individuales durante las diligencias de averiguación previa en las que tenga que comparecer a declarar, disminuyendo así la posibilidad de que se ejercite coacción o violencia con el fin de obtenerse la confesión, radica en el hecho de que las pruebas que arroja tal etapa sean aceptadas por el órgano jurisdiccional como si hubieran sido rendidas, recibidas y desahogadas ante él, aceptación que, cabe decir, ha sido criticada por algunos tratadistas como González Bustamante que al respecto expresa lo siguiente:

"La ley le concede la misma validez a la confesión rendida ante los funcionarios del Ministerio Público, cuando obran como autoridad, que la que se produce ante los jueces, colocando a ambas confesiones en el mismo plano de igualdad, lo que hasta cierto punto es criticable, porque resulta que los jueces tienen que aceptar como válida una prueba preparada por los funcionarios del Ministerio Público que constituyen en el proceso el órgano de acusación, sin poder objetar su valor probatorio en los casos en que el producente se retracta de lo que aparece declarado en las diligencias de averiguación previa." 6

Cuando el inculcado, ante el juez y en audiencia pública, rinde su declaración preparatoria y posiblemente su confesión, lo hace estando asistido inexorablemente de un defensor, de acuerdo a lo fracc. II del artículo 20 Constitucional, así como enterao de la causa y naturaleza de la acusación "a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo (...)", de acuerdo a lo fracc. III del mismo artículo 20 Constitucional. De esta manera, se cuida, indudablemente, que la confesión que el inculcado llejare a rendir al momento de hacerle la declaración preparatoria, no sea una confesión coaccionada u obtenida mediante ultratratos físicos.

Ahora bien, si la prueba de referencia es aceptada por el juez en su integridad cuando hubiere sido rendida en la averiguación pre-

6. González Bustamante Juan José, Tratado de Derecho Procesal Penal Mexicano, Méx., edit. Porrúa, 4.ª edición, 1977, pág. 245

via, partiendo de que siempre será difícil excluir totalmente la posibilidad de que el Ministerio Público ejercite coacción o violencia con el fin apuntado en razón a que, como afirma González Bustamante, aquél se constituye como el órgano de acusación en el proceso penal, cabe preguntarse por qué no, al menos, concederle al inculcado en la mencionada averiguación previa las mismas garantías que se le conceden para cuando ante el juez rinde su declaración preparatoria. Apelando a la razón, invariablemente habría que contestar que no sólo sería deseable sino necesario que se le otorgaran al inculcado derechos similares y aun mayores a los que se le conceden cuando se le toma la declaración preparatoria, puesto que, precisamente, al declarar en la averiguación previa lo hace ante una autoridad que en el proceso será, como ya expresamos, el órgano acusador.

En nuestra Carta Magna existen algunas garantías que bien pudieran aplicarse tratándose de la averiguación previa. Sin embargo, las mismas no alcanzan a ser suficientemente concretas para garantizar la integridad del gobernado-inculcado cuando tenga que declarar en dicha etapa. Así, la parte final de la fracc. IX del artículo 20 Constitucional establece que:

"El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que este se halle presente en todas las actas del juicio; pero tendrá obligación de hacerle comparecer cuando las veces se necesite."

Creemos que cuando estableciere que la confesión de la averiguación previa para ser válida deberá ser rendida en presencia del defensor, la citada disposición Constitucional por sí sola, en el estado en que se encuentra, no asegura de ninguna manera que el inculcado efectivamente contará con la asesoría de quien lo defiende y que no será sometido a coacción o violencia con el fin de obtener su confesión, y de esta manera, si las autoridades encargadas de la etapa mencionada ejercieran los reprochables métodos apuntados, bastará -- que señalen que el gobernado-inculcado no quiso nombrar persona que

lo defensorio, es decir, que renunció al derecho que le concede la parte final de la fracc. IX del artículo 20 de nuestra Carta Magna.

Por otra parte, la fracc. II del mencionado artículo 20 Constitucional dispone que el inculcado no "(...) podrá ser compelido a declarar en su contra por lo cual queda prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;" Esta disposición resulta nuevamente insuficiente en su precisión para garantizar que el inculcado no sea maltratado para obtener su confesión, puesto que una vez aprehendido los órganos investigadores, al no existir un estricto control para saber cuando detienen a una persona, bien pueden dejar de informar de la aprehensión, manteniendo incomunicado al mencionado (obstruido-inculpado más allá del término de las 72 horas que la propia Constitución establece, lo que de hecho viene a significar un tipo muy real de coacción.

Algunos autores han dicho que en la práctica y con respecto a la averiguación previa se vinieron haciendo nugatorias las garantías Constitucionales de las fracciones II y IX del artículo 20 Constitucional, debido a los métodos empleados por las autoridades encargadas de la etapa anteriorizada, así como por la validez que la Suprema Corte de Justicia vino concediendo a la primera confesión en contraposición a la retractación posterior rendida ante el órgano jurisdiccional. Así, lo la Tercera Sala expresa:

"Es deplorable, lógica y jurídica este, el argumento en que la Suprema Corte de Justicia basa su criterio. Se sustenta su posición en el supuesto de que, en su primera declaración, el enjuiciado aún no ha tenido la oportunidad de ser asesorado e alccionado por su defensor. Es decir, la Corte prefiere la primera declaración justamente porque en el momento de emitirse el acusado no tiene defensor: está indefenso. Esta es la ausencia de defensa- la mejor circunstancia, en el criterio de la Corte, para que declare el acusado, a pesar de que en la fracción IX del artículo 20 Constitucional se le permite al acusado que su defensor se halle presente en todos los

actos del juicio.' Incomunicado, el acusado no puede hacer valer ese derecho. pues precisamente por esta razón, en la jurisprudencia comentada, es que su declaración de lo prevalecer."

"¿Y la garantía de que nadie puede ser compelido a declarar en su contra? ¿no están las garantías del artículo 20 constitucionales relacionadas unas con otras? ¿no unas sirven de apoyo a otras? La presencia del defensor, entonces, ¿no sirve entre otros fines, para evitar cualquier coacción contra el detenido? Si esto es así, parece que el máximo Tribunal no le simpatiza la garantía de que el acusado no pueda ser compelido a declarar en su contra." 7

con motivo de lo anterior, entendemos que las reformas al procedimiento penal, de febrero de 1994, conforman por sus características una especie de ampliación, precisión y concreción de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna, ampliación que desafortunadamente, por el ámbito de aplicación de los códigos reformados, únicamente tiene efectos en el Distrito Federal tratándose de delitos del orden común y en toda la República en caso de ilícitos que interesen a la Federación. Así, integrado el fondo de las Reformas de febrero de 1994 a las garantías individuales de nuestra Carta Magna, conformarían un sistema jurídico aplicable en todo el país, sin importar que el ilícito sea del orden común o del orden federal, tendientemente a evitar en mayor grado se ejerza coacción o violencia con el fin de obtener del inculcado su confesión.

