

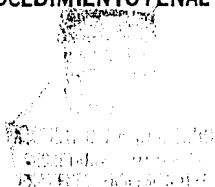


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

10
2oj.

LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE OCTAVIO AGUILAR LOPEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

DEDICO ESTE TRABAJO:

A DIOS, EL SER TODOPODEROSO Y A
LA VIRGEN DE GUADALUPE

A MI PADRE
JUAN AGUILAR HERRERA
POR SU APOYO INCONDICIONAL,
EL EJEMPLO DE RESPONSABILIDAD
Y PERSEVERANCIA QUE ME HA
INCUCLCADO A LO LARGO DE TODA
MI VIDA, PORQUE GRACIAS A ELLO
Y A TODA SU COMPRESION Y CARIÑO
ES QUE HE LOGRADO LLEGAR A ESTE
MOMENTO DE MI VIDA.

A MI MADRE
OLIVIA LOPEZ RODRIGUEZ
POR SU EJEMPLO DE ENTEREZA
INQUEBRANTABLE Y FORTALEZA
EN TODO MOMENTO, POR EL AMOR,
CARIÑO Y CUIDADOS QUE ME HA
BRINDADO A LO LARGO DE MI VIDA
PUES CON TODO ELLO ME HA IMPULSADO
HASTA LLEGAR A ESTA ETAPA DE MI VIDA.

A MI ESPOSA
MARIA ELENA ESPEJEL ROSAS
POR LAS PALABRAS DE ALIENTO
Y EL DECIDIDO APOYO QUE ME
HA BRINDADO SIEMPRE.

A MIS HIJAS
ALINE MARIANA Y
OLIVIA ZAYUMI
PORQUE SON LA RAZON MAS
IMPORTANTE DE MI VIDA,
LO CUAL ME HACE LIBRAR
TODOS LOS OBSTACULOS PARA
PODER LLEGAR HASTA ESTE
MOMENTO TAN IMPORTANTE

A MIS HERMANOS Y SOBRINOS
A LOS PRIMEROS CON AFECTO
FRATERNAL Y A LOS SEGUNDOS
COMO UNA MUESTRA DE CARINO
Y UN EJEMPLO EN EL CAMINO
A SEGUIR.

Cd. Universitaria, 7 de julio de 1994.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DELA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. JOSE OCTAVIO AGUILAR LOPEZ, ha elaborado su tesis profesional intitulada: "LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", bajo la dirección del Lic. ARMANDO GRANADOS CARRION, con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.



ACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

TITULO: LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

INTRODUCCION.....3

CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA EN GENERAL..4

1.1. Derecho Frecolombino.....4
 1.1.1. Derecho Azteca.....4
 1.1.2. Derecho Maya.....7
1.2. Derecho Colonial.....10
 1.2.1. El Tribunal del Santo Oficio.....10
 1.2.2. La Audiencia.....11
 1.2.3. Tribunal de la Acordada.....13
1.3. Epoca Independiente.....14

CAPITULO SEGUNDO.- FASES DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA18

2.1. Averiguación Previa o Preparación de la Acción Procesal Penal.....18
2.2. Preparación del Proceso o Término Constitucional.....22
2.3. Proceso o Instrucción.....46

CAPITULO TERCERO.- GENERALIDADES DE LA PRUEBA.....79

3.1. Concepto.....79
3.2. Objeto de Prueba.....83
3.3. Organo de Prueba.....87
3.4. Medio de Prueba.....89
3.5. Carga de la Prueba.....93
3.6. Sistemas Probatorios.....98
3.7. Sistemas de Valoración de la Prueba.....101
 3.7.1. Sistema de Libre Apreciación.....104
 3.7.2. Sistema Tasado.....104
 3.7.3. Sistema Mixto.....106

CAPITULO CUARTO.- LA CONFESION JUDICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA VIGENTE.....107

4.1. La Confesión Judicial.....	107
4.2. Análisis de la Reforma hecha al ordenamiento penal.....	108
4.2.1 Declaración y Confesión.....	108
4.2.1.1. El Problema de la Confesión.....	108

CAPITULO QUINTO.- LA PRUEBA CONFESIONAL.....127

5.1. Antecedentes Históricos.....	127
5.1.1. Roma.....	127
5.1.2. España.....	132
5.1.3. México.....	137
5.2. Concepto.....	140
5.3. Clasificación.....	151
5.4. Particularidades de la Confesión.....	158
5.5. Requisitos.....	165
5.6. Valor Probatorio.....	175

CAPITULO SEXTO.- LA PRUEBA CONFESIONAL EN EL PROCESO PENAL MEXICANO

6.1. La Confesión en la Averiguación Previa.....	182
6.1.1. La Confesión rendida ante el Ministerio Público..	183
6.1.2. La Confesión rendida ante la Policía Judicial....	189
6.1.3. La Confesión rendida ante otras autoridades.....	192
6.1.4. La Confesión Coaccionada.....	198
6.2. En la Instrucción.....	206
6.3. La valoración por el Organo Jurisdiccional al momento de dictar sentencia.....	207

Conclusiones.....	211
Bibliografía.....	214

Asesor: Sr. Lic. Armando Granados Carrión.

INTRODUCCION

Ha sido interesante elaborar un trabajo sobre la prueba confesional, la cual debe ser considerada como uno de los más importantes medios probatorios enmarcados en la ley procedimental penal, pero no por ser el idóneo o el infalible por desprenderse del interior, del ánimo del presunto responsable, sino porque el que una persona acepte su responsabilidad en un delito, sabiendo que ello puede significar la pérdida de su libertad o de la vida en su caso, requiere de una cuidadosa valoración y de una extrema cautela. El juzgador no puede quedarse limitativamente ante la confesión del sujeto, debe buscar los motivos de ésta, mismos que podrían ser de índole sentimental - al intentar encubrir a un ser querido -, o circunstancial si los hechos lo hacen parecer culpable, o lo que es aún más grave, que ésta haya sido arrancada con violencia, condenándole a permanecer privado de su libertad o de su vida.

Por ello el presente estudio abarca el análisis de la prueba confesional subrayando la importancia de las reformas hechas en ésta materia, criticando constructivamente en unas ocasiones y proponiendo en otras; pero siempre teniendo al Derecho como marco regulador de mis consideraciones.

Ciudad Universitaria, mil novecientos noventa y tres.

CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PRUEBA EN GENERAL.

1.1. Derecho Precolombino.-

Para tener una visión más exacta acerca del Derecho Penal que nos rige, es necesario hacer referencia a la organización judicial de dos culturas que a nuestro criterio, forman los cimientos para una mejor impartición de justicia; siendo las más importantes en la época prehistórica, la Azteca y la Maya.

1.1.1. Derecho Azteca.-

Habían diversas agrupaciones, por lo que no existía un derecho uniforme a pesar de ser consuetudinario, pero los aztecas se destacaron por su especial forma de organización.

"El rey era la máxima autoridad y nombraba a un magistrado supremo para ejercer funciones administrativas y resolver las apelaciones en los casos criminales; éste a su vez nombraba a otro magistrado para ejercer iguales atribuciones en ciudades con un número considerado de habitantes y además tenía la facultad de designar a los jueces civiles y criminales", comenta el maestro Colín Sánchez. (1)

Lucio y Mendieta dice: "Que los encargados de impartir justicia estaban distribuidos en salas, una para lo civil, otra para lo criminal y una tercera para quienes conocían de los asuntos

(1) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México, 1979. pág. 23.

militares, además contaban con escribanos y ejecutores. Las ejecuciones eran apelables y ante el monarca se interponía el recurso".(2)

Se tomaba en cuenta la clasificación de las infracciones en leves y graves, para determinar la competencia; había jueces menores nombrados por el pueblo, y éste se reunía anualmente para elegirlos; su jurisdicción era un barrio determinado y conocían sólo de infracciones leves; su función consistía en iniciar las actuaciones procedentes, efectuando las aprehensiones de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y además tenían la obligación de dar noticias diarias al tribunal. El magistrado en esos casos, era el encargado de resolver en definitiva.

Mientras que el tribunal colegiado, integrado por cuatro jueces supremos, era el que resolvía las faltas graves; asistiendo al juzgado desde la primera hora hasta el anochecer. "En cada sala estaba con los jueces un escribano, o pintor diestro que con caracteres o señales asentaba las personas que trataban los pleitos, y todas las demandas, querellas y testigos y ponía por memoria lo que se concluía y sentenciaba en los pleitos, en los cuales ni el señor ni los jueces permitían que hubiese dilación, porque no había más apelación que delante del señor y los dos jueces supremos" (3)

(2) MENDIETA Y NUÑEZ. Lucio. El Derecho Precolonial: Ed. Porrúa, México, 1976. 3a. Edición, págs. 27 y 28.

(3) DE MENDIETA, Fray Jerónimo. Historia Eclesiástica Indiana, Ed. Porrúa, S.A., México, 1971. 2a. Edición. pág. 135.

Cada doce días el rey celebraba una junta con los jueces de la capital para resolver los casos graves; y cada ochenta días, los jueces de provincia se reunían para acordar las sentencias en los asuntos que por su cuantía o delicadeza no estaban bajo su jurisdicción. Estas juntas generales duraban veinte días.

"En resumen, el mecanismo judicial de los mexicanos era el siguiente en orden de jurisdicción: si en un barrio se suscitaba un asunto leve, civil o penal, conocía el juez del mismo barrio; si el asunto era grave este juez podía practicar las primeras diligencias, pero el encargado de sentenciar era el tribunal colegiado; en asuntos civiles de cuantía o de importancia, era competente este mismo tribunal, y su sentencia inapelable. Sobre todos los jueces, estaba el magistrado supremo cuya palabra en asuntos criminales era definitivo".(4)

Los aztecas formaron tribunales especiales, en los cuales juzgaban a los militares y a la nobleza, consecuentemente, tenían sus diversas salas en donde reunían a los soldados y nobles, para ser juzgados por los delitos que cometían.

Por otra parte, la tramitación judicial la llevaban a cabo por el sistema de persecución de los delitos y ésta era de oficio; para iniciarla, era suficiente el simple rumor público.

Como ya lo habíamos mencionado, se encontraban los jueces desde temprana hora hasta el anochecer, impartiendo justicia, en donde oían a los testigos de una y otra parte. En ese tiempo, ya existían las pruebas, como la documental, la testimonial,

(4) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Op. cit., pág. 47.

confesional y los indicios, pero el reo podía utilizar en su favor el juramento.

La confesión era arrancada por el medio de la tortura y se practicaban los careos.

Para las ejecuciones en cada tribunal colegiado, el magistrado era quien las realizaban por su propia mano y las penas de arresto o de prisión se extinguían en la cárcel.

Tenían tres tipos de cárceles, unas semejantes a las nuestras, que eran para los deudores; otras para los reos que no tenían pena de muerte y otras más rigurosas que eran jaulas de madera muy estrechas, que servían para los cautivos que iban a ser sacrificados, o para los reos de pena capital.

Su máxima pena era la muerte, pero la realizaban en diferentes formas según el delito; a unos los ahorcaban, a otros los ahogaban, o si no a pedradas, a palos o abriéndoles el abdomen y la caja torácica.

1.1.2. Derecho Maya.-

Esta tribu se caracterizaba por su rigidez en las sanciones, o sea, quien se ponía fuera de la ley, de la moral o de las buenas costumbres, hacía que peligrara la integridad del clan, es por eso que conservaban el orden social con extrema severidad. Las sanciones o penas, eran aplicadas por el Estados, además tenían un principio fundamental, en el cual la responsabilidad se comprobaba por su resultado y no por la culpa o intención, razón por la cual, casi nunca reconocieron las agravantes y las excluyentes.

La ley era poco explícita, razón por la cual, los jueces gozaban de un amplio arbitrio judicial. "La jurisdicción residía principalmente en el ahau, quien en algunas ocasiones podía delegarla en los Batabes". (5)

Los funcionarios mencionados, actuaban con algunos ministros, que eran como los abogados y en las audiencias, se destacaban con su participación.

Juan de Dios Pérez Galas indica: "La jurisdicción de los Batabes comprendía el territorio de su cacicazgo y la del Ahau todo el Estado. La justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre Popilva. Los juicios se ventilaban en una sola instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario", y en relación con las pruebas, el mismo autor señala: "Hay probabilidades de que hubiesen usado las siguientes: la confesional, ya que Landa dice de ellos, refiriéndose a los casos de peligro de muerte: - confesaban su pecado - y en otra expresión: - ellos confesaban sus flaquezas -, hecho que indica el conocimiento que tuvieron del valor de las confesiones, que no es remoto hubiesen empleado en materia judicial; la testimonial, ya que hemos visto el uso de los testigos en el perfeccionamiento de toda índole de contratos; y la presuncional pues echaban maldiciones al que presumían mentiroso". (6)

(5) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit., pág. 24

(6) Citado por COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 25.