La nueva relación jurídica establecida con motivo de las Reformas de febrero de 1994 entre el gobernado por un lado, y el Ministerio Público y el juez penal por el otro, le otorga al primero el carácter de sujeto activo, y a los segundos el carácter de sujetos pasivos porque a los puede coaccionar imperativamente, mediante el juicio de amparo, que respecten en favor del mencionado gobernado-inculcado "un mínimo de actividad y seguridad indispensable"⁸ para la integridad de su persona cuando tales autoridades no hubieren observado en su actuación las nuevas disposiciones reformadas, y específicamente -

7. De la Haza y del Corralo Ruiz, op. cit., pp. 111 y 112

8. Carrón C. L. et al., op. cit., pág. 61

cuando el juez dictare alguna de sus resoluciones más importantes apoyándose en una confesión posiblemente coaccionada u obtenida mediante violencia, o en esa sola probanza cuando con ella también como único elemento se hubiere realizado la consignación, situaciones de las cuales yo tratamos más ampliamente en capítulos anteriores. Ahora bien, aquel mínimo de actividad y seguridad del inculpa-do se pueden garantizar en forma normal mediante el cumplimiento por parte del Ministerio Público y del juez de las restricciones, exigencias y condiciones que ahora están obligados a observar en relación a la declaración y posible confesión rendida por dicho inculpa-do en la averiguación previa, según el C.P.A.P. y el C.I.P.P.

De acuerdo con la teoría de las garantías individuales, la potestad de exigir del Estado y sus autoridades determinada conducta tiene el carácter de un derecho público subjetivo. En tal razón, es un derecho porque los sujetos pasivos están obligados a respetar el contenido de las garantías individuales; es público porque el sujeto pasivo es el Estado y sus autoridades que lo representan, y es subjetivo en razón a que la facultad del gobernado de exigir del Estado el cumplimiento de sus obligaciones no está especificado literalmente en el texto de la Constitución sino que se desprende de la intención y los fines que persiguen las garantías individuales. De esa manera, los nuevos derechos concedidos al inculpa-do mediante la reforma de febrero de 1954 componen también un derecho público subjetivo en razón a que las autoridades conducentes están obligadas a respetarlo y a más un mínimo de actividad y seguridad indispensables, traducidas en acatar precisamente las disposiciones que tienen a evitar se ejerza coacción o violencia con el fin de obtener la confesión; asimismo, los derechos son públicos en razón a que -- los sujetos pasivos, Ministerio Público y juez, son dos autoridades que forman parte del Estado; y, finalmente, los nuevos derechos son subjetivos porque la facultad del inculpa-do de exigir de las autoridades citadas el cumplimiento de sus obligaciones no está espe-

cado en las disposiciones que componen a dicha reforma, ni en la -- Constitución, sino que se desprenden, como antes mencionamos, de la -- intención y los fines que persiguen en general las garantías indivi -- duales.

Siempre la obligación nacida de la relación jurídica que presuponen las garantías individuales "se puede manifestar en una mera absten -- ción o no hacer o en la realización de una conducta positiva"¹⁰ Así, puede ser negativa la obligación estatal:

"(...) en tanto que impone al estado y sus autoridades un no hacer, una abstención, una conducta pasiva de no vio -- lar, de no vulnerar, de no prohibir, etc.(...)"¹¹

O bien, puede ser positiva dicha obligación:

"(...) en tanto que las autoridades estatales y el Estado, por la mediación representativa de éstos, están obligados a realizar en beneficio del titular del derecho subjetivo público o gobernado una serie de prestaciones, hechos, ac -- tos, etc., o sea, a desempeñar un comportamiento activo, tal como la observancia de ciertos requisitos o formalida -- des, el desarrollo de un procedimiento previo para poder privar a una persona de la vida, de la libertad, etc. -- (...)"¹²

La razón a lo expuesto sobre la conducta de las autoridades, nos en -- contramos que las obligaciones del Ministerio Público Investigador, nacidas de las reformas de febrero de 1971, revisten el carácter de actos positivos en virtud de que tal autoridad tiene que cumplir -- con los diversos requisitos previos que se exigen para que en un mo -- mento dado, cuando el juez dicte alguna de sus resoluciones más im -- portantes, la prueba confesional realizada en la averiguación previa pueda legalmente afectar a la persona del inculcado por el hecho de haberse utilizado esa prueba para realizar la consignación. Así, como ejemplo de requisito previo, podemos señalar que el inculcado y su defensor deben ser enterados por el Ministerio Público de la -- causa y naturaleza de la recusación, o en su caso, de la denuncia, --

¹⁰ Burgos C. Ignacio, op. cit., pág. 105

¹¹ Burgos C. Ignacio, op. cit., pág. 105

¹² Burgos C. Ignacio, op. cit., pp. 99 y 104

previamente al momento de rendirse la confesión para que la misma sea válida.

Asimismo las obligaciones del juez penal nacidas con las reformas - coherentes se manifiestan a través de la realización de diversas -- conductas o hechos que se exigen como requisito previo para que ese órgano jurisdiccional pueda, tomando en cuenta la confesión de la -- averiguación previa, afectar legalmente la persona del inculpa-do al dictar alguna de sus resoluciones más trascendentes. Por ejemplo, -- si el juez para dictar el auto de formal prisión quisiese apoyarse en tal probanza, deberá analizar y cerciorarse previamente si en la recepción de la misma se cumplieron con todos los nuevos derechos -- que otorgan al inculpa-do las disposiciones contenidas en las reformas de Febrero de 1954.

Según la doctrina, a la obligación estatal consistente en un abste- nerse o en un no hacer corresponden las garantías de libertad, de igualdad, y de propiedad, quedando en cambio comprendidas las de Seguridad Jurídica en la obligación del estado y sus autoridades de -- hacer o de realizar un acto determinado para que sea Constitucionalmente válida la afectación que se realice en la esfera jurídica del gobernado. Esas garantías de Seguridad Jurídica están contenidas en los artículos del 14 al 23 de nuestra Carta Magna.¹² Por tanto, y en virtud de que los nuevos derechos concedidos por las reformas al inculpa-do para tratar de evitar que sea coaccionado o sometido a violencia en la averiguación previa a efecto de que rinda su confesión, exigen de las autoridades del estado, como ya vimos, la realización de diversos actos positivos, por lo que podemos clasificar -- teóricamente a tales derechos dentro del grupo de las garantías de seguridad jurídica. A este respecto Ignacio Irujo apunta lo siguiente:

"Este conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir va-

12. Cf. Irujo G. Ignacio, op. cit., pág. 154

lidamente (...) la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste (...) es lo que constituye los requisitos de la seguridad jurídica. Estas implican, - en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujeción una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, interrelacionada por el sumum de sus derechos subjetivos." 14

Y dado que el artículo 14 Constitucional contiene en todo su texto una serie de garantías de Seguridad Jurídica, sobre tal precepto -- Burgos señala

"Este precepto reviste trascendental importancia, a tal -- punto, que a través de las garantías de Seguridad Jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de -- derecho." 15

Sin menoscabo de la importancia del contenido restante del mencionado artículo 14 Constitucional, queremos citar su segundo párrafo, - el cual contiene la garantía de audiencia, misma que por su amplitud debe ser aceptada por cualquier órgano jurisdiccional, independientemente del tipo de conflicto jurídico que esté conociendo. El mencionado segundo párrafo dice a la letra:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de -- sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Ahora bien, directamente relacionada con las nuevas garantías del -- inculpaído concedidas mediante la reforma de febrero de 1991, se encuentra la garantía de legalidad. Esta garantía en sí queda englobada dentro de las garantías de seguridad jurídica, en virtud de que por medio de ella se contempla la realización por parte de las autoridades de determinados actos positivos consistentes en que toda re-

14. Burgos C. Ignacio, op. cit., pág. 498

15. Burgos C. Ignacio, op. cit., pág. 499

solución o decisión que afecte al gobernado debe estar fundada y motivada en un precepto de la ley.¹⁶ La garantía de legalidad se encuentra contenida en la parte inicial del artículo 16 Constitucional que dispone que:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. (...)."