Para los mayas sus sanciones eran: la muerte, la esclavitud, la infamación y la indemnización o satisfacción. En casos especiales, la prisión y los sacrificios humanos.

"La prisión no existía como castigo pues sólo se aplicaba a los delincuentes para retenerlos durante el breve tiempo que duraba el proceso, y únicamente en los casos en los que eran sorprendidos in fraganti. La prisión consistía en atar las manos al delincuente por detrás del cuerpo, y ponerle en la garganta una collera hecha de palos y cordeles, y en esa forma eran transportados a unas jaulas de madera que les servían de cárcel. En esas cárceles eran introducidos también los esclavos fugitivos y los prisioneros de guerra mientras se decidía su suerte. Existía una clase especial de cárcel, que consistía en una jaula pintada de vivos colores, y se usaba para retener exclusivamente a los niños o condenados a muerte por sacrificio; era una especie de "capilla de muerte". (7)

También tenían su clasificación de los delitos: el homicidio, que iba contra la integridad física; el estupro y adulterio, contra la moral; robo e incendio, contra la propiedad; traición, contra la patria; y difamación e injuria, contra la reputación.

Y por último, conocían la jurisdicción por ramo, como lo eran el orden militar y el fuero común.

(7) Derecho y Organización Social de los Mayas. Edición Gobierno Constitucional del Estado de Campeche 1943. pág 103.

1.2. Derecho Colonial.-

Con la conquista de la Nueva España, se dio el desplazamiento del sistema jurídico azteca, el texcocano y el maya, que en ese entonces regía. Se crearon diversos cuerpos de leyes como fueron "La Recopilación de las Leyes de Indias", "Las Siete Partidas", de Don Alfonso El Sabio, "La Novísima Recopilación" y además tribunales apoyados en factores económicos, sociales, políticos y religiosos. Para aplicar las sanciones correspondientes o realizar la persecución de los delitos en forma especial, se implantó "El Tribunal del Santo Oficio", "La Audiencia", y "El tribunal de la Acordada".

1.2.1. El Tribunal del Santo Oficio.-

El Virrey Don Martín Enriquez recibió la orden de establecerlo en el territorio de la Nueva España, en el año de 1570. Su integración la constituían Inquisidores, Secretarios, Consultores, Calificadores, Comisarios, Promotor Fiscal, Abogado Defensor, Receptor, Tesoreros, Familiares, Notarios; Escribanos, Alguaciles; Alcaldes e Interpretes.

Los frailes, clérigos y civiles, eran designados para desempeñar el cargo de Juez. Los que estaban encargados de administrar, levantar actas, la correspondencia y el archivo, eran los secretarios; y quienes decidían la suerte principal de los acusados eran los consultores. Además, el promotor fiscal denunciaba los delitos y perseguía a los herejes, quien también tenía la función de acusar en los juicios.

El defensor, a parte de la defensa, era el receptor y tesorero en los aspectos económicos y custodio de los bienes confiscados. Familiares y otros funcionarios actuaban como policía, ya que si se enteraban de algo que interesaba en el proceso, inmediatamente se lo comunicaban al Tribunal.

Quienes refrendaban las actas del juicio, eran los notarios, los escribanos llevaban los apuntes relacionados con las denuncias; los alguaciles ejecutaban las aprehensiones; y los alcaldes tenían bajo su responsabilidad las cárceles.

El día 22 de febrero de 1813, La Cortes de Cádiz determinaron la abolición del Tribunal del Santo Oficio y dieron a conocer esta determinación el 8 de junio de ese mismo año, pero Fernando VII lo estableció nuevamente el 21 de enero de 1814; sin embargo, el 10 de junio de 1820 se suprimió definitivamente fundándose posteriormente la Audiencia.

1.2.2. La Audiencia.-

Como tribunal, sus funciones consistían en solucionar los problemas policiacos y asuntos relacionados con la administración de justicia; había dos, uno en la Ciudad de México, y otro en Guadalajara, aplicaban las leyes de Indias y en su defecto las leyes de Castilla.

Se integraban por el Virrey que era el presidente, ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales, un alguacil mayor y un teniente de gran canciller.

Para iniciar las denuncias, tenían que intervenir los oidores quienes investigaban los hechos, y su participación concluía con la sentencia.

Los alcaldes, conocían de las causas criminales en primera instancia y sólo si se ejecutaba en su perímetro aproximado de 20 kilómetros del lugar de su adscripción y con frecuencia los alcaldes interferían directamente en lugares donde ocurrían hechos y no habían oidores, a su vez, actuaban como Tribunal Unitario para causas leves y en el caso de pena de muerte o pérdida de algún miembro, se constituía un cuerpo Colegiado, siendo necesario únicamente tres votos favorables o de acuerdo para que la sentencia fuera aprobada.

Posteriormente, se desvirtuó la naturaleza y la facultad de La Acordada con la del Alcalde, ya que las funciones se concentraban en una sola persona, es más, hacían investigaciones y castigos sin tomar en cuenta a los demás funcionarios de la Audiencia.

Por estas razones en 1568 se prohibió que los oidores siguieran.

El abuso de la autoridad empezó a influir para las resoluciones judiciales. Fue por ello que se dictaron medidas para prevenir su proceder, se les prohibió apadrinar matrimonios, bautizos, visitar a los vecinos y asistir a entierros. Se les prohibió además, acompañarse de personas que tuvieran algún asunto en la Audiencia, adquirir propiedades o casarse con personas dentro del Distrito donde se encontrara la Audiencia.

1.2.3. Tribunal de la Acordada.-,

La intervención de este Tribunal se inició en 1710, el cual se integraba por un Juez o capitán por comisarios y escribanos; su competencia fue muy amplia, debido a que sólo así podían actuar de manera eficaz para cumplir su cometido.

Comúnmente, se les llamaban jueces de caminos, por que se dedicaban a detener a saltadores y si tenían noticias sobre asaltos o desordenes en algunas comarcas, iniciaban el procedimiento, haciendo sonar un clarín; se avocaban al conocimiento de los hechos delictuosos, instruían un juicio sumarísimo, dictaban sentencia y procedían inmediatamente a la ejecución. Si era pena de muerte ahorcaban al sentenciado en ese mismo lugar, y dejaban expuesto el cadáver para ejemplo de los cómplices o los que llegaran a cometer ese delito.

Los juicios y ejecuciones eran inmediatos, por lo que hacían que al conducta de los individuos fuera buena.

No tenía sede fija el Tribunal, o sea, era ambulante y terminada una causa abandonaban el lugar e iniciaban en otro lugar, una nueva persecución.

Estas medidas eran para prevenir más delitos, pero fue un fracaso ya que en infinidad de casos los indios asesinaban a los tenientes y comisarios, impidiendo así las aprehensiones e investigaciones; es más la presión de la Acordada, era una escuela de crimen y horror y quienes lograban obtener su libertad, volvían a delinquir, poniendo en práctica sus enseñanzas.

Con la Constitución Española de 1812, se abolió la Acordada ya que era exagerado su sistema.

1.3. Epoca Independiente.-

Lograda la Independencia, no hubo cambio alguno en las leyes que regían en el país. Posteriormente se aplicaron los preceptos mandados en la Constitución de Cádiz de 1812, creada por jueces letrados, haciendo la división por fueros; dentro de ese ordenamiento ya se contemplaba la libertad, por lo que establecieron garantías como la siguiente: "Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificara en el acto mismo de la prisión. (8)

En 1814 se promulgó el "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana" aunque nunca tuvo vigencia fue un antecedente de los principios inspirados en la Revolución Francesa.

Fue hasta el año de 1824, cuando se expidió la primera ley para mejorar los procedimientos judiciales del México Independiente. "Merece especial mención la Ley del 23 de mayo de 1827, que preferentemente se ocupa del procedimiento penal y señala las normas que deben seguirse en la secuela del proceso, pero como además de estas disposiciones se continuaron aplicando las antiguas leyes españolas, esto debe originar a la multitud de deficiencias y trámites innecesarios". (9)

(8) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit., p. 42

(9) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1982. p. 75

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, el Poder Judicial se establece por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos, y los Jueces Subalternos de primera instancia, civiles y criminales, de las Cabeceras de Distrito de cada Departamento.

El 5 de enero de 1857, Don Ezequiel Montes, Ministro de Justicia de la época de Juárez expide la Constitución de 1857 en donde se establece; por ejemplo: "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado: sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata". (10)

Con ésto, se aprecia la diferencia que existía entre las Constituciones de Cádiz y la de 1857. Triunfante la República sobre el imperio e inbuidos los vencedores de los conceptos de liberalismo y de la democracia, se expide la primera Ley de Jurados Criminales el 15 de julio de 1869, obra del notable jurisconsulto Don Ignacio Mariscal, que ha pesar de los defectos que el propio autor le reconoce, vino a llenar un vacío con el establecimiento del juicio por jurados, y por primera vez en nuestra vida independiente, se menciona en ella a la Institución del Ministerio Público.

(10) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit., p. 46

El Código de Procedimientos Penales de 1880, en sus disposiciones establece un sistema mixto de enjuiciamiento en cuanto a algunas instituciones como el cuerpo del delito y la búsqueda de las pruebas; se consagraban algunos derechos para el procesado, como lo era el derecho de defensa, la inviolabilidad del domicilio y la libertad caucional.

Después, por lo que se refiere a la codificación adjetiva el 6 de junio de 1894, se deroga el Código anterior en el que se reconocen los derechos de carácter civil de la víctima, estableció la investigación de los delitos por parte del Ministerio Público, así como la reglamentación de la policía judicial, se introduce el principio de inmediatez y se crean mayores recursos para el acusado y su defensor.

Influencia por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se expide el 18 de diciembre de 1908 el primer Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que se estableció algunas innovaciones como lo son el arbitrio judicial y las facultades para acreditar el cuerpo del delito.

La Ley Procesal siguiente, fue la que se expidió el 15 de diciembre de 1929, y su aspecto notable en esta Ley fue que al referirse a la reparación del daño, esta se tomaba como parte de la sanción del hecho ilícito; consecuentemente, debería ser tramitada oficiosamente por el Ministerio Público y en este caso, no se tomaban como acción civil.

Además, los herederos o los ofendidos eran facultados para ejercitar la acción mencionada y el Ministerio Público, quedaba en segundo término.

Este y otros aspectos dieron lugar a un sistema absurdo, así que fue sustituido el 27 de agosto de 1931 por el Código de Procedimientos Penales vigentes y por el Código Federal de Procedimientos Penales, el 23 de agosto de 1934.

Finalmente, los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Federal de Procedimientos Penales, han venido sufriendo diversas modificaciones a partir de su expedición.

CAPITULO SEGUNDO.- FASES DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA.

2.1. Averiguación Previa o Preparación de la Acción Procesal.

Artículo 19 del Código Federal de Procedimientos Penales:

" El presente Código comprende los siguientes procedimientos...:

I.- Averiguación Previa. A la consignación a los Tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

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

III.- Instrucción. Que abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

IV.- Primera Instancia. Durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

V.- Segunda Instancia. Ante el Tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.

VI.- Ejecución. Que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

VII.- Y los relativos a los inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos".

El Maestro Colin Sánchez define el procedimiento penal como: "El conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todas las que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley en un caso concreto". (11)

Luego entonces se desprende que en el proceso penal se plasman los actos de quienes en él intervienen, llevándose a cabo en una forma sistemática "es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a

(11) COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, 1989; p.124.

cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será, el que dé lugar a su vez, al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva" (12)

Concluyendo pues que el procedimiento es lógico y jurídico, en donde " lógico es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de casualidad y finalidad; jurídicamente, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus actores y a la instrucción del proceso ". (13)

Menciona también que la Ley mexicana, en cuanto al procedimiento penal enmarca la especial tramitación de los actos y las formas que se dieron partiendo desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho ilícito penal, hasta el fin de la instancia, y en lo relativo al proceso nos dice: " la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica, que serán manifestaciones en cuanto el Ministerio Público provoque la jurisdicción del juez por medio de la consignación de los hechos". (14)

Por lo que podríamos concluir que puede surgir el procedimiento sin que se dé el proceso, aunque el proceso no nacería sin el procedimiento.

El maestro Hernández Silva, al referirse al Procedimiento Penal Federal, señala que en la actualidad es el código más técnico, sólo que no está de acuerdo con la división que hace el código en las

(12) COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, 1989; p.124.

(13) COLIN SANCHEZ, G.: Op. Cit., p. 125.

(14) COLIN SANCHEZ, G.: Op. Cit., p. 125.

partes que debe dividirse, ya que la fracción VI del artículo primero, se refiere a la ejecución y ésta ya no corresponde al órgano jurisdiccional; explica el maestro que la ejecución de las sentencias corresponde al Poder Ejecutivo a través de las dependencias que pertenecen a la Secretaría de Gobernación.

Tiene razón el maestro, pues el órgano jurisdiccional se limita a decir el derecho y quien debe ejecutarlo es otra autoridad, lo mismo sucede con la fracción VII que se refiere a los inimputables, seres que han salido del código penal, sus conductas irregulares tienen un procedimiento especial ya que están regulados por reglamentos y otras disposiciones, pero también corresponden al Poder Ejecutivo.

El maestro Hernández Silva, para mayor claridad de los estadios del procedimiento, solamente se refiere a tres, que son:

- La Averiguación Previa que va del conocimiento que tiene el Ministerio Público de un hecho delictuoso a la consignación;

- La Preparación del Proceso, que va del Auto de Radicación al Auto de Formal Prisión; y

- El de la Instrucción, que va del Auto de Formal Prisión a la sentencia definitiva; creemos que esa división sea más precisa en el Procedimiento Penal Federal. (15)

(15) APUNTES DE LA CATEDRA DE DERECHO PROCESAL PENAL DEL MAESTRO HERNANDEZ SILVA.

2.2. Preparación del Proceso o Término Constitucional.-

En el Título Segundo, da comienzo nuestro punto a tratar en el Capítulo Iniciación del Procedimiento del código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 113.- " El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las Órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia, una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Quando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

Artículo 114.- Es necesaria querrela del ofendido; solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra Ley.

Artículo 115.- Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

Artículo 116.- Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía.

Artículo 117.- Toda persona que en el ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que debe perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos.

Artículo 118.- Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificación jurídica, y se harán en los términos previstos para el ejercicio derecho de petición. Cuando una denuncia o querrela no reúna estos

requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos. Así mismo se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realicen, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se hará constar en acta que levantará el funcionario que la reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dicha denuncia o querrela, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

Artículo 119.- Cuando la denuncia o la querrela se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la

autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querella formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estime conducentes.

Artículo 120.- No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querella, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.

Artículo 121.- Cuando en un negocio judicial se arguya de falso un documento o el tribunal tenga duda sobre su autenticidad, se dará vista al Agente del Ministerio Público adscrito, y si éste lo solicita se desglosará de los autos, dejando en ellos copia fotostática, y sino fuera posible ésta, copia certificada. El original del documento, que deberán firmar el Juez o Magistrado y el

secretario, y el testimonio de las constancias conducentes, se remitirán al Ministerio Público.

Artículo 122.- En los casos del artículo anterior, se requerirá a quien haya presentado el documento para que diga si insiste en que se tome en consideración o no; si contestare afirmativamente, y siempre que la falsedad sea de tal naturaleza, a juicio del Tribunal, que si llegare a dictarse sentencia influirá substancialmente en ella, éste ordenará, a petición del Ministerio Público, que se suspenda el procedimiento civil a partir de la citación para sentencia, hasta en tanto se declara que no hay lugar a intentar acción penal, o si se intenta, hasta que se pronuncie resolución definitiva.

Si no se insistiere en que se tome en consideración el documento, no se suspenderá el procedimiento civil". (CFFF)

El Licenciado César Augusto Osorio y Nieto comienza diciéndonos que en las actas de averiguación previa que en el contenido y forma se plasman "todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una consecuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes" .(16)

(16) AVERIGUACION PREVIA. OSORIO Y NIETO, César Augusto. p. 6

En cuanto al inicio de la averiguación nos señala primeramente "la mención del lugar y número de la Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa" (17)

En lo que se refiere a la síntesis de los hechos. Exordio aquí se menciona brevemente "los hechos que motivan el levantamiento del acta. Tal diligencia comúnmente conocida como "exordio" puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa" (18)

En lo relativo de la noticia del delito.

Parte de Policía.- "toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito tal noticia debe ser proporcionada por un particular, un Agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

(17) Loc. Cit.

(18) Ibidem.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interroga si es un miembro de una corporación policiaca quien informa al Ministerio Público, además de interrogársele, se le solicitará parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte o informe de policía y los referentes a su identificación, y fe de personas uniformadas, en su caso". (19)

Para iniciar una averiguación previa nos dice Osorio y Nieto, que se debe cumplir con las condiciones legales establecidas por el Artículo 16 Constitucional: "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. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estrecha responsabilidad. La contravención al anterior será sancionada por la ley penal.

(19) OSORIO Y NIETO. Op. Cit., p. 6

En los casos de flagrante delito, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora, a disposición de la autoridad inmediata y esta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave calificado por la ley y ante el rieso fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En caso de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. (20)

(20) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Finalmente Osorio y Nieto, define a la averiguación previa "como la etapa procedimental durante la cual el Órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". (21)

Averiguación Previa.- Entiéndase por esto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

Puede ser considerada también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal.

En esta etapa, el Ministerio Público las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la Ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión". (22)

(21) OSORIO Y NIETO. Op. Cit., p. 2.

(22) DIAZ DE LEON, Marco Antonio: DICCIONARIO JURIDICO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, 1986, p. 35.

El maestro Colín Sánchez, nos da su concepto y es el siguiente: "La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Esta facultad siempre había recaído exclusivamente en los Agentes del Ministerio Público; sin embargo en materia federal, la policía judicial, "en ejercicio de sus facultades", debe recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que puedan ser formulados directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas artículo 29, fracción I^a, del Código Federal de Procedimientos Penales". (23)

Apunta también el maestro que esto "entraña un grave peligro, dado el comportamiento que desde siempre ha tenido la policía y además por su falta de conocimiento, ¿qué clase de averiguaciones se llevarán a cabo por estos sujetos?...

El desacierto no se reduce a lo indicado puesto que las "diversas policías" pueden actuar en auxilio de la Policía Judicial en función tan delicada". (24)

(23) COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p.p. 210 y 211

(24) Op. Cit., p. 211.

Colin Sánchez nos dice que los preceptos que gobiernan a la averiguación previa son los artículos 16 constitucional anteriormente citado; I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y a la letra dice el de la averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

También hace notar que el Ministerio Público "puede tener conocimiento de un hecho delictuoso; en forma directa o inmediata; por conducto de los particulares; por la policía o por quienes estén encargados de un servicio público.

Cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso en la secuela procesal (civil o penal); y por acusación o querrela".(25)

A continuación veremos lo que nuestro Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 136 nos indica acerca del ejercicio de la acción penal que corresponde al Ministerio Público:

- I.- Promover la incoación del proceso judicial;
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

(25) COLIN SANCHEZ, Op. Cit., pp. 212 y 213

IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;

V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas,

VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

" La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...artículo 21 de nuestra Carta Magna. (26)

El Dr. Sergio García Ramírez, nos señala que: "del artículo 21 Constitucional se hace partir el monopolio de la acción en manos del Ministerio Público, con la relativa variante, que no alcanza a quebrantar el sistema, del régimen de responsabilidades de servidores públicos de elevada jerarquía. Sin embargo, la interpretación del artículo 21, que informa a la ley secundaria, clarísima sobre el particular, no ha sido pacíficamente aceptado. En efecto, que el pensamiento del Constituyente no fue preciso acerca de este extremo, parece desprenderse de la explicación dada por la Comisión Primera de Constitución en su dictámen relativo al artículo 20. Machorro Narváez a dicho, asimismo, que el Congreso no se planteó el problema de la acción penal. Acero sostuvo que es posible la formulación de consignaciones por autoridad diversa del Ministerio Público, el cual sólo debiera intervenir forzosamente en el momento de las conclusiones, acto con el que se ejercita la acción penal."

(26) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De Pina adujo que frente al otorgamiento de exclusividad en la imposición de penas a favor de los Tribunales, no existe parejo pronunciamiento en orden a la acción, y que la actual interpretación del Artículo 21 Constitucional contraviene lo estatuido en el artículo 17 constitucional. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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

Las Leyes Federales y Locales establecerán los medios necesarios para que garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Este último precepto no distingue entre acceso del particular a los Tribunales Civiles y el correspondiente a los Tribunales Penales". (27)

(27) GARCIA RAMIREZ, Sergio: Derecho Procesal Penal, p. 195.

La crítica que hace el Dr. García Ramírez es la siguiente: "el monopolio debe sostenerse por fuerza de los siguientes argumentos: la intervención del particular ofendido obstruirá o aun haría imposible alcanzar los fines específicos del procedimiento penal, esto es, la investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable; puesto que el Estado es titular único del jus punendi, y consecuentemente de la pretensión penal o de justicia penal, es lógico que aquél sea, asimismo, por conducto de un órgano inmediato suyo, el Ministerio Público, quien ejercite la acción penal; y la privatización en este terreno no sólo acarrea el riesgo de inspiración vengativa en el ejercicio de la acción, riesgo que frustra los desiderata del proceso penal moderno, sino igualmente plantea la posibilidad de fenómenos compositivos al margen del proceso, que impediría el castigo cierto de los delitos y abriría camino al comercio sobre la pretensión penal". (28)

La acción penal para Osorio y Nieto: " es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplicar la ley penal a un caso concreto". (29)

(28) GARCIA RAMIREZ, Sergio: Op. Cit., p. 195.
(29) OSORIO y Nieto: Op. Cit., p. 23.

Las bases legales son:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 16.- "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.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estrecha responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de flagrante delito, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora, a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se

pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, sólo.....

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso".

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 39, nos indica que dentro del periodo de la averiguación previa, " el Ministerio Público Federal deberá:

I.- Ejercitar por sí mismo, en caso necesario, las funciones expresadas en el artículo 29, de este mismo precepto legal, teniendo bajo su dirección y mando a todas las autoridades y policías, cuando, conforme a la ley, ejerzan de policía judicial;

II.- Ejercitar acción penal.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo séptimo, fracción I señala: "La persecución de los delitos del orden federal comprende:

I.- En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas, conforme a los dispuesto en el artículo 16 constitucional, -antes mencionado- y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito

en los términos legales aplicables. El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción el Ministerio Público formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente corresponda:

Quando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento por sí por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución depende de querrela o de cualquier otro acto equivalente que deba formular alguna autoridad legítima para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelvan con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público Federal la determinación que adopten. En caso de que, conforme a los que autoriza el Artículo 16 Constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan detenidos a su disposición, así lo harán saber a las autoridades legitimadas para formular la querrela o cumplir el requisito equivalente y éstas deberán comunicar por escrito la determinación que adopten, en el lapso de veinticuatro horas". (30)

(30) Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. 1989, p. 342

Nos dice Osorio y Nieto que "La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el Órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el Artículo 16 Constitucional.

Colín Sánchez, "la acción penal está ligada al proceso; es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada, agrega que en las instituciones romanas, la acción era el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe". (31)

La acción penal es pública, surge al nacer el delito; está encomendada por mandato expreso de la Constitución General de la República (Artículo 21), a un Órgano del Estado, al Ministerio Público y tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito, etc.

Tratándose de los delitos cometidos por los Servidores Públicos a que se refiere el artículo 110 Constitucional "podrán ser sujetos a juicio político los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los jefes de Departamento

(31) Colín Sánchez, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 123.

Administrativo; los representantes a la asamblea del Distrito Federal, el titular del Órgano u Órganos de gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los Directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los Gobernadores de los Estados, diputados y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, sólo podrán ser sujetos a juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables".

Artículo 109 Constitucional.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes para sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I.- Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se debe sancionar penalmente por enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieren bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudieron justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

Colín Sánchez nos señala que la Cámara de Diputados, previa observancia de las formalidades legales que para el caso establece la Constitución, la ejercita ante el Senado.