Para precisar los conceptos "fundar" y "motivar" diremos en términos sencillos que la fundamentación significa que los actos de molestia de que habla el artículo 16 Constitucional: "deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice";¹⁷ en tanto, "La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundadora(...)."¹⁸

así, cuando las autoridades del estado encargadas de la aplicación y observancia de las nuevas disposiciones contenidas en las reformas de febrero de 1961 realicen algún acto de molestia en la esfera jurídica del gobernado-inculcado apoyándose en la confesión rendida por éste en la averiguación previa, deberán fundar y motivar su resolución expresando los artículos del código conducente, en que se apoyen, así como los razonamientos tendientes a demostrar que los hechos o el caso concreto de que se trate son aludidos o quedan contemplados en tales artículos, o de lo contrario se le estarían violando al mencionado gobernado-inculcado sus garantías de Seguridad Jurídica y de Legalidad, situación que dé lugar a la interposición del juicio de Amparo.

Ahora bien, cabe decir, que la violación a la garantía de legalidad del artículo 16 Constitucional se puede configurar cuando el acto -

16. Cf. Burgos O. Ignacio, op. cit., pp 105 y 106

17. Burgos O. Ignacio, op.cit., pág. 110

18. Burgos O. Ignacio, op. cit., pag. 110

autoritario no se apoye en ningún precepto legal (falta de fundamentación) o cuando existiendo ese apoyo los hechos concretos que se toren en cuenta para dictar el dicho acto de molestia no se encuentren comprendidos dentro de los supuestos que señala la Ley fundatoria invocada (falta de motivación).⁶

Para finalizar este apartado queremos insistir que estimamos que los nuevos derechos concedidos al gobernado-inculcado por las Reformas, representan, técnicamente, por su importancia y características, una precisión y concreción mayor de las garantías individuales. Al afirmar esto, lo hacemos con el fin primordial de poner de manifiesto tal importancia, ya que para que en verdad y formalmente lleguen a componer los mencionados derechos una garantía individual, deberán estar plasmados en nuestra Carta Magna, llenando así el vacío de que adolece en cuanto a la no regulación de la declaración y de la confesión en la averiguación previa. De llevarse a cabo esto último, junto a las garantías individuales existentes se encontraría una nueva que tentativamente podría ser denominada como "Garantía de respeto a la integridad personal del inculcado en la averiguación previa."

IV. III. PROPUESTA DE TEXTO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

Si estamos proponiendo que lo que hemos venido conociendo como los nuevos derechos concedidos al inculcado mediante las disposiciones contenidas en la Reforma de Febrero de 1991 sean elevados a rango Constitucional, es necesario que presentemos la propuesta debidamente estructurada, de tal manera que en el texto de la pretendida adición al artículo 19 de nuestra Carta Magna queden comprendidos todos los aspectos necesarios que marquen vedadas legales indispensables para tratar de evitar que, en toda la República y en cualesquiera arbitrio competencial en que intervenga el Ministerio Público y el juez, se ejerza coacción o violencia con el fin de obtener en la averiguación previa la confesión.

1. Véase, por ejemplo, C. Izquierdo, op. cit., pág. 101

de esa rama, modificando el artículo 19 Constitucional se le agregarían al principio un par de párrafos que enseguida apuntaríamos. Antes queremos decir que son dos las razones que nos llevan a proponer que sea el artículo mencionado y no otro el que sufra la dicha modificación. La primera consiste en que el artículo 19 Constitucional precisamente por contener diversas garantías individuales y encontrarse dentro del capítulo concerniente de nuestro Carta Magna, es idóneo para admitir adiciones relativas a la ampliación de tales garantías, y la segunda, misma que es la primordial, es en atención a una cuestión de orden de ubicación, puesto que si en el artículo 20 Constitucional se contienen garantías relativas al proceso penal desde sus inicios, ya que se habla de actuaciones del procedimiento en las que interviene el juez penal como autoridad principal, estimamos en precedente modificar el artículo inmediato anterior en virtud a que la propuesta de adición tiene que ver con actuaciones procedimentales anteriores a las que habla el mencionado artículo 19 de nuestro Máximo Ordenamiento.

Toda persona que haya sido detenido, arrestada, o que se haya presentado voluntariamente ante el Jefe del Ministerio Público por haber sido citada a declarar, tendrá derecho, y así se le hará saber inmediatamente, a conocer la causa y naturaleza de la imputación que se le hace, el nombre del acusador, o, en su caso, del denunciante, a declarar en su contra y no declarar si así lo desea, a nombrar abogado o persona de su confianza que intervenga en todas las diligencias de la investigación, quien tendrá derecho a conocer la causa y naturaleza de la acusación, a ejercer facultades para impugnar las preguntas que considere injuriosas o intrascendentes. Para el efecto de que la persona pueda hacer dicho nombramiento, el Ministerio Público le facilitará los medios de comunicación adecuados y conceder un plazo prudencial no menor de tres horas, mismo que de ninguna manera podrá prorrogar, en su caso, el de 24 del cual habla la fracción XVIII del artículo 167, para que dicha persona de confianza o defensor se presente a las diligencias. En caso de que el inculcado no desee o no puede nombrar persona de su confianza o defensor, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio mismo, para todos los efectos de ley, la negativa del inculcado a tener abo-

feudar, o si una vez hecho el nombramiento quien tendria - que haber ejercido la defensa no se presentare en el plazo concedido, equivale a la negativa a hacer cualquier declaracion ante el Ministerio Público investigador.

La confesion o la averiguacion previa para ser valida - debera ser rendida, con toda la exclusion de la policia judicial, directamente ante el agente del Ministerio Público, en presencia del defensor o persona de confianza del inculcado, estando ambos, defensor y defendido, debidamente enterados de la causa y naturaleza de la acusacion, o, en su caso, de la denuncia. No se podrá consignar al indiciado - con la confesion como unico elemento de prueba.

Es pertinente decir que la adicion Constitucional que estamos proponiendo tiene todas las caracteristicas de una "reforma", en virtud de que esta última implica una modificacion parcial que respeta los principios basicos que componen nuestro Máximo Ordenamiento (el de no reeleccion presidencial, el federal, el hereditario, el Democrático, mismo que a su vez se compone de otros principios como el de soberania popular, el de division de poderes, el de normativizacion del poder público, el de pace y disfrute de garantias para el gobierno, y el referente a la existencia de un medio juridico para preservar a estas últimas de cualquier acto de autoridad, es decir, el juicio de Amparo, así como la consagracion de garantias sociales en materia obrera y agraria.),²⁰ es decir, no afecta a la substancia o esencia porque de ser así ya no habria "reforma" sino transformacion, facultad que sólo le corresponde al pueblo de acuerdo al artículo 39 Constitucional.²¹

o ser editada la reforma propuesta, y por lo mismo con plena vigencia, las diversas legislaciones del procedimiento penal del país deberan ajustarse a lo que en ella se conteneria como nueva garantia individual del gobernado-inculcado. Tal cosa aconteceria con motivo y en cumplimiento del principio de supremacia Constitucional, - el cual establece, en los preceptos de nuestra Carta Magna son la ley suprema de la nacion; que los juces de las entidades Federati-

20. Cf. Argon y Argon, Tratado Constitucional Mexicano, México, edit. Porrúa, 16. edicion, 1974, pp. 200 y 201.

21. Cf. Ibid., pág. 200.

vas deben guiar sus funciones jurisdiccionales con arreglo a dichos preceptos aunque otras leyes de carácter secundario establezcan lo contrario. A este respecto el artículo 133 de nuestra Constitución establece:

"Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

Cabe decir que con respecto a alguna otra propuesta de reforma Constitucional relativa a las garantías de que debe gozar el inculcado en la averiguación previa, sólo nos encontramos con la que hace - Luis de la Barra Solórzano en su libro titulado "La Tortura en México", en el cual después de expresar sus puntos de vista acerca de la necesaria presencia del defensor desde el inicio del procedimiento penal, de las causas por las cuales los órganos policíacos ejercen la tortura, así como de la consecuencia que ésta acarrea para el inculcado quien puede llegar a ser sentenciado "con base en las actuaciones del Ministerio Público realizadas antes de que el acusado fuere consignado ante el propio juez."²² expresa que, "La ineficacia patética de los mecanismos legislativos actuales para combatir la tortura en México, hace aconsejable que, por lo expuesto en los capítulos anteriores, se lleven a cabo reformas a la Constitución de la República así como a todos los códigos penales y de procedimientos penales del país."²³ En cuanto a nuestra Carta Magna el citado autor propone adicionar en la parte final de la fracción IX del artículo 20, la siguiente disposición: "Las declaraciones del acusado carecerán en absoluto de valor probatorio si se emiten en ausencia del defensor."²⁴

También se hace la propuesta de que se reformen los códigos de procedimientos penales para "(...) establecer la prohibición absoluta de que un detenido sea interrogado por agentes policíacos."²⁵

22. De la Barra Solórzano Luis, op. cit., pág. 163

23. De la Barra Solórzano Luis, op. cit., pág. 191

24. De la Barra Solórzano Luis, op. cit., pág. 192

25. De la Barra Solórzano Luis, op. cit., pág. 192

Consideramos que de este modo, pero la propuesta de la Barra de México efectivamente se le estarían concediendo al inculcado derechos tendientes a evitar se ejerza violencia en la averiguación previa con el fin de obtener su confesión precisamente por la necesaria presencia del defensor; sin embargo, no acontecerá lo mismo tratándose de la coacción en razón a que en su propuesta no se precisa que inmediatamente después de ser aprehendido o se presentare a declarar el mencionado inculcado ante el Ministerio Público se le harán saber derechos similares a los contenidos en la Reforma de Febrero de 1924, ni que el defensor y defendido deberán estar debidamente enterados de la causa y naturaleza de la acusación, o, en su caso, denuncia, entendiéndose también este último enterado del nombre del acusador, o, en su caso, denunciante, situación que muy posiblemente puede traducirse en una coacción real como lo expresamos en casos análogos existentes en algunas entidades Federativas como Hidalgo, o, a cuyos comentarios realizados en el capítulo anterior nos remitimos para evitar repeticiones en cuanto a este punto.

Asimismo de la Barra Solórzano habla de la posibilidad de la intervención del defensor de oficio, como se lee de lo siguiente:

"¿qué hacer en los casos de los detenidos que no conozcan abogado defensor alguno o que no pueden pagar los honorarios correspondientes? Lo claro que se hace a partir de la declaración preparatoria, está es, acudir a un defensor de oficio. Para ello se requiere que existan defensores de oficio -- que actúen en la fase preparatoria, en el número suficiente para que puedan cumplir con razonable sosiego sus funciones. Para que sean auténticos defensores, es obvio, deben ser absolutamente independientes del Ministerio Público y del Poder Judicial." 26

Como exponemos al punto 1.º final del apartado segundo del capítulo tercero, también las disposiciones contenidas en la Reforma de Febrero de 1924 permiten, por no prohibirla, la intervención de un defensor de oficio, el cual, vale decir, tendrá las características de

la Defensoría de Oficio, carece de la preparación suficiente para ejercer una efectiva defensa, así, pensamos que aunque estuviere debidamente enterado de la causa y naturaleza de la acusación, o, en su caso, denuncia en contra de su defendido, y del nombre del acusador, o, en su caso denunciante, no estaría capacitado a evitar se ejerza coacción para obtenerse la confesión, e incluso pensamos que pudiera ser posible, por la misma incapacidad, que estando presente no pudiera evitar se ejerciere violencia sobre el inculpaado para obtener su confesión y apareciere en el acta que al respecto se llegare a levantar que la confesional rendida lo fue por propia voluntad del inculpaado. Con relación a la Defensoría de Oficio Cipriano Gómez Lara expresó lo siguiente:

"(...) las Defensorías de Oficio que, dicho sea a propósito, no han cumplido hasta ahora la función tan delicada que les está encomendada. El defensor de oficio por regla general, es un abogado muy mal remunerado; el pobre que cuida a este tipo de oficinas, no recibe en rigor un servicio gratuito, como debería de ser, sino que también se le cobran los malos servicios que se le prestan. Una defensoría de oficio, que prestase el auxilio técnico de los abogados, a quienes carecen de los medios para pagarlos, debería de organizarse sobre bases muy distintas, que incluyeran la prestación de dichos servicios por profesionales capacitados, honorables, bien remunerados. El estudio sociológico de los candidatos a ejercer de los puestos de este servicio, también debería hacerse, porque en la actualidad los criterios de selección para decidir si se da o no el servicio son totalmente absurdos, a pesar de que hay un abito que si alguna persona se presenta con ciertos requisitos, por ese sólo hecho se le niega el servicio; decidir, todo es determinar por las experiencias, (...)" 27

En este sentido, nuestra propuesta va incluso más allá de lo establecido en la Defensor de Febrero de 1961, dado que estamos convencidos que el proceso Jurisdiccional Ofioso, de hecho, mayor perjudicia de respeto a la integridad física y moral del ciudadano inculpaado, o menor posibilidad de ejercer violencia o coacción, que la etapa de la averiguación previa. Por ello creemos que definitivamente

J. G. Gómez Lara Cipriano, Temas Generales del proceso, México, UNAM, 2ª. edición, 19.ª. reimprisión, 1961, pág. 107

se debe privilegiar a la declaración preparatoria por sobre la hecha ante el Ministerio Público investigador, y por lo mismo, y dado todo el contexto de la argumentación presentada en esta tesis el --
 uerimiento de defender de oficio, independientemente de la impres-
 cindibilidad de mejorar substancialmente a esta institución, debe --
 prerrogativa exclusiva del Poder Judicial, tal como lo expresa
 el artículo 23 Constitucional en su fracción IX.

VI. IV. EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO PARA LA ADOCIÓN DEL NUEVO TEX- TO DEL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

El acto legislativo como acto peculiar de autoridad tiene sus pro-
 pias características que lo diferencian de los actos administrati-
 vos y de los actos jurisdiccionales.

En abstracción, la generalidad, la impersonalidad y la innovación --
 son las características que componen al acto legislativo; así, será
 abstracto en razón a que se encarga de estructurar supuestos jurí-
 cos; será general e impersonal precisamente porque no se refiere a
 una situación concreta ni a persona alguna en particular; y es inno-
 vador porque crea normas jurídicas. En contraposición, serán con-
 cretos el acto administrativo y el acto jurisdiccional, porque se --
 refieren a hechos reales a los cuales es necesario aplicarles la --
 ley adecuada; asimismo, serán personales y particulares porque se --
 refieren a una persona determinada; y serán actos aplicativos de --
 normas en virtud de que se encargan de aplicarlos y no de crear-
 los.²⁶

Sólo mediante el acto legislativo se crean las leyes. Únicamente --
 por medio de tal acto se puede llevar a cabo la adición Constitucio-
 nal que proponemos, en virtud de que esta última tiene todas las ca-
 racterísticas de una nueva ley, por lo que no se refiere a alguna persona o
 caso concreto, además de ser innovadora.

26. Cf. Gómez Lara Cipriano, op. cit. pp. 148 y 149

quien ejerce los actos antecitados, específicamente tratándose de reformas Constitucionales, es el poder legislativo federal, el cual se integra por la Cámara de Diputados y por la Cámara de Senadores de acuerdo al artículo 20 de nuestra Carta Magna.