En conclusión, salvo el caso en que interviene la Cámara de Diputados, que es una verdadera excepción, el Titular de la acción penal en México, lo es el Ministerio Público". (32)

El Artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: En el ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

I.- Promover la incoación del proceso judicial;

II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;

III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;

V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y

VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

El maestro Hernández Silva, subraya que la base de un proceso es la averiguación previa; por esa razón debe procurarse siempre que la autoridad que interviene en esta fase cumpla siempre

(32) COLIN SANCHEZ: Derecho Mexicano...p.p. 206-209.

con los requisitos legales y principalmente los constitucionales. Uno de los preceptos constitucionales que más se violan en la Averiguación Previa es el Artículo 16 Constitucional, que fue creado para evitar relaciones anónimas y pesquisas, que trajeron como resultado procesos injustos a los particulares, ya que se les dejaba en estado de indefensión; por esta razón, es importante destacar los institutos más usuales, la denuncia y la querrela; que deben ser formuladas por personas dignas de fe y ciertas para que así los particulares o sujetos que se vean implicados en un hecho delictuoso puedan estructurar su defensa, y esa denuncia o querrela debe formularse ante el Ministerio Público; cuando la ley habla que puede ser presentada ante la policía judicial, la única actividad a la que está autorizada dicha corporación es a recibir la denuncia o la querrela y de inmediato presentarla ante el Ministerio Público, no olvidando la policía judicial, que por disposición constitucional, debe estar siempre bajo el mando del Ministerio Público.

2.3. Proceso o Instrucción.

Díaz de León Marco Antonio define al proceso como: el "conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación jurídica, en virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión.

Los actos procesales entrañan una relación jurídica, consistente en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones que la ley establece entre los sujetos de la relación procesal. Demanda, contestación, consignación, declaración preparatoria, sentencia según el proceso que se trata; constituyen la expresión externa de tal relación, que se da entre las partes y el juez". (33)

Artículo 19 Constitucional.- "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.

(33) DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO: Diccionario Jurídico de Derecho Procesal, Tomo II, 1984, p. 1392.

La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades". (34)

Colín Sánchez afirma que al concepto proceso se le dio el mismo valor que al Artículo 19 Constitucional, al señalar al órgano jurisdiccional las obligaciones y prohibiciones a que está sujeto en todo caso de orden penal, significando con ello el conjunto de actos legales a que debe someter su actuación. (35)

(34) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

(35) COLIN SANCHEZ: Op. Cit., p. 51

En lo concerniente a la instancia, el artículo 23 constitucional consagra que : "ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Esto es, que el desarrollo del proceso, debe llevarse a cabo en un tiempo determinado". (36)

El punto de vista del maestro Colin Sánchez es el siguiente: El procedimiento es el "conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entable la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto. (37)

El proceso penal es un desarrollo evolutivo, que se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será el que de lugar a su vez, al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva.

(36) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

(37) COLIN SANCHEZ, Op. Cit., p. 52

Menciona además que la Ley Mexicana, al referirse al procedimiento penal, comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse, a partir del instante en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el periodo procedimental en que se dicta sentencia (fin de la instancia); y en cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica, que serán manifiestos en cuanto el Ministerio Público provoque la jurisdicción del Juez por medio de la consignación de los hechos.

Por lo tanto, puede nacer el procedimiento sin que ello implique siempre el proceso, aunque este último no tendrá vida sin aquél".

El Código Federal de nuestra materia, establece en su Artículo 146.- "Durante la instrucción, el Tribunal que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y sus conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El Tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

La misma obligación señala en los párrafos precedentes tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones.

El Constituyente en su artículo 19 anteriormente transcrito, nos marca la etapa procesal hoy llamada preinstrucción (como lo indica nuestro Código Federal de Procedimientos Penales), en su artículo 19, fracción II, el de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar...". El punto de partida es cuando el inculpado queda a disposición del Juez, el Código Federal de Procedimientos Penales señala en su Artículo 161, "Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del Juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II.- Que estén acreditados los elementos del tipo del delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;

III.- Que en relación a la fracción anterior, esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de éste artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, solo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del caso se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo en donde, en su caso, se encuentre internado el inculpaado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 Constitucional.

El Doctor Zamora Fierce, coincide con lo expuesto en el artículo anteriormente citado, en lo relativo a que la duración tiene un límite máximo de tres días o de setenta y dos horas. Con esto, nos hace notar que debe culminar en la resolución de formal prisión o de libertad del inculpaado por falta de elementos para procesarlo.

El carácter ejecutivo del proceso penal, derivado de la prisión preventiva, impone la necesidad de una resolución judicial no definitiva, dictada al principiar el litigio, en la cual el juez decide si existen elementos suficientes para considerar probado el cuerpo del delito y probable la responsabilidad del inculpaado y en consecuencia someter a éste a prisión preventiva.

Zamora Fierce nos dice: "El Constituyente estableció un mini-proceso de conocimiento, con duración de setenta y dos horas, a fin de que el juez, tras haber estudiado la consignación del Ministerio Público y las pruebas presentadas por éste, dicte una resolución, de carácter provisional, en la cual decida si se reúnen o no los elementos constitucionales indispensables para someter a un sujeto a proceso penal".

Señala además, que el artículo 19 de la Constitución otorga al inculpaado el derecho de que su detención no podrá exceder del término de tres días, a menos que el juez, dentro de ese lapso, dicte

en su contra auto de formal prisión que justifique el que continúe privándosele de su libertad, ahora con el carácter de prisión preventiva; sin embargo, el artículo 19 constitucional nada dice respecto de quienes son procesados por delitos que no merecen pena de prisión, o bien, que son sancionados con pena alternativa, lo que parece significar que tales inculpados no gozan de las garantías establecidas por el 19, dando origen a un vicio de justicia para quienes se encuentren en esta situación.

Los Códigos procesales, generalmente disponen que, cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, el juez dictará un auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetándose a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad penal. El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 162 señala: "cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir responsabilidad, para el sólo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso".

Agrega, si en tres días como lo señala el Artículo 19, no se cumplen los requisitos señalados por el propio artículo, para dictar el auto de formal prisión y ya no se justifica su detención, debe ponerse en libertad, mediante resolución que los Códigos Procesales conocen como auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Artículo 157 del Código Federal de Procedimientos Penales, "Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculcado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 42 del código adjetivo, hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dicte orden de aprehensión, en los términos del artículo 195, o de comparecencia, según corresponda". (38)

Artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, "cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el Tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculcado a pedimento del Ministerio Público.

La resolución contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que este ordene a la policía su ejecución.

(38) ZANORA FIERCE: Garantías y Proceso Penal, 1988. p.p.13-11

El maestro Hernández Silva, al referirse a esta etapa, que es la preparación del proceso o periodo preprocesal, hace referencia a que se creó fundamentándose en el artículo 19 Constitucional, con el fin de evitar procesos inútiles en perjuicio de los particulares; por esa razón, en esta etapa, primeramente en el término de setenta y dos horas o dentro de ese término, debe buscarse no a un responsable o un delito, sino los elementos medulares del proceso que son: la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; esta etapa se inicia con el auto de radicación y termina con el Auto de Formal Prisión o sujeción a proceso o con la libertad por falta de elementos para procesar, sólo que en la actualidad ya resulta insuficiente dicho término, por lo que opinamos debería ampliarse por lo menos a diez días y que ese término fuera renunciable para el indiciado.

La comprobación del cuerpo del delito es probar la fase exterior de la conducta; es encontrar los elementos materiales de la infracción punitiva; es una parte del debido, es decir, la conducta y tipicidad. El segundo elemento, que es la probable responsabilidad, para referirnos a ello tenemos que señalar que la responsabilidad es el deber jurídico en que se haya un inimputable de dar cuenta a la sociedad de sus actos y lo probable quiere decir que puede encontrarse esa responsabilidad ya que hay elementos objetivos para demostrarlo, pues la palabra probable viene de prueba; además de que así lo señala el artículo 19 Constitucional, en ese lapso deben realizarse todas las diligencias a esclarecer los hechos para poderse motivar el Auto de Formal Prisión que servirá para dar tema al proceso, pues el delito ya no podrá cambiar, solamente en dos casos:

Cuando la Formal Prisión viniera por lesiones y dentro de los sesenta días sobreviniera la muerte, entonces el delito de lesiones cambiaría a homicidio; &

Cuando fuera un delito patrimonial, por ejemplo Fraude y se comprobara que los sujetos fueran servidores públicos, sería peculado; sólo en estos casos puede cambiar el delito y aún así, si cambia debe establecerse en autos para no dejar en estado de indefensión a las personas.

En los dos casos que señalamos los hechos son los mismos, lo que cambia es el resultado.

Nuestro Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 19, fracción III expresa lo relativo a la instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los Tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste...

El artículo 142 del citado código plasma lo siguiente: "Tratándose de consignaciones sin detenido, el Tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

Si dentro de los plazos antes indicados el juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

Si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no estén reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 195 de este código se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.

Ahora bien, continuemos con las reglas generales de la instrucción de acuerdo a lo que indica el Código adjetivo Penal.

Artículo 143.- Siempre que un tribunal del orden común inicie diligencias en auxilio de la justicia federal, deberá dar

aviso inmediato al federal competente, y éste a su vez, lo hará saber al Agente del Ministerio Público de su adscripción.

Artículo 144.- El Tribunal con vista del aviso a que se refiere el artículo, podrá dar a la autoridad que practique las diligencias, las instrucciones que juzgue necesarias; trasladarse al lugar para practicarlas personalmente, o bien pedir su envío desde luego o en su oportunidad, según lo estime conveniente.

De no existir instrucciones expedidas por el Tribunal Federal, en tratándose de consignaciones con detenidos, el juez del orden común, dará la participación que conforme a esta ley corresponda al Ministerio Público Federal, si en el lugar del juicio hay agente de esta autoridad tomará la declaración preparatoria al inculcado, proveerá lo que legalmente proceda, resolverá lo conducente respecto a la libertad caucional y la situación jurídica de acuerdo a los artículos 161, 162 y 167 de este Código. Cumplidas estas diligencias, el juez del orden común remitirá de inmediato, por conducto del Ministerio Público Federal, el expediente y el detenido al Tribunal Federal competente, a efecto de que éste continúe el proceso.

Ahora, sigamos con lo que nos indican los artículos 161, 162 y 167 de este Código adjetivo, atendiendo la recomendación del artículo 144 de este mismo Código.

Los siguientes artículos son relativos a los autos de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de

elementos para proceder, comencemos con el artículo 161.- "Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:

I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior de este mismo ordenamiento legal, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II.- Que estén acreditados los elementos del tipo de delito que tenga señalada sanción privativa de libertad;

III.- Que en relación a la fracción anterior esta demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y

IV.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el párrafo primero de este artículo se duplicara cuando lo solicite el inculpado, por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, o dentro de las tres horas siguientes, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverá de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede, solo en relación con las pruebas y alegatos que propusiere el inculpado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo...

Artículo 162.- Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso.

Y finalmente, enunciemos el artículo 167.- Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobressimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

También en estos casos, el Ministerio Público podrá promover prueba, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el segundo párrafo del artículo 42: "Dentro de estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquél, en

su caso, ejercerán también las funciones que les encomiende la fracción III del artículo 29 que es "buscar las pruebas de la existencia de los delitos del orden federal y de la responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado"; y el Ministerio Público cuidará de que los Tribunales Federales apliquen estrictamente las leyes relativas, y de que las resoluciones de aquellos se cumplan debidamente", hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al Juez dicte orden de aprehensión en los términos del artículo 195 que nos indica "Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculcado, a pedimento del Ministerio Público.

La resolución contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haya de los hechos delictuosos, y se transcribirá inmediatamente al Ministerio Público, para que éste ordene a la policía su ejecución", o de su comparecencia, según corresponda.

Artículo 145.- Las diligencias de policía judicial y las practicadas por los tribunales del orden común que pasen al conocimiento de los federales, no se repetirán por éstos para que tengan validez, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 440 que cita lo siguiente: "Lo actuado por un tribunal incompetente será válido si se tratare de un tribunal del mismo fuero. Si se tratare de distinto fuero, el tribunal federal dictará auto declarando que queda

abierta la instrucción para que las partes promuevan las diligencias de prueba que estimen convenientes, procediéndose en seguida conforme a las demás disposiciones de este Código".

Continúa el artículo 145 estableciendo que la nulidad y los recursos planteados contra las resoluciones de los tribunales comunes a que se refiere este artículo, cuando actúe en los términos de la fracción VI del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que dice lo siguiente: "Por los tribunales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos previstos por el Artículo 107, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los demás en que, por disposición de la Ley, deban actuar en auxilio de la Justicia Federal".

Este artículo 107-XII de nuestra Carta Magna señala: "Si la violación de las garantías de los artículos 16 en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del Tribunal que la comete, o ante el Juez de Distrito que corresponda, pudiéndose recurrir en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito no residiera en el mismo lugar que reside la autoridad responsable, la ley determinará el Juez ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establece", serán resueltos conforme a los establecidos en este código, por el Tribunal Federal que corresponda.

Artículo 146.- Durante la instrucción, el Tribunal que conozca del proceso deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; los demás antecedentes y personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

El Tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo pudiendo obrar de oficio para ese objeto.

La misma obligación señalada en los párrafos precedentes tienen el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer fundamentalmente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercicio de la acción penal o al formular conclusiones.

Artículo 147.- La instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses, si la pena máxima es de dos años de

prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o del de sujeción a proceso, en su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados, el juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, el juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de este Código.

Quando el Juez omita dictar el auto al que se refiere el párrafo anterior, cualquiera de las partes podrá recurrir en la forma prevista por este Código para la queja.

Artículo 148.- El perdón que otorgue el querellante surtirá sus efectos en los términos que previene el Código Penal.

Artículo 149.- El Ministerio Público, el ofendido o sus legítimos representantes solicitarán al Juez, y éste dispondrá, con audiencia del inculpado, salvo que éste se haya sustraído a la acción de la justicia, el embargo precautorio de los bienes en que pueda

hacerse efectiva la reparación de daños y perjuicios. Tomando en cuenta la probable cuantía de éstos, según los datos que arrojan las constancias procesales, se negará el embargo o se levantará el efectuado, cuando el inculpaado y otra persona en su nombre otorguen caución bastante, a juicio del órgano jurisdiccional, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de los daños y perjuicios causados.

Para los efectos de este artículo, se resolverá y diligenciará el embargo, notificando de inmediato al inculpaado sobre la medida precautoria dictada, para desahogar la audiencia prevista en el párrafo anterior.

Se entiende que el inculpaado se encuentra sustraído a la acción de la justicia a partir del momento en que se dicta en su contra orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, y hasta en tanto se ejecuta ésta.

Artículo 150.- Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de éste Código o cuando el Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas

que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el Tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ellos.

Artículo 151.- Cuando en un asunto penal sea necesario comprobar un derecho civil, se hará esto por cualquier medio de prueba en el curso de la instrucción. La resolución dictada en el procedimiento penal no servirá de base para el ejercicio de las acciones civiles que del derecho expresado puedan originarse.

Artículo 152.- En los casos de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario, en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro de quince días. Una vez que el tribunal la declare cerrada, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307.

Cuando la pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se este en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Que se trate de delito flagrante.

II.- Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida ante el Ministerio Público; o

III.- Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa.

Veamos lo que disponen tanto el artículo 307, como el artículo 367- I de este ordenamiento jurídico.

Artículo 307.- Cuando se este en los casos a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 152, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. Si aquellas fueren acusatorias, se seguirá el procedimiento señalado en el artículo anterior, dictándose la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a esta. Si las conclusiones fueren de las

contempladas en el artículo 294, se suspenderá la audiencia y se estará en lo previsto en el artículo 295.

A continuación mencionaremos los artículos 294 y 295 de nuestro Código adjetivo penal a que hace mención el artículo anterior.

Artículo 294.- Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de la República, para los efectos de el artículo 295.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquellas en que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose esta, se omite acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión;
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Artículo 295.- El Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda oírán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

El Artículo 293 establece en el primer caso de la parte final del artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya el acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y citar las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deben tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida. para este último fin, el Ministerio Público considerará las reglas que el Código Penal señala acerca de la individualización de las penas pedidas.

De acuerdo al maestro Manuel Rivera Silva, el procedimiento penal debe dividirse en:

PRIMER PERIODO.- Se refiere a la preparación de la acción procesal. Comienza con la averiguación previa, concluyendo con una consignación, en otras palabras inicia cuando el Agente del Ministerio Público sabe de la existencia de un hecho catalogado como delictuoso y termina cuando el Órgano investigador pide que intervenga el Órgano que aplicará la ley.

El fin de esta etapa es que el titular de la averiguación previa haya realizado todas las diligencias que se requieran de acuerdo al delito que se persigue y así poder comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de esta manera se llegará al ejercicio o no de la acción penal.

SEGUNDO PERIODO.- Relativo a la preparación del proceso.- Inicia con el auto de radicación y llega a su fin con el auto de formal prisión. En otros términos comienza cuando el Juez sabe de la consignación, finaliza con la resolución que sostiene el proceso.

Opinamos que el objetivo en esta parte del procedimiento penal, será recibir pruebas suficientes que servirán de apoyo al proceso.

TERCER PERIODO. Referente al proceso siguiendo la pauta de Rivera Silva, se divide en tres partes que son: La instrucción de los elementos del auto de formal prisión o sujeción a proceso, el auto que declara cerrado la instrucción y después al auto que cita para la audiencia; la audiencia o discusión del auto que cita para audiencia a la audiencia de "vista" y el fallo juicio o sentencia dictada por el órgano jurisdiccional.

Antes de concluir con este capítulo es interesante el apuntar que de las anteriores características que hemos señalado y en general las características del procedimiento penal mexicano, siguen el modelo de lo que ha dado en llamarse un sistema procesal mixto a este respecto hemos visto como la doctrina ha clasificado los sistemas procesales en inquisitorio, acusatorio y mixto.

Según apunta Sergio García Ramírez y Eugenio Raúl Zaffaroni, citando a Eugenio Floriani parece haber acuerdo doctrinal en que la nota distintiva entre un sistema procesal inquisitorio y un acusatorio, es la separación - concentración de las funciones procesales. Así, si los cometidos de juzgar, acusar y defender se concentran en una sola persona y órgano, el proceso devendrá

acusatorio. Otras diferencias igualmente importantes entre ambos procedimientos, el decir de Aniceto Alcalá Zamora, serían las siguientes: En el sistema acusatorio existe libertad de defensa e igualdad entre los contendientes a todo lo largo del procedimiento; mientras tanto, en el sistema inquisitorio no existe contradicción por parte del inculpado (fuertes restricciones a la defensa); el procedimiento acusatorio es generalmente oral y público, suele otorgar la libertad del inculpado durante el proceso, las pruebas son libremente propuestas e igualmente apreciadas por el Juez, la sentencia suele ser apelable; en el procedimiento inquisitorio, en cambio el procedimiento es oficioso, escrito y secreto, se prefiere la prisión preventiva sobre la libertad provisional, la valoración de la prueba es tasada, los jueces son permanentes e irrecusables y generalmente la sentencia es inapelable. (39)

Sin embargo y como bien apunta Zaffaroni, "En realidad histórica todos los sistemas son mixtos. El sistema acusatorio y el inquisitorio son tipos ideales, pero no realidades históricamente dadas". (40)

Por su parte, Julio Acero señala que: "Los sistemas liberales, como también los anteriores (se refiere al acusatorio y al mixto), comprenden tipos mixtos de innumerables variedades.

(39) ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Sociología Procesal Penal, p. 20

(40) ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Sociología Procesal Penal, p. 20

En realidad todos los procedimientos descritos corresponden quizá a ningún periodo determinado en toda su extensión y estricta pureza. Son más bien esquemas con los caracteres denominados o extremos que en la práctica se han ido sucediendo, mezclando y combinando en proporciones y aspectos variedísimos. (41) De lo anterior se desprende que en la realidad histórica nunca ha existido un tipo acusatorio o inquisitorio puro; lo que ha ayudado a distinguir a un régimen como acusatorio o inquisitorio, ha sido su acercamiento o distanciamiento con alguno de los tipos ideales.

Zaffaroni nos cita como ejemplo el proceso penal griego conocido como partidario del sistema acusatorio. Tenía como "característica inquisitiva que las pruebas eran reunidas por el acusador, constituyendo así una instrucción de parte que era secreta y por ende, no contradictorio". (42)

Contrariamente, tenemos el proceso penal europeo de la edad media, con un contenido totalmente inquisitorio que caso lo acerca la tipo ideal, pero que permitía el interrogatorio del reo, una defensa sumamente limitada y la notificación de la sentencia, elementos con una base acusatoria.

En lo que respecta a nuestro procedimiento es indudable que en la etapa del proceso predomina un sistema acusatorio y que durante la etapa de la averiguación previa hay una tendencia clara a lo

(41) Ibidem, p. 24

(42) ACERO, Julio, Procedimiento Penal, p. 48

inquisitorio por ello no dudamos en calificar al sistema procesal mexicano como del tipo mixto.

Debemos señalar que para referirnos a esta última etapa del procedimiento penal, que por cierto es muy amplia va del Auto de formal prisión a la sentencia definitiva en materia federal, tendremos que dividirla en varias partes, pero antes de ello, nos referiremos a la definición de proceso penal: "es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitadas para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea; nos parece acertada la definición de proceso penal que nos da el maestro Hernández Silva "Es el conjunto de actividades mediante las cuales el órgano jurisdiccional resuelve las pretensiones del Ministerio Público", nos referimos a que es más correcta tomando en cuenta que nuestro sistema de enjuiciamiento penal es más acusatorio que inquisitivo pues sabemos que el que monopoliza la acción penal es el Ministerio Público ya que si esta Institución no solicita que el órgano jurisdiccional diga el derecho el tribunal tendría que sobreseer los casos por falta de material, esto es por no existir acusación.

Las partes en que dividiremos la instrucción o proceso penal son las siguientes:

Del Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso al Auto que declara agotada la averiguación, sería la primera parte y serviría para que las partes aporten pruebas que consideren para el descubrimiento de la verdad histórica, ello se refiere al artículo 150 transcrito para mejor conocimiento. (infra p. 64)

Este período abre la oportunidad para que las partes revisen su expediente y si falta alguna prueba la ofrezcan en diez días pero que se desahogen las mismas en un término no mayor de quince días. (p. 64)

El maestro Hernández Silva, le llama a esas pruebas "complementarias o extraordinarias".

La segunda parte consistirá en la preparación del juicio y esta se prepara con la formulación de las conclusiones primero las del Ministerio Público, después las de la Defensa, transcribiremos los artículos para comprenderlo mejor; artículo 291.- Cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso, o fracción, se aumentará un día al plazo señalado.

Artículo 292.- El Ministerio Público al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación.

Artículo 293.- En el primer caso de la parte final del artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya el acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y citar las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso.

Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deben tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida.

Para este último fin, el Ministerio Público, considerará las reglas que el Código Penal señala acerca de la individualización de las penas pedidas.

Artículo 294.- Si las conclusiones fueren de mñno acusacion, el juez o tribunal las enviara con el proceso al Procurador General de la República, para los efectos del artículo 295.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquellas en las que no se concretica la pretención punitiva, o bien, ejercitandose esta, se omite acusar:

- a) Por algun delito expresado en el auto de formal prisión;
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Artículo 295.- El Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda oirán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones.

Si transcurrido este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Artículo 256.- Si las conclusiones acusatorias definitivas se refieren a delito cuya punibilidad no señale pena de prisión o la señale alternativa con otra no privativa de libertad, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria.

Artículo 297.- Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

La tercera parte es la del juicio que precisamente se abre con la audiencia de derecho en donde las partes habrán de ratificar sus conclusiones y formular sus alegatos y el juez ya citará para sentencia.

La instrucción, el término para realizarla es el que se establece en el artículo 147 en el Código Adjetivo Penal Federal y que si el delito tiene señalado una pena que no exceda de dos años deberá terminarse en tres meses el proceso si la penalidad es superior a tres años el término es de diez meses.

Artículo 147.- La Instrucción deberá terminarse en el menor tiempo posible. Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se

terminará dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes citados, el juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo.

En el mismo auto, el juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de este Código.

Cuando el Juez omita dictar el auto al que se refiere el párrafo anterior, cualquiera de las partes podrá recurrir en la forma prevista por este Código para la queja.

Como su nombre lo indica la instrucción sirve para instruir tanto al juez como a los sujetos que intervienen en el proceso, pues recordemos, que un proceso penal, se hace para encontrar la verdad histórica de un hecho que se estima delictuoso y la personalidad de quien lo realiza, y claro está que en el caso de que ese hecho no se

prueba que es delictuoso o el sujeto no es responsable tendrá que dictarse una sentencia absolutoria, luego entonces debe entenderse que no sólo se busca que de verdad se cometió en un ilícito sino que también se investiga la personalidad de la persona a quién se le imputa el hecho delictuoso; lo mismo que también será material de la sentencia la reparación del daño que se hubiese ocasionado al ofendido o a las víctimas.

Cuando iniciamos este tema expresamos que era la parte más importante del procedimiento penal por que será la que mediante una sentencia resuelva la primera instancia y para llegar a ella se necesita el conocimiento exacto de lo que pasó en el tiempo y en el espacio, por ello el proceso penal debe hacerse con cuidado y observarse los términos para así poder adquirir el conocimiento necesario para la decisión final, pues el juez deberá fundamentar sus decisiones, valorar las pruebas para de esa manera declarar el derecho y eso es lo difícil por que tendrá que decir el derecho que convenga sin dejar de aplicar las reglas que la Ley le impone para tal momento tan importante en la decisión final de un proceso penal, consideramos como dijimos anteriormente que en materia federal hay más técnica.