Por tratarse nuestra propuesta de una adición Constitucional no se sigue el mismo procedimiento que emplea el poder legislativo para la aprobación de leyes secundarias, sino que se sigue un procedimiento especial en atención a cuidar siempre la supremacía de nuestra Constitución por sobre cualesquiera otro conjunto de normas. La doctrina se concoca a ese procedimiento especial como principio de rigidez. A este respecto Ignacio Burgos expresa lo siguiente:

"El principio de rigidez de una Constitución opuesto al de flexibilidad, garantiza la efectividad de la supremacía de la misma (...). En efecto, de nada serviría que una ley (...) fuera sancionada si fácilmente y siguiendo el procedimiento común establecido para la alteración de una ley secundaria, pudiera modificarse, ya que, en el supuesto de que el legislador insistiera en que rigiera una ley opuesta a las normas Constitucionales podría sin ningún inconveniente realizar su objetivo, reformando simplemente la disposición de la Constitución que fuere contraria al contenido de la ley secundaria." 29

El procedimiento especial y principio a que nos referimos en el párrafo anterior se encuentra contenido en el artículo 111 Constitucional que señala:

"Art. 111. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Toda que las adiciones y reformas tienen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión regnante hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas."

Como es notorio, en la aprobación de la adición que proponemos tie-

29. Burgos O. Ignacio, op. cit., pág. 300.

nen intervención directa las distintas entidades Federativas del -- país a través de su respectivo poder legislativo estatal. De esta -- manera los diputados locales haciendo eco de los reclamos sociales de su entidad tendrían que apoyar con su voto la propuesta de modificación constitucional, lo que de paso aborrecería una posible futura discusión y aprobación en el seno de cada congreso local de reformas en el mismo sentido. Los órganos estatales de procedimiento penal, así como el riesgo de que estas reformas locales no -- contemplen todos los aspectos que se contenerían en la adición Cong -- titucional federal. De más, estamos seguros que las mencionadas le -- gislaturas locales dejen, de ser ese el caso, su voto aprobatorio dada la tendencia a aprobar todas las reformas a la Constitución co -- mo lo demuestra la reciente aprobación a la reforma a los artículos 36., 27, y 120 Constitucionales.

Por otra parte, son el Presidente de la República, los Diputados Fe -- derales, los Senadores, y las Legislaturas estatales las personas y -- rgano facultado para iniciar leyes o decretos de acuerdo al artícu -- lo 71 Constitucional fracciones I, II, y III, razón por la que cual -- quiera de ellos puede hacer llegar al Congreso de la Unión una pro -- puesta de adición con las mismas características que la que noso -- tros proponemos en la presente tesis.

Es oportuno recordar que cada una de las Cámaras que componen el -- Congreso de la Unión para que puedan abrir sus sesiones y ejercer -- su cargo exige un quórum, consistente en las dos terceras partes de sus miembros tratándose de la de Senadores, y de un número superior a la mitad de miembros en la de diputados, como lo dispone la prime -- ra parte del artículo 63 Constitucional. De esa manera, cuando for -- mado el Congreso General estuvieren reunidas ambas Cámaras para -- discutir y aprobar una adición o reforma a la Constitución, primero cada una de ellas en lo particular deberá cumplir con su respectivo quórum, y una vez que se lo hubi ren hecho, se exigirá como requisi

lo para la modificación aprobada que voten a favor como mínimo las dos terceras partes de los individuos presentes (Diputados y Senadores) como lo dispone el artículo 113 de nuestra Carta Magna.

En términos generales el procedimiento aprobatorio se desarrolla de la siguiente manera: cualquiera de las personas u órgano mencionado en el artículo 74 Constitucional hace llegar al Congreso de la Unión la propuesta de adición. Si dicha propuesta proviene del Presidente de la República o de las Legislaturas de los estados, deberá pasar inmediatamente a Comisión para su discusión, en tanto que si proviene de los Diputados Federales y/o Senadores deberá sujetarse a trámites previos que señala la legislación interna del Congreso (parte final del art. 63 Constitucional). Una vez discutida la propuesta se pondrá a votación y si es aprobada se enviará a cada una de las legislaturas estatales para que emitan su voto. Hecho esto procederá el Congreso General o la Comisión competente a constatar la votación, y si la mayoría de las dichas legislaturas locales otorgó su aprobación, se hará la declaración de haber sido aprobada la adición propuesta.

Posteriormente ya en forma de Ley la edición es enviada al Presidente de la República quien deberá promulgarla de acuerdo con la fracción I del artículo 89 Constitucional. La promulgación se hace a través de un decreto, el cual, como lo dispone el artículo 113 de la Constitución, para ser obsecido deberá ser firmado o refrendado por el Secretario de Estado o jefe de Departamento administrativo a que corresponden. La Suprema Corte de Justicia ha precisado que quien es el Secretario de Estado al que corresponde el refrendo del decreto que nos ocupa, mediante la Jurisprudencia cuyo rubro es: "MENCIONA LA 100 SECRETARÍA RECEPCIONADO LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. CORRESPONDE AL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN." (Sentencia núm. 74, pág. 174 del tomo de 1950 parte relativa a la presidencia). Por último, el decreto se publica en el Boletín Oficial de la

Federación señalándose la fecha a partir de la puesta en vigencia - de la nueva Ley según lo dispuesto por el Congreso de la Unión.

Con la terminación de este apartado finaliza todo el planteamiento de nuestra tesis, el cual pretendimos pusiera de relieve la necesidad social y jurídica de elevar, como garantías individuales, a rango Constitucional el corpus de lo que hemos venido conociendo desde la introducción como reformas de Febrero de 1994, así como la posibilidad real de que tal cosa acontezca en razón de las condiciones propicias existentes, que van desde un constante reclamo social por aumentar el respeto de la integridad personal del ciudadano inculcado en lo relativo a la averiguación previa, hasta el funcionamiento estable de los poderes e instituciones en cuyas manos está el dar solución adecuada a dichos reclamos.

CONCLUSIONES

1. A lo largo de la historia del procedimiento penal mexicano se ha venido careciendo de normas tendientes a evitar se ejerza coacción o violencia en la averiguación previa con el fin de obtenerse la confesión del inculpaado. Así, siendo el caso de que habiendo adoptado ese procedimiento el "sistema mixto" de enjuiciamiento, han prevalecido en él las notas de carácter inquisitivo por la misma falta de tales normas y por el carácter secreto del momento en el cual al inculpaado se le toma su declaración en la dicha averiguación previa, ya sea por el Agente del Ministerio Público, o, en muchos casos y en muchas entidades federativas, por la policía judicial.

2. En los últimos tiempos en nuestro país, y específicamente desde fines de la década de los años 70, se vinieron incrementando en forma por demás alarmante los casos en los cuales se encuentran a muchos funcionarios que ejerciendo funciones de autoridad en la investigación de los delitos, la persecución del delincuente, e incluso con relación a la reclusión de este último en los cárceles, vinieron aplicando coacción y/o violencia como método para el supuesto ejercicio de sus atribuciones. Así, en relación a la averiguación previa en muchas, demasiadas, ocasiones los órganos de autoridad encargados de tal etapa del procedimiento penal, vinieron ejerciendo coacción y/o violencia sobre el inculpaado con el fin de obtener de éste una confesión.