CAPITULO TERCERO.- GENERALIDADES DE LA PRUEBA.

3.1. Concepto.-

Etimológicamente, prueba viene de probandum, cuya traducción es: patentizar, hacer fe; criterio que se deriva del viejo derecho español; para Vicente y Caravantes la palabra prueba, proviene del adverbio probe, que significa: honradamente, porque se piensa que toda persona, al probar algo se conduce con honradez. (43)

Gramáticamente, prueba es un sustantivo que se refiere a la acción de probar, es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen de la relación jurídico - material de derecho penal, luego, de la relación jurídico - procesal. (44)

Florián, al estudiar el tema en cuestión, señala: "En el lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varios significados. Efectivamente no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho, o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo". (45)

Para Colín Sánchez, prueba es, todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva del estado. (46)

(43) Vicente y Caravantes, José, Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, tomo II, Imprenta de Gaspar y Roig, Editores, Madrid, 1956, pág. 133

(44) Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, pág. 303

(45) Florián, Eugenio, Elementos de Derecho Procesal, Ed. Bosch, Barcelona, 1934, pág. 305

(46) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pág. 303

**ESTA TESTIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

"La palabra prueba, es su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa". (47)

Por prueba se entiende, principalmente, según la define la ley de partida, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, y que son propios según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el litigio. (48)

"Probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. Lo que se prueba es una afirmación cuando se habla de probar un hecho, ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación y el hecho afirmado. Como los medios para la verificación son las razones, esta actividad se resuelve en la aportación de razones.

"Prueba, como sustantivo de probar, es, pues el procedimiento dirigido a tal verificación. Pero las razones no pueden estar montadas en el aire; en efecto, el raciocinio no actúa sino partiendo de un dato sensible, que constituye el fundamento de la razón. En lenguaje figurado, también estos fundamentos se llaman pruebas; en este segundo significado, prueba no es un procedimiento, sino un quid sensible en cuanto sirve para fundamentar una razón". (49)

(47) De Pina, Rafael, Tratado de las Pruebas Civiles, Ed. Porrúa S.A., México, 1981, pág. 27

(48) Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio, cotejadas por varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia, 3a. partida, título XIV, ley 1a. Lasarre Editor, París 1947, pág. 566

(49) Carnelutti, Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil tomo II, ED. UTEHA, Buenos Aires, Argentina, 1944, págs. 398 y 399

El sustantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para demostrar la verdad o falsedad de una proposición la existencia o inexistencia de algo. (50)

"Probar, procesalmente hablando, es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretérita de un hecho en controversia. Esta certeza es el resultado de un raciocinio. (51)

"La prueba en el procedimiento judicial es susceptible de tomarse en dos acepciones. A veces se entiende que consiste en los medios empleados por las partes para llevar el ánimo del juez a la convicción de la existencia de un hecho; otras comprende el conjunto de elementos que tienen en cuenta el tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica que se somete a su decisión". (52)

"Desde el punto de vista procesal, probar es aportar el proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos.

"Prueba Judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimientos o la certeza sobre los hechos y se dice que existe prueba suficiente en el proceso, cuando

(50) Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil Ed. Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 658

(51) Artilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Ed. Kratos, México, 1989, pág. 98

(52) González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 1983, pág. 332

en el aparecen un conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenido por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley autoriza". (53)

Bentham considera a la prueba objetivamente desde "el más amplio sentido" como "un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho". (54)

Lessona dice que: "Prueba es todo medio que puede alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho." (55)

Fera Silva Melero "procesalmente equivale a justificar, manifestar, demostrar o hacer patente un hecho, corroborar, confirmar, verificar, aclarar, establecer, averiguar o cerciorarse" de tal hecho y por tanto significa "buscar la certeza en el proceso, para convencer de ella al juez, que es el fin de la prueba procesal". (56)

Chiovenda estima que probar, es crear el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, lo que implica suministrarle los medios para tal fin. (57)

(53) Devis Echandía, Hernando; Teoría General de la Prueba Judicial, tomo I, Victor P. de Zavalia, Editor, Buenos Aires 1972, pág. 34

(54) Bentham, Jeremías, Teoría de la Prueba Judiciales Buenos Aires, 1959, Ed. Ejea, tomo I, capítulo IV, pág. 21

(55) Lessona, Carlos; Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, Madrid, 1928, Ed. Reus. tomo I, pág. 7

(56) Silva Melero, Valentín, La Prueba Procesal, Madrid, 1963, Ed. Revista de Derecho Privado, tomo I, pág. 31

(57) Chiovenda, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, 1954, Ed. Revista de Derecho Privado, tomo III, pág. 205

Oronoz Santana sostiene que: prueba es todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos. (58)

Por lo antes expuesto, desde nuestro punto de vista, podemos decir que prueba es todo elemento de convicción que nos sirve para llegar al conocimiento de la verdad o certeza de un hecho.

3.2. Objeto de Prueba.-

El objetivo de prueba es el *thema probandum*, la cuestión que dio origen a la relación jurídica-material de Derecho Penal. Esto es lo que debe probarse; es decir que se ejecutó una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o, en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta, cómo ocurrieron los hechos, en dónde, cuándo, por quién, para qué, etc.

En términos generales, el objetivo de prueba abarcará la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo porque, si la conducta siempre concierne al ser humano, la motivación de aquella debe buscarse en las regiones más recónditas del alma.

En lo criminal, el órgano jurisdiccional tiene que esclarecer circunstancias que los sentidos no advierten y que sólo salen del fuero interno. La imputabilidad moral del acusado, la situación de su espíritu en el momento de delinquir, la lucidez de sus facultades intelectuales, la intención perversa y su intensidad; he aquí los objetos sobre los cuales es preciso dirigir los instrumentos de prueba; pero ni ésta podría considerarse comenzada

(58) Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, Ed. Cárdenas, México, 1983, pág. 135

por los medios aplicables en lo común a hechos exteriores, ni adquirirse su certeza sino por vía de inducción.

En concreto, son objeto de prueba: La conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), las personas (probable autor del delito, ofendido, testigo), las cosas (en tanto que en éstas recae el daño, o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito) y, por último, los lugares porque de su inspección, tal vez se colija algún aspecto o modalidad del delito.

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

Puede recaer también sobre otras cuestiones comprendidas en la parte general del Derecho penal (teoría de la ley penal), así como, en el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpeabilidad y excusas absolutorias. (59) Devis Echandía dice que el objeto de prueba es lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba, es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que como la noción misma de la prueba, se extiende a todas las áreas de la actividad científica e intelectual. (60)

(59) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., pág. 307

(60) Devis Echandía, Hernando, Tratado de derecho Procesal Civil, tomo V, Ed. Temis, Bogotá, 1969, pág. 205

Artilla Bas sostiene que objeto de prueba "Es el tema a probar en el proceso".

El objeto de Prueba comprende todos los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos. Estos últimos, refractarios naturalmente a la prueba directa, se infieren por inducción o deducción, de los objetivos, de acuerdo con el principio de animus, praesuntur telis quatenus facta deoctrant. La intencionalidad (dolo) se presume salvo prueba en contrario, en tanto que la imprudencia debe ser probada, pues la recta interpretación del citado precepto legal lleva a la conclusión de que todo hecho típico lleva aparejada una presunción iuristantum de culpabilidad dolosa. (61)

González Bustamante de el nombre de objeto de la prueba a todo aquello que es necesario determinar en el proceso a la circunstancia o acontecimiento que debe conocerse.

El objeto de la prueba consiste en todo aquello en que el órgano jurisdiccional debe adquirir el conocimiento necesario para resolver sobre la cuestión sometida a su examen. (62)

Objeto de prueba "En lo que se debe averiguar en el proceso, es decir, saber la verdad que se pretende encontrar o demostrar mediante el medio de prueba que se haya aportado, entendiendo que debe estar en relación directa con la verdad buscada en el proceso". (63)

(61) Artilla Bas, Fernando, op. cit., págs. 99 y 100

(62) González Bustamante, Juan José, op. cit., págs. 335 y 336

(63) Ordoz Santana, Carlos M. op. cit., pág. 138

Objeto de prueba, es lo que hay que determinar en el proceso, en otro giro, lo que debe ser probado, el objeto puede ser considerado en abstracto, se plantea la materia general de la averiguación, si se le ostenta es concreto, viene el caso lo que se debe o puede probar en torno a un proceso específicamente dado.

Por lo que corresponde al objeto en abstracto, es común afirmar que sólo pueden formar parte del mismo los hechos, las máximas o reglas de la experiencia y las costumbres, así como las normas jurídicas de Derecho antiguo o derogado. No pueden ser objeto de prueba, en cambio los preceptos jurídicos en vigor; en efecto, se entiende que éstos son conocidos por el juez, rige aquí pues, la máxima *juris novit curia*. En cuanto a los hechos se excluyen los afirmados por una parte y admitido por la contraria, salvo las derogaciones que a este principio resulten de la verdad material conectada al procedimiento criminal; los notorios, cobijados bajo el dogma *notoria non egent probatione*; aquellos en cuyo favor existe una presunción legal; los absurdos e imposibles, y los intrascendentes.

Para que el objeto de prueba en concreto, es decir, en relación con un determinado proceso, pueda ser admitido es preciso que reúna pertinencia y utilidad; "Para determinar la pertinencia de un objeto de prueba en el proceso y apreciar su utilidad, se deberá poner en relación el objeto de prueba con el tema de la misma (es decir, con el hecho de la inculpación), buscado el nexo existente entre ambos, directa o indirectamente, pero que siempre sea interesante para la causa". (64)

(64) Florián, Eugenio, citado por Sergio García Ramírez en su obra Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, págs. 288 y 289

Para nosotros el objeto de prueba es todo aquello sobre lo cual puede recaer la prueba y pueden ser las conductas o hechos, las personas físicas, cosas y lugares, que nos llevan a la demostración de un delito.

3.3. Órgano de Prueba.-

Órgano de prueba, es la persona física portadora de un medio de prueba; en otras palabras, "es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba". (65)

Rivera Silva sostiene que órgano de prueba es la persona física que suministra al juez, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba. (66)

Órgano de prueba es la persona física que dota al proceso o bien al juez o al conocimiento del objeto de prueba; definición tomada de Florián que la mayoría de los autores han tomado como válida.

Por otra parte, basta señalar que el juez no puede ser órgano de prueba, lo que permite que todos los demás sujetos procesales si lo sean. (67)

Para González Bustamante, el órgano de prueba es toda persona física que concurre al proceso y proporciona los informes de que tiene conocimiento sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación. (68)

(65) Florián, Eugenio, citado por Manuel Rivera Silva, en su obra El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, S.A., México 1984, pág. 189

(66) Rivera Silva, Manuel, op. cit., pág. 201

(67) Dronoz Santana, Carlos M. op. cit., pág. 138

(68) González Bustamante, Juan José, op. cit., pág. 336

Así mismo, Arilla Bas define al órgano de prueba como a la persona física que proporciona al juez el conocimiento del objeto de prueba. Esta definición excluyen el problema relativo a determinar si el juez es órgano de prueba en aquellos casos en que se proporciona a sí mismo dicho conocimiento, como sucede con los medios de prueba directos y reales (documentos, inspección). El juez conoce el hecho en forma mediata, a través del órgano de prueba, en tanto que el órgano propiamente dicho lo conoce de manera inmediata.

Los restantes sujetos de la relación procesal, excepto el Ministerio Público, que en virtud de la especialidad de su intervención en el proceso no puede tener ese carácter, sí pueden ser órgano de prueba. El procesado, por ejemplo puede ser órgano de la prueba confesional.

Los órganos de prueba son propios de los medios indirectos y personales. La confesión, el testimonio y la pericia se presentan por conducto de personas físicas. (69)

Órgano de prueba es la persona física que suministra el conocimiento por cualquier medio factible de los sujetos que intervienen en la relación procesal ;son órganos de pruebas: el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos. Este carácter no es posible atribuirlo a los órganos jurisdiccionales, al Ministerio Público, a los peritos, pues "El juez conoce del hecho mediatamente, el órgano de prueba lo conoce inmediatamente (por supuesto del hecho del cual es órgano) y, en cuanto al juez, no es órgano y en cuanto órgano no es juez".

(69) Arilla Bas, Fernando, Op. Cit., p. 101.

El Ministerio Público, por su misma naturaleza y atribuciones, tampoco puede ejercer una doble función; por lo tanto, nunca puede ser órgano de prueba.

Por último los peritos, debido a la naturaleza de la peritación, tampoco son órgano de prueba. (70)

En conclusión se puede decir que órgano de prueba, es la persona física que proporciona el conocimiento de un hecho por cualquier medio factible, al titular del órgano administrativo (Ministerio Público en la averiguación previa) o al titular del órgano jurisdiccional (Juez, en la instrucción), según sea la etapa procedimental en que se lleva a cabo.

3.4. Medio de Prueba.-

Para Ordoz Santana, es la prueba misma o sea el medio con el cual se dota al juzgador del conocimiento cierto en relación del hecho concreto que originó el proceso, por ello el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente, en otras palabras es el objeto o acto en que el órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza. (71)

Rivera Silva, define el medio de prueba y sostiene que es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. (72)

(70) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. Cit., pp. 309 y 310

(71) ORDOZ SANTANA, Carlos M., Op. Cit., p. 104

(72) RIVERA SILVA, Manuel, Op. Cit., p. 189

El medio de prueba está constituido por el acto a través del cual determinadas personas físicas suministran a la averiguación el conocimiento del objeto de la prueba, como serían, por ejemplo, la declaración testimonial, el juicio de peritos, etc. (73)

Medio de prueba, es el medio o el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de la certeza, por lo general, el medio de prueba se identifica con la prueba misma, así, por ejemplo, se habla de prueba documental, prueba testimonial, cuando debería decirse, documento, testimonio, porque la prueba resulta del documento o del testigo. (74)

El medio de prueba, es la prueba en sí. Es un instrumento para alcanzar un fin. Esto significa que, para su operancia, debe existir un órgano que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o más actos determinados, se actualice el conocimiento. (75)

Claría Olmedo, hace notar "No deben confundirse los elementos probatorios con los medios de prueba. Los primeros están en el objeto integrándolo en sus diversos aspectos y manifestaciones, los segundos son elaboraciones legales, aun cuando no taxativas, tendientes a proporcionar garantías y eficacia en el descubrimiento de la verdad dentro del proceso". (76)

(73) GONZALEZ EUSTAMANTE, Juan José, Op. Cit., p. 376

(74) ARILLA BAS, Fernando, Op. Cit., p. 101.

(75) COLIN SANCHEZ, Op. Cit., p. 310.

(76) CLARIA OLMEDO, Jorge A.: Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo I, Ed. Editorial, Buenos Aires, Argentina, 1960, p. 448

Colin Sánchez dice, que aun cuando el autor antes citado está en lo cierto, es inútil tal aclaración, porque actualmente nadie confunde los elementos integrantes del objeto con el objeto mismo; en cuanto a los medio de prueba, no siempre es correcto llamarles "Elaboraciones Legales" puesto que el uso de tal calificativo dependerá del sistema probatorio adoptado. (77)

Franco Sodi, señala: "El objeto de la prueba es el "Tema del Proceso" o la verdad histórica concreta por conocerse el órgano de la misma es la persona física que aporta el conocimiento, y el medio de prueba es el acto o todo usado por la persona física referida, para proporcionar el citado conocimiento". Consecuentemente, conocer es "individualizar un objeto de nuestra conciencia, y el modo de conocer el medio de prueba." (78)

Son medios de prueba, cualquier cosa o actividad que puede servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos en controversia. (79)

Medio de Prueba, se dice que tiene "...relación al modo o acto mediante el cual se suministra o adquiere en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba": testimonio, pericia, inspección, etc. (80)

En la legislación mexicana, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor establece:

(77) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. Cit., p. 310

(78) FRANCO SODI, Carlos: El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A.; México, 1946, pp. 222 - 224

(79) PALLARES, Eduardo, Op. Cit., p. 555

(80) FLORIAN, Eugenio, citado por García Ramírez, Sergio, Op. Cit., p. 289.

"Artículo 135.- La ley reconoce como medios de pruebas:

I.- La Confesión;

II.- Los documentos públicos y los privados;

III.- Los dictámenes de peritos;

IV.- La inspección ministerial y la judicial;

V.- Las declaraciones de testigos, y

VI.- Las presunciones.

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

Del contenido de la última parte de este precepto se desprende la inutilidad de la enumeración que le antecede; por eso el Código Federal de Procedimientos Penales (art. 206), preve que son admisibles los medios de prueba que no sean contrarios a Derecho.

Dentro del título dedicado por el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal a las pruebas, además de las mencionadas, regula: la reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias, la interpretación, la confrontación y el careo; lo mismo sucede en el Código Federal de Procedimientos Penales, con excepción del cateo y las visitas domiciliarias, no

incluidas dentro del título referente a las pruebas. La necesidad de determinar la verdad histórica y la personalidad del delincuente obliga, como lo señalan las disposiciones legales citadas, a que en la secuela procedimental se allegue y se admita todo lo que facilite el convencimiento de los hechos, con sus circunstancias y modalidades, no sometiendo a los integrantes de la relación jurídica procesal a la obligación de utilizar únicamente los pruebas convencionales señaladas en una absurda lista; de ser así, cobraría vigencia el aserto según el cual "el que tiene derechos y carece de medios para probarlos, no tiene más que la sombra de un derecho". (81)

En nuestro concepto medio de prueba es todo instrumento que no sea contrario a Derecho, a través del cual la persona física aporta al proceso, el conocimiento de la verdad o certeza de un hecho controvertido.

3.5. Carga de la Prueba.-

La llamada por los civilistas "carga de la prueba", se traduce en la facultad de probar (*actori incumbit probatio*). Siendo el proceso penal una relación jurídica entre varios sujetos intervinientes, conviene determinar si tal facultad opera en esta disciplina, y, de ser así sobre quienes recaerá.

Algunos autores y varias legislaciones, influenciadas por los criterios civilistas aún insisten en hablar de la carga de la prueba en el procedimiento penal; la hacen recaer en el Ministerio

(81) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. Cit., pp. 310 y 311

• Público, argumentando que debe probar su acción; esto es el delito y la responsabilidad de su autor.

No se desconoce que el Ministerio Público esté obligado a satisfacer requisitos legales para ejercitar la acción penal, y para todas sus posteriores actuaciones, durante la recuela procesal, sin embargo, tomando en cuenta su naturaleza jurídica y sobre todo, el principio de legalidad que rige el procedimiento, es natural que deba proveer todo lo necesario para el logro de la justicia (pruebas de descargo, cualquier causa impeditiva de la acción penal, una causa de licitud, de inimputabilidad, de inculpabilidad, etc.); de no ser así se convertiría en un ente constructor cuyas facultades persecutorias no tendrían límite. Además suponiendo que, ejercitada la acción penal permaneciera en una inercia absoluta, si en esas condiciones se aplicara el criterio civilista habría que absolver al procesado.

No debe olvidarse, en ningún momento, que el interés estatal y colectivo convergen en un solo ideal: justicia, y esto se logra, lo mismo absolviendo que condenando, siempre y cuando, una u otra determinación, esté debidamente fundada en la ley; por eso, frente a la apatía del Ministerio Público, el juez debe tomar iniciativa y practicar las diligencias necesarias para resolver la situación jurídica planteada.

En cuanto al probable autor del delito, con fundamento en las garantías que le otorgan las leyes (resultando, en mucho, mayormente protegido que el ofendido y la víctima), no se le puede obligar a acreditar su inocencia, alguna de las modalidades, o cualquier otro aspecto; no obstante, tiene el deber de colaborar a la

buena marcha del proceso, aun cuando tal postura pudiera crearle una situación, quizá de desventaja. También su colaboración puede ser un medio para hacer manifiesto su arrepentimiento, o para justificar su conducta; cuestiones que a él, más que a nadie, le interesa se conozcan, para evitar con ello el "fatal juicio de reproche". De todos modos frente a su pasividad, según el criterio civilista, "como no demostró sus excepciones" habría que condenarlo, situación que a todas luces podría ser injusta.

En concepto de Colín Sánchez la carga de la prueba no opera en el procedimiento penal; éste es de interés público; ante la inactividad del Ministerio Público, o del procesado y su defensor, el tribunal puede tomar la iniciativa necesaria para que se realicen los fines específicos del proceso.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica: "El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho" (art. 248)

Siendo distintos el proceso civil y el proceso penal, los intereses en pugna, en el primero (aunque muy respetables) no alcanzan trascendencia social de los que afronta el segundo, en donde prevalecer la verdad, no únicamente las afirmaciones de las partes (como en materia civil). El criterio del legislador resulta impropio y carente de técnica; afortunadamente se salva con el contenido del artículo 314 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, cuyo texto es el siguiente: "Cuando el juez o tribunal

considere agotada la instrucción lo detreminará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la visto de estas por siete días comunes para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que se notifique el auto en el que recoga a la solicitud de la prueba. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia, podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien apliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los computes de dichos plazos.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa." (82)

Carga de la prueba, o sea, la determinación de la persona obligada a aportar pruebas, no existe en materia penal pues nadie en particular está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica. No es válido el principio: "Quien afirma está obligado a probar", pues la búsqueda de la verdad, en materia penal es independiente de quien afirma, pruebe o no su aseveración. (83)

(82) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Op. Cit., pp. 324 y 326
(83) RIVERA SILVA, Manuel, Op. Cit., p. 198.

Carga de la Prueba. El concepto de la carga procesal está - referido al hecho mismo de que las partes en el proceso deben demostrar sus respectivas pretensiones, por lo que se considera que - tanto está obligado a probar el que afirma como el que niega, siendo que en tal caso las partes se encuentran en la necesidad de probar la aserción de su dicho resultando que el Ministerio Público, dada la postura que guarda en el proceso, debe aportar las pruebas que incriminen, así como las que exculpen al procesado. (84)

La carga de la prueba (onus probandi) recae sobre la parte que afirma (artículo 243 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Mas como las únicas partes del proceso penal son el Ministerio Público y el procesado se obtendrá que únicamente sobre ellos recae esta carga.

Los hechos afirmados por el ofendido por el delito, no deben ser probados por éste, sino por el Ministerio Público.

En los incidentes de reparación del daño exigible a terceras personas distintas del procesado, en los que se reclama responsabilidad civil, la carga de la prueba recae íntegramente sobre el actor.

Actori (léase Ministerio Público) incumbit probatio. Actore non probante, reus etsi nihil praestiterit absolvitur. En consecuencia, si el Ministerio Público nada prueba, el procesado debe ser absuelto, aunque no se haya defendido. (85)

Sobre el concepto "carga de la prueba", estamos de acuerdo

(84) DRONCZ SANTANA, Carlos., Op. Cit., p. 138

(85) ARILLA BAS, Fernando, Op. Cit., p. 99

con lo expuesto por Colín Sánchez, porque en el proceso penal no existe la llamada "carga de la prueba", en virtud de que si bien es cierto que tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo deben probar su dicho, esto no es una obligación y solamente deben ayudar a que se esclarezcan los hechos controvertidos y que originaron el proceso penal, y ante la negligencia de los referidos sujetos, lo debe hacer el Ministerio Público y a la falta de interés de éste, lo puede hacer el Órgano jurisdiccional, hasta llegar al conocimiento de la verdad o certeza de un hecho.

3.6. Sistemas Probatorios.-

El hombre por su propia naturaleza es un ser altamente sensible a las relaciones humanas, y lógicamente, el hombre al reunirse o aceptar estar en una sociedad tiene que sujetarse a los intereses de los demás, el devenir histórico nos ha enseñado con toda claridad que la solución ha sido muy variada, se ha dado el caso de la llamada Ley del Talión, en la cual las personas exigen se cubriera el daño en la misma forma en que se les había causado, esto es, ojo por ojo y diente por diente; la sociedad evoluciona y se habla ya de una autocomposición consistente en el arreglo que tienen esas dos personas sin necesidad de comparecer ante ninguna autoridad para poder así solucionar su problema, en Roma por ejem., se daba el caso de que cuando las partes convenían la forma para poder reparar el daño podía ser a través del pago, ya sea económico o en especie.

Tal y como se ha apuntado, la historia nos ha dado la pauta para poder definir tres sistemas y procesales en los cuales vamos a

encontrar una forma particular de aplicar las pruebas. Por ende es de comprenderse, que dichos sistemas son el producto de una determinada forma de gobierno y una característica muy particular; en este sentido la profesora Olga Isles, nos dice que el sistema acusatorio es propio de los regimenes democráticos, así como el sistema inquisitivo es el que se consolida en un gobierno donde el poder está enteramente concentrado en un grupo o en un individuo, que se toma para sí mismo el supuesto derecho a ser un protector social; por último volvemos a insistir en que el sistema mixto va a ser el producto de la reacción filosófica, y armada de una población consciente de sus derechos y porque no decirlo de la opresión por la que ha pasado.