3. La consecuencia directa e inmediata de la obtención de una confesión por medios ilegales era que acreditándose así la probable responsabilidad, y en algunos casos para ciertos delitos patrimoniales también acreditando la corporeidad del delito, al inculpaado se le pudiera en su momento dictar, según el caso, auto de formal prisión, de sujeción a proceso, o girarse orden de

aprehensión por el juez si la consignación se hubiere hecho sin detenido y por delito sancionado con pena corporal. A más largo plazo al inculcado se le podía dictar sentencia condenatoria apoyándose el juez en las actuaciones de la averiguación previa y -tomando en cuenta, para acreditar la plena responsabilidad y en algunos casos y para ciertos delitos para acreditar también la -corporeidad del ilícito, a una confesión coaccionada u obtenida mediante violencia, situación que de hecho vino aconteciendo con frecuencia, como afirman varios tratadistas.

4. Para el inculcado prácticamente era imposible demostrar que - la confesión rendida en la averiguación previa era una prueba anómala por haber sido obtenida mediante coacción o violencia, -- puesto que precisamente las diligencias de la mencionada averiguación previa en que rinde su declaración y posible confesión - tienen, ahora con excepción del procedimiento penal del Distrito Federal, Guanajuato, Nuevo León, y en toda la República tratándose de ilícitos Federales, un carácter secreto en razón a que no se exige entre otras cosas la necesaria presencia del defensor - del inculcado al momento de rendir tal prueba para que la -- misma sea válida, así como por el criterio Jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que la primera confesión del inculcado, es decir la rendida en la averiguación previa, debería prevalecer por sobre las posteriores declaraciones -- en contrario ya que la rendida instantáneamente ante el Ministerio Público o la policía judicial se había realizado con más inmediatez al hecho y el inculcado no tuvo tiempo de proveer las - posibles consecuencias que implicaba el conducirse con verdad, a más de que no estuvo asesorado por abogado que le hubiera podido haber aconsejado. Tal imposibilidad se confiere ante lo sustentado por nuestro Máximo Tribunal en algunas Ejecutorias en el -- sentido de que la confesión rendida con motivo de una detención arbitraria no se podía considerar como confesión coaccionada.

5. De hecho, ante tal estado de cosas, se vino partiendo desde la averiguación previa del supuesto de que el inculcado era responsable hasta en tanto no demostrara lo contrario.

6. Vino representando un hecho más grave el que se obtuviera la confesión del inculcado en la averiguación previa mediante coacción o violencia tratándose de delitos cuya corporeidad se comprobaba con tal probanza, puesto que así, con esa sólo prueba se comprobaba tanto la probable responsabilidad y la existencia del cuerpo del delito que generalmente se refería a delitos patrimoniales como el robo, fraude, abuso de confianza, y peculado. Esta situación de la comprobación de ambos elementos con la sola confesión y para efectos de realizar la consignación, queda excluida con el contenido de las reformas de Febrero de 1994 al prohibirse consignar con la confesión como único elemento de prueba, no sucediendo lo mismo en el procedimiento penal de muchas entidades Federativas que no prohíben consignar en las condiciones apuntadas y establecen la comprobación del corpus del delito de la manera antes mencionada.

7. Las irregulares situaciones que se vinieron presentando, por su extensión y gravedad, llegaron a plantear la necesidad de ponerles fin, razón por la cual en los años recientes se han tomado diversas medidas como la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la puesta en vigencia de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la reforma y/o modificación a diversos códigos de procedimientos penales de algunas entidades Federativas como Hidalgo, Puebla, y Querétaro, así como la propia puesta en vigencia de las reformas de Febrero de 1994, y la modificación a los códigos de procedimientos penales de Guanajuato y Nuevo León.

8. Desafortunadamente algunas de las medidas tomadas carecen de

eficacia plena para tratar de evitar se ejerzan posibles maltratos sobre el inculcado, así, por ejemplo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no tiene carácter ejecutivo para que en determinado momento sus resoluciones tuvieran poder decisorio, y con respecto a la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura se limita al Distrito Federal en delitos del orden común, y a toda la República tratándose únicamente de ilícitos que interesen a la Federación.

9. Las disposiciones contenidas en lo que hemos venido conociendo como reformas de Febrero de 1991 constituyen una limitación a posibles actuaciones arbitrarias de los órganos encargados de la averiguación previa en razón precisamente a que otorgan al inculcado nuevos derechos; por lo cual creemos que tales disposiciones son el primer paso realmente efectivo hacia la consecución del objetivo de excluir definitivamente la posibilidad de que se pudiere ejercer coacción o violencia para obtener la confesión.

10. Nuestra Constitución es muy general en cuanto a los derechos otorgados al inculcado en la averiguación previa para el momento en que deba rendir su declaración, dejando prácticamente lo relativo a ello a lo que dispongan los códigos estatales de procedimientos penales de las distintas entidades Federativas, los que, vale decir, en la gran mayoría de los casos no contemplan disposiciones tendientes a evitar se ejerza coacción o violencia sobre el inculcado en dicha etapa del procedimiento para obtener de él su confesión, razón por la cual con la elevación a rango Constitucional de disposiciones similares a las contenidas en la Reforma de Febrero de 1991 se haría extensiva a todo el país y para todos los gobernados-inculpados de nuestra nación una mayor protección y concreción de sus garantías individuales, enriqueciéndose así el capítulo de dichas garantías contenido en nuestra Carta Magna.

11. Como en esencia lo hacen las medidas que hasta ahora se han tomado, resulta necesario que se siga combatiendo el injerto cri-
terio de que nadie se autoinculpa voluntariamente puesto que nadie quiere el daño para sí mismo, criterio que a propósito ha sostenido nuestro Máximo Tribunal en algunas Ejecutorias, sin tomar en cuenta que careciéndose de derechos que aseguren el no ejercicio de coacción o violencia sobre el inculpaado para obtener su confesión en la averiguación previa, éste generalmente -- confesará dadas las circunstancias que lo rodean bastando para ello la menor presión sobre su ánimo el cual, pensamos, se encuentra seriamente perturbado por estar dicho inculpaado frente a -- frente a en manos del Ministerio Público y la policía judicial, no aconteciendo lo mismo con un contumaz delincuente el cual seguramente no confesará en razón a que ya se encuentra preparado para tales acontecimientos al dictarle la voz de su conciencia, por experiencia propia, que de ninguna manera debe confesar, lo cual, a más, demuestra la ineficacia de la prueba confesional para demostrar real y no formalmente la responsabilidad del inculpaado.

12. También es necesario que la prueba confesional pierda definitivamente el carácter de "reina de las pruebas" que de una u otra manera se la vino otorgando, y ante lo avanzado de la ciencia y la tecnología de las cuales ahora puede disponer la moderna criminología.

13. Es pertinente decir que estimamos que el conjunto de medidas que hasta ahora se han tomado no están aisladas unas de otras, sino, más bien, se complementan entre sí siendo necesario que las mismas se vayan perfeccionando para efectos de que logren una eficiencia plena, y por ello, es deseable que en determinado momento también el contenido de la Ley Federal para Prevenir Y Sancionar la Tortura sea elevado a rango constitucional con el objeto de que su aplicación se entienda a toda la República tratándose de crímenes que se cometen de ilícitos del orden común.

14. Asimismo sería deseable que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no fuera dependiente del poder Ejecutivo para que - ello en determinado momento no constituyese un obstáculo a sus labores en un posible caso en que tuviera que hacerle alguna recomendación al propio Ejecutivo, o a alguna autoridad que estuviera supeditada a éste. Estimamos se debe confiar más en el prestigio público de quien dirige a una Comisión Nacional de Derechos Humanos, es decir, se debe confiar más en el prestigio del COMISIONADO.

15. Sin menoscabar su importancia, del contenido de las disposiciones de las reformas de Febrero de 1991 es criticable el hecho de que al defensor o persona de confianza del inculcado no se le haga saber, al igual que a este último, el nombre del acusador, o, en su caso, del denunciante al momento en que entra al desempeño de su cargo, y específicamente antes de que dicho inculcado rinda su declaración en la averiguación previa, ya que de esa manera a quien ejerce la defensa se le está privando de un elemento de conocimiento muy necesario para el eficaz ejercicio de sus funciones.

16. Las disposiciones contenidas en la Reforma de Febrero de 1991 permiten la posibilidad, por no prohibirlo, de que en caso de que el inculcado no nombre a su defensor, desde el momento en que tenga que rendir declaración en la averiguación previa, el Ministerio Público le nombre un defensor de oficio, posibilidad del todo criticable en razón a la sabida ineficacia de tales defensores para ejercer su cargo, ineficacia que no se debe principalmente a las personas que en lo individual ejercen dicha función, sino a las características estructurales de la propia Institución de la Defensoría de Oficio. Ante ello, en la propuesta de adición al artículo 49 Constitucional señalamos que en caso de que el inculcado no quiera nombrar defensor o persona de su -

confianza que la defensa o de que el que hubiere nombrada no se presente en un plazo prudente, el Ministerio Público no nombrará uno de oficio, entendiéndose para todos los efectos legales que la ausencia de defensor equivale a una negativa del inculpado a recibir declaración.

17. No obstante que de acuerdo a las Reformas de Febrero de 1991 se prohíbe consignar con la sola confesión como elemento de prueba, pudiera acontecer que el Ministerio Público consignara en esas condiciones, con detenido y por delito sancionado con pena corporal, no aptando en el transcurso del término constitucional alguna otra prueba, caso en el cual al vencerse dicho lapso de tiempo el juez tendría que poner al supuesto inculpado en libertad habiéndosale ocasionado un daño al tenerlo detenido, situación en la cual sería recomendable que, por disposición conducente, el juez inmediatamente que tal cosa acaezca deba denunciar el hecho por configurar casi seguramente un delito cometido por servidor público, en este caso cometido por el Ministerio Público que realizó tan irregular consignación.

18. Siendo las leyes siempre perfectibles, lo más deseable sería que las medidas legales que se han tomado para tratar de evitar que el inculpado sea coaccionado o sometido a violencia en la averiguación previa con el fin de obtener su confesión, lleguen algún día hasta un grado tal de perfección en que se disponga -- que de ninguna manera tendrá valor legal alguno cualesquiera confesión readida en la mencionada averiguación previa, siendo esa la solución adecuada, entremos, para desterrar definitivamente cualquier posibilidad de que se ejerzan los reprobables métodos enunciados en la etapa procedimental señalada, cabiendo decir -- que tal posibilidad de acuerdo a las Reformas estudiadas no está definitivamente cerrada en razón a que pudiera darse el caso, en realidad la, hecho como el fin y el cabo real en su possibili-

dad, de que se ejerciere coacción y/o violencia sobre el inculpa- do, así como sobre su defensor, o se hiciera aparecer falsamente que tal inculpa- do nombró voluntariamente a dicho defensor y que confesó libremente ante él, siendo la realidad de las cosas que quien lo nombró fue el Ministerio Público y que hubo confesión por haber sido coaccionado o sometido a violencia quien la confesó.

19. Indudablemente representando mayores garantías para el inculpa- do la Reforma de Febrero de 1991, es necesario elevarla a rango constitucional porque existen todas las condiciones para que así se haga, las cuales van desde una necesidad y reclamo social en ese sentido, hasta la posibilidad de que tal cosa se lleve a efecto en virtud de que nuestro derecho positivo si lo permite y de que funcionan en forma estable las Instituciones que podrían llevarlo a cabo.

20. El resultado de la puesta en vigencia en todo el país de dichas disposiciones con el mismo espíritu que el de las contenidas en la Reforma de Febrero de 1991 se traducirían en una mayor estabilidad social, en una sociedad más sana, en virtud de que se irían excluyendo poco a poco las posibilidades de que se llegare a vigilar por autoridad alguna la integridad física y/o moral del go- bernado.

B I B L I O G R A F I A

- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y, Levene Ricardo. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Buenos Aires, edit. Guillermo Kraft, 1945.
- Burgos Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, México, edit. Porrúa, 5a. edición, 1984.
- Burgos Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo, México, edit. Porrúa, 2a. edición, 1952.
- Burgos Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, México, edit. Porrúa, 22a. edición, 1989.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales México, edit. Porrúa, 4a. edición, 1972.
- De la Barra Bolórzano, Luis. La Tortura en México, México, edit. Porrúa, 2a. edición, 1990.
- González Justamente, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, México, edit. Porrúa, 4a. edición, 1967.
- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del proceso, México, 2a. edición, 3a. reimpresión, UNAM, 1981.
- Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual del Juicio de Amparo, México, editorial Themis, 1988.
- Fanzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Buenos Aires, ediciones jurídicas Europa-América, 1951.
- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, México, edit. Porrúa, 16a. edición, 1980.

BIBLIOGRAFIA

Alvarez Del Castillo, Enrique, Comentarios Sobre las reformas de Febrero de 1991, aparecidos en un suplemento del diario "La jornada" del día 11 de febrero de 1991.

A. González Héctor, artículo publicado en el diario "El financiero" del día 14 de octubre de 1991.

Excelsior, 9/1/91, declaraciones del Lic. Ignacio Morales Lechuga - realizadas en su comparecencia ante la AMDF el día 8 de enero de -- 1991.

Exposición de motivos del proyecto de reforma al C.F.P.R. y al -- C.F.P.D.F., presentada por la Comisión de Justicia al Pleno de la -- Cámara de Diputados el día 17 de diciembre de 1990.

La jornada, 24/3/90, primera plana y pág. 16.

Hernández Hernández, Elpidio. "El juicio penal y los derechos huma- nos", Revista Mexicana de Justicia, México, octubre-diciembre de -- 1987.

Siemore, núm. 1979, 27/V/1991, entrevista concedida por el Lic. Ig- nacio Morales Lechuga a la periodista Isabel Morales.

LEYES BÁSICAS QUE SE UTILIZA-
RÓN

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Constitución Política de Baja California Sur.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal.

Cada uno de los diversos códigos de procedimientos penales correspondientes a los Estados de: Aguascalientes, Baja California Norte, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango (código de procedimientos de 1945), Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, y Zacatecas.

Código de Procesos Penales de Durango.

Código Procesal Penal de Michoacán.

Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Michoacán.

Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social de Puebla.

Código Procesal de Defensa Social de Yucatán.

Jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación entre la quinta y Séptima Epocas.

A P E N D I C E A L C A P I T U L O V

NOTA A.

AGUASCALIENTES. Texto del artículo 126 de su C.P.P.: "En los casos del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: I.Lugar, fecha, hora y modo en que se haya tenido conocimiento de los hechos; (...) III.declaración de los testigos (...) y la del inculcado, si se encontrare presente; - - - (...)"(Subrayado nuestro)

BAJA CALIFORNIA NORTE. Texto del artículo 207 de su C.P.P.: "Cuando el presunto responsable fuere aprehendido, se hará constar la hora en que lo haya sido, y se le recibirá su declaración."(Subrayado nuestro)

COAHUILA. Texto del artículo 161 de su C.P.P.: "(...)En el caso del artículo anterior (...)se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos: (...) Declaración (...) del inculcado, si se encontrare presente (...)." (Subrayado nuestro)

COLIMA. Texto del artículo 266 de su C.P.P.: "Cuando el presunto responsable fuere aprehendido, se hará constar la hora en que lo haya sido, y se le recibirá su declaración.(...)"(Subrayado nuestro)

CHIAPAS. Texto del artículo 277 de su C.P.P.: "Cuando el presunto responsable fuere aprehendido, se hará constar la hora en que lo haya sido, y se le recibirá su declaración.(...)"(Subrayado nuestro)

CHIHUAHUA. Texto del artículo 105 de su C.P.P.: "Cuando el presunto responsable fuere aprehendido, se hará constar la hora en que lo haya sido, y se le recibirá su declaración."(Subrayado nuestro)

HAYAKIT. Texto del artículo 113 de su C.P.P.: "En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo; (...) declaración (...) del inculpado, si se encontrare presente; (...)." (Subrayado nuestro)

OAXACA. Texto del artículo 16 de su C.P.P.: "En los casos del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, -- que contendrá la hora, fecha y modo en que se haya tenido conocimiento de los hechos; (...) declaración (...) del inculpado si se encontrare presente. (...) (Subrayado nuestro)

QUINTANA ROO. Texto del artículo 18 de su C.P.P.: "En el caso de los dos artículos anteriores se levantará el acta correspondiente, que contendrá: I. La hora, fecha y modo en que se tuvo conocimiento de los hechos; (...) IV. La declaración del acusado en su caso."

SAN LUIS POTOSÍ. Texto del artículo 109 de su C.P.P.: "En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; (...) declaración (...) del inculpado si se encontrare presente." (Subrayado nuestro)

SONORA. Texto del artículo 129 de su C.P.P.: "En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; (...) declaración (...) del inculpado si se encontrare presente; (...)." (Subrayado nuestro)

TAMISCO. Texto del artículo 175 de su C.P.P.: "En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, -- que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; (...) declaración (...) del inculpado, si se encontrare presente; (...)." (Subrayado nuestro)

TLAXCALA. Texto del artículo 11 de su C.P.P.: "En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, -- que contendrá la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento -- de los hechos; (...) declaración (...) del acusado. (...)" (Subrayado nuestro)

VERACRUZ. Texto del artículo 125 de su C.P.P.: "En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente -- que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; (...) declaración (...) del inculcado (...)" (Subrayado nuestro)

YUCATA. Texto del artículo 131 de su C.P.P.: "Cuando el presunto responsable fuere arrancado, se observarán las siguientes formalidades: (...) IV. se le tomará su declaración." (Subrayado nuestro)

ZACATECAS. Texto del artículo 148 de su C.P.P.: "En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos (...) declaración (...) del inculcado, (...)." (Subrayado nuestro)

NOTA 2

AGUASCALIENTES. Texto del artículo 120 de su C.P.P.: "La confesión podrá recibirse por el funcionario de policía judicial que practique la averiguación previa (...)."

BAJA CALIFORNIA NOROCCIDENTAL. Texto del artículo 134 de su C.P.P.: "La -- confesión judicial es la que se hace ante (...) el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias."

COAHUILA. Texto del artículo 269 de su C.P.P.: "(...)La confesión

podrá recibirse por el funcionario del Ministerio Público o de la policía judicial que practique la averiguación previa (...)."

COLIMA. Texto del artículo 133 de su C.P.P.: "La confesión judicial es la que se hace ante (...) el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias."

CHIAPAS. Texto del artículo 138 de su C.P.P.: "La confesión judicial es la que se hace ante (...) el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias."

GUERRERO. Texto del artículo 186 de su C.P.P.: "La confesión judicial es la que se hace ante (...) el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias."

HAYABANT. Texto del artículo 191 de su C.F.F.: "La confesión podrá recibirse por el funcionario que deba practicar la averiguación -- previa (...)."

YAYACAN. Texto del artículo 295 de su C.P.P.: "La confesión puede ser hecha ante (...) el funcionario que practique la averiguación previa, (...)."

QUINTANA ROO. Texto del artículo 233 de su C.P.P.: "La confesión deberá reunir los requisitos siguientes: (...) III. Que sea hecha ante el funcionario de policía judicial que practique la averiguación previa (...)."

SALAMANCA. Texto del artículo 179 de su C.P.P.: "La confesión podrá recibirse por el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa (...)."

SUCUTUM. Texto del artículo 199 de su C.P.P.: "La confesión podrá recibirse por el funcionario o policía judicial que practique la a veriguación previa (...)."

TABASCO. Texto del artículo 209 de su C.P.P.: "La confesión podrá recibirse por el funcionario de policía judicial o Agente del Ministerio Público que practique la averiguación previa (...)."

TLAXCALA. Texto del artículo 204 de su C.P.P.: "La confesión deberá reunir los requisitos siguientes: (...) II.-(que sea hecha ante el funcionario de policía judicial que practique la averiguación previa (...)."

VERACRUZ. Texto del artículo del C.P.P. relativo a la confesión -- (se aclara que tal artículo en la edición oficial no tiene número y de él se puede decir que se encuentra en el capítulo II del Título Sexto.): "La confesión podrá recibirse por el funcionario o policía judicial que practique la averiguación previa (...)."

YUCATA. Texto del artículo 84 de su C.P.P.: "La confesión podrá recibirse por el funcionario del departamento de averiguaciones previas que practique la averiguación (...)."

NOTA C

AGUASCALIENTES. De acuerdo a su C.P.P., y específicamente a sus artículos 186, 189, y 190, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, abigeato, peculado, abuso de confianza, y fraude.

BAJA CALIFORNIA NOROCCIDENTAL. De acuerdo a su C.P.P., y específicamente a sus artículos 114 y 115, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza, y peculado.

COAHUILA. De acuerdo a su C.P.P., y específicamente a sus artículos 134, 137 y 138, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza, peculado, y abigeato.

COLIMA. De acuerdo a su C.P.P., y específicamente a sus artículos 112 y 113, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, abigeato, fraude, abuso de confianza y peculado.

CHIAPAS. De acuerdo a su C.P.P., y específicamente a sus artículos 117 y 118, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza, y peculado.

GUERRERO. De acuerdo a su C.P.P., y específicamente a sus artículos 146 y 147, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos robo, fraude, abuso de confianza, y peculado.

NAYARIT. De acuerdo a su C.P.P., y específicamente a sus artículos 137 y 146, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza, y peculado.

OAXACA. De acuerdo a su C.P.P., y específicamente a sus artículos 43 y 46, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, peculado, abuso de confianza y fraude.

QUINTANA ROO. De acuerdo a su C.P.P., y específicamente a sus artículos 80 y 81, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, abuso de confianza y fraude.

SAN LUIS POTOSÍ. De acuerdo a su C.P.P., y específicamente a sus artículos 150 y 152, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, peculado, abuso de confianza, y fraude.

SICHA. De acuerdo a su C.P.P., y específicamente a sus artículos 170 y 171, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, peculado, abuso de confianza, y fraude.

TAMISCO. De acuerdo a su C.P.P., y específicamente a sus artícu-

lós 177 y 180, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, peculado, abuso de confianza, y fraude.

TLAXCALA. De acuerdo a su C.P.F., y específicamente a sus artículos 71 y 73, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, peculado abuso de confianza y fraude.

VERACRUZ. De acuerdo a su C.P.F., y específicamente a sus artículos 170 y 172, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, peculado, abuso de confianza, y fraude.

YUCATEL. De acuerdo a su C.P.F., y específicamente a sus artículos 205 y 208, con la confesional se comprueba la corporeidad de los delitos de robo, peculado, abuso de confianza, y fraude.

ZACATECAS. De acuerdo a su C.P.F., y específicamente a sus artículos 167 y 170, con la confesional se comprueba la corporeidad de robo, peculado, abuso de confianza, y fraude.