Continuando con la exposición de éste tema son tres como ya dijimos los sistemas a estudio, que son a seguir. El acusatorio, el inquisitivo y el mixto. El primero se caracteriza por el hecho de que existen tres funciones perfectamente bien definidas, en éste caso la acusación es parte de un sujeto, la defensa es parte de otro sujeto y por último la decisión va a ser tomada por un tercer sujeto que en nombre y en representación de la Soberanía de un pueblo va a decidir sobre el problema que se le plantea. En éste sistema el acusador y el acusado son enteramente iguales y con los mismos derechos ante el órgano de decisión y pueden de manera libre buscar y ofrecer las pruebas que mejor convengan a sus intereses, alegar por todo lo que a su representación le es importante; curiosamente en éste sistema al juzgador no se le permite investigar sobre los hechos que se le presentan en contienda, y por ende se encuentra totalmente

limitado para poder producir elementos de prueba dentro del procedimiento. El procedimiento es oral, público y contradictorio.

El sistema inquisitivo se da en la decadencia del sistema acusatorio, y como ya se indicó tiene este sistema el antecedente de que precede de un régimen centralizado y totalizador, en el cual el juez, es el representante del rey, monarca, etc., y tiene además, un aspecto muy peculiar que este mismo sujeto tiene en su poder las tres funciones, es decir, la acusación, la defensa y la decisión; es prudente señalar técnicamente no existe la acusación propiamente dicha, ya que el juez de manera personal pone en movimiento la máquina procesal, sin embargo y en vía de ejemplo diremos, que como en el caso de la Santa Inquisición, se podía proceder en contra de cualquier persona por la simple delación de un hecho. El procesado en este caso era un simple sujeto que carecía del más mínimo derecho, en si podemos decir que era simplemente un sujeto dentro de un operador; por lo que hace a las formalidades del procedimiento vamos a encontrar que tiene como característica, el hecho de ser secreta, escrita y no contradictoria.

Por lo que hace a la prueba y a guisa de comentarios podemos decir, que fué la época en la cual la confesión era la reina de las pruebas y no necesitaba de ningún otro elemento indicatorio que le sirviera de apoyo. La valoración de las pruebas se hace tajantemente en el sistema legal o tasado, que curiosamente va a ser en si la única parte en la cual el juzgador va a tener que circunscribir sus actuaciones a una reglamentación establecida.

Tal y como se ha venido comentando el sistema mixto va a ser en sí, un procedimiento en el cual vamos a encontrar

características de los dos sistemas antes anotados, esto es, en la primera parte del procedimiento, esto es en el período de preparación de la acción de las características son totalmente inquisitivas, esto se traduce que en averiguación previa, así cuando existe representación específica, el inculcado se encuentra limitado a poder defenderse; en la segunda parte, esto es, ya ante el juez instructor vamos a encontrar las características del sistema acusatorio, ya que es un órgano independiente del ejecutivo, ya sea federal o estatal, acusa a un sujeto ante el juez instructor y éste tiene en sí todas las posibilidades de llevar una investigación dentro del procedimiento, por ende observamos que tanto el órgano acusador como el inculcado tienen todo tipo de facilidades para ofrecer pruebas, en términos generales podemos señalar como características de éste sistema que el procedimiento es escrito, litigioso público, contradictorio y en un aspecto muy particular la valoración de las pruebas va a ser por libre convicción.

Este sistema ha sido considerado como el único producto real del derecho, tanto para el individuo procesado como la para la sociedad que requiere del hecho de que se le garantice sus más mínimos intereses.

3.7. Sistemas de Valoración de la Prueba.-

En los sistemas a los que aludimos en el punto anterior de ésta tesis, encontramos dos sistemas para poder valorar las pruebas, y son, en primer término la apreciación legal o tasada y en segundo término la libre apreciación.

Antes de entrar al estudio de cada uno de éstos sistemas de valoración de prueba, es necesario señalar lo que nos indica el maestro Gómez Lara, en el sentido de que son cuatro los sistemas de valoración de la prueba, "El ordálico, el legal, el libre y el razonado o de sana crítica; en ese sentido nos sigue diciendo que esos cuatro sistemas se escalonan, no tanto cronológicamente, como en atención al progreso técnico que vanen del siguiente modo: Ordálico, Legal, Libre y Razonado" (85).

Continuando con lo anteriormente manifestado, al primer sistema de los antes indicados; éste es el de la prueba legal o tasada, va a consistir, en el hecho de que el legislador va a fijar a través de normas procesales si fue la forma en que debe apreciarse la prueba, lo cual es indicativo de que en éste caso el Juez o el Juegador va a ser un simple espectador del derecho, sin que se tenga en consideración de la forma ni mínima su criterio. Díaz de León señala lo dicho por Gonzalo Arriente, en el sentido de que en éste caso el Juez es un mero autómeta y nos dice con precisión: "El sistema en estudio convierte al Juegador en un mero autómeta y en él se sacrifica la justicia a la certeza. Afortunadamente ha ido perdiendo terreno y dóciles afortunadamente, porque impide la correcta y precisa determinación del caso concreto y por ende su adecuada subsunción en la hipótesis normativa que le corresponde; lo cual a su vez, se traduce en un insalvable obstáculo para la justa composición del litigio" (86).

(85) Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso. Universidad
(86) Díaz de León Marco Antonio, Tratado sobre las Pruebas Penales.
Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1988, Pág. 117.
Nacional Autónoma de México, 1981. pag. 309.

De lo anteriormente escrito, se desprende que el Juez debe dictar sus resoluciones ante la producción de medios de prueba determinados específicamente en la ley.

El sistema de valoración de la libre apreciación de las pruebas, está basado en la circunstancia de que el Juez forma su convicción, de manera libre, y que en su caso podrá ya valorar de acuerdo a los elementos que se aportan dentro del procedimiento empleado, desde luego su pertinencia como per buona, y como hemos dicho dentro del cuerpo del presente trabajo necesariamente basado en las reglas de la lógica, evidentemente dentro de la inducción que le va a dar la prueba indirecta, en este sentido si puede decirse que se va a emitir un juicio crítico, fundado y razonado en la apreciación de todos y cada uno de los elementos que se vierten dentro del procedimiento; esta valoración se hace necesariamente antes de que se dicte la sentencia, teniendo en consideración la discusión de las partes dentro de la secuela procesal.

Podemos señalar que tanto el Agente del Ministerio Público, como el defensor en su caso van a aportar elementos, uno para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y el otro para demostrar que no se reúnen los elementos del cuerpo del delito y mucho menos la presunta responsabilidad, consecuentemente en este caso vemos a establecer por último y como aspecto fundamental que la valoración de la prueba en este caso es mixta.

3.7.1. Sistema de Libre Apreciación.-

Este sistema está motivado por la búsqueda de la verdad histórica; caracterizado por la facultad que tiene el juez para juzgar de acuerdo a su convicción, sobre las pruebas presentadas.

El Maestro Rivera Silva, expresa al respecto que en "el sistema de libre apreciación de la prueba el juez no obedece aun criterio legal preestablecido, sino a lo que dicta su propia estimación" (87), es decir, empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida; donde debe señalar el fundamento que tuvo para estimar su resolución, motivo por el cual el juzgador, no puede estimar o valorar a su capricho, sino que supone una deducción racional partiendo de datos fijados con certeza.

Todo esto origina que aquella gran variedad de actos producto de la vida humana, a los cuales nos hemos referido, se ven cubiertos totalmente por el juez cuando posee libertad que se traduce asimismo, en un considerable aumento de responsabilidad.

3.7.2. Sistema Tasado.-

O también denominado legal, que para el Maestro Díaz de León, "En este sistema el legislador de antemano le fija el juez, reglas precisas y concretas para apreciar la prueba, que se traduce en una verdad tasada del pensar y del criterio judicial". (88)

Este proceder se origina, cuando la ley fija de manera precisa, el valor de la prueba, llevándose a una verdad formalista.

(87) RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit. pág. 199

(88) DIAZ DE LEON, Marco Antonio.

Con este criterio, el legislador demuestra no tener confianza en las deducciones del juez, por lo que se fija reglas abstractas, preestablecidas que indican la conclusión a que debe llegar forzosamente ante la presencia de determinadas medics de prueba.

Se observa con esto, que se acorta al Juez la libertad de juzgar. Pero en ocasiones se obtienen con ello algunas ventajas, como:

1.- Suple la ignorancia o la falta de experiencia de los jueces .

2.- Orienta al juez sobre la verdad de los hechos y así evita la sobre estimación peligrosa o el rechazo injustificado de los medics de prueba, y

3.- Permite que las sentencias sean uniformes en cuanto a la apreciación de las pruebas.

Anteriormente este sistema se originó para poner freno a las arbitrariedades del Juez, así como a los poderes limitados que poseía el mismo quien en aquellos tiempos ejerció un dominio absoluto sobre el proceso. Sin embargo, este sistema es extraño a la realidad objetiva, tomando en consideración la complejidad de actos resultantes de la vida humana, es un sistema insuficiente. El legislador, por más situaciones que haya previsto no alcanza a concebir la complejidad de los actos mencionados, lo cual motiva algunas sentencias injustas y arbitrarias.

3.7.3. Sistema Mixto.-

Este se obtiene como resultado de una combinación de dos señalados, es donde se va a predeterminedar o a resolver de los pruebas y en otras se va a dejar al órgano jurisdiccional la libre apreciación o la libre valoración.

Dentro de este sistema las pruebas están mercedas por la ley, más sin embargo, todo funcionario encargado de la averiguación, puede aceptar cualquier elemento que se le presente como prueba, claro está si a su juicio puede constituirlo.

En cuanto a la apreciación, por lo que respecta a ciertos medios de prueba se debe a tener a reglas prefijadas y en cambio para otros va a tener una libertad absoluta para decidir.

CAPITULO CUARTO.- LA CONFESION JUDICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA VIGENTE.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,
Artículo 175.- "La ley reconoce como medio de prueba:

- I. La confesión judicial;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. Las declaraciones de testigos, y
- VI. Las presunciones.

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

4.1. La Confesión Judicial.-

Artículo 176.- "La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

Artículo 107.- "La confesión es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva."

4.2. Análisis de la Reforma hecha al ordenamiento penal.-

4.2.1. Declaración y Confesión.

4.2.1.1. El problema de la confesión.- En el procedimiento hay diversos actos de declaración de quienes en él intervienen, sea que actúen espontáneamente (denunciante y querrelante, por ejemplo), sea que concuerden convocados por la autoridad administrativa o jurisdiccional correspondiente (testigos, en la mayoría de los casos, los testigos). Se trata de la transmisión de conocimientos relevantes para el esclarecimiento de los hechos, de la responsabilidad y de la personalidad del infractor. En este orden de cosas, el género próximo es la declaración; la diferencia específica, en lo que ahora interesa, es la confesión. La confesión tiene diferencias específicas que la distinguen de otros actos de declaración, entre ellos, destacadamente el testimonio. (89)

El tema de las declaraciones y de las confesiones, verdaderamente crucial en la promoción de la reforma y motivo de constante interés por parte de la opinión pública, fue abordado extensamente en las propuestas presidenciales y de reformas legislativas aprobadas por el Consejo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. De los doce puntos de reforma expresamente considerados en la propuesta presidencial, cinco se vincularon a las

(89) SILVA: Derecho Procesal Penal, cit., p. 573.

declaraciones y a la confesión. El primero de ellos, número 2 del conjunto tratado por el presidente, busca asegurar la subordinación de la Policía Judicial al MP precisamente a propósito del acto lógico - jurídico que cumple la autoridad para promover la declaración, es decir, el interrogatorio. Así, ese punto dice: " Toda interrogación a un presunto culpable, será facultad exclusiva del Ministerio Público y no de la Policía Judicial. (90)

Luego se alude a la eficacia de la confesión, en general y para los fines del ejercicio de la acción penal. Para esto último, queda establecido: " No se permitirá que la prueba de la confesión, sea el único elemento para consignar a una persona". (91)

Enseguida, el punto 4 expone: " En todo caso, toda confesión ante el Ministerio Público tendrá valor legal sólo si está presente el abogado defensor y la persona de confianza", con lo cual se manifiesta nuevamente, la presencia de dos sujetos asistentes del inculpado, diversos entre sí: el defensor, propiamente, y otra persona en la que se deposita confianza, que no por fuerza ha de ser un abogado (ni siquiera ha de serlo, necesariamente, el defensor designado por el inculpado), una suerte de apoyo moral para el imputado.

Ya la fracción II del artículo 20 Constitucional proscribe los métodos violentos para obtener confesiones: el acusado " no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda

(90) Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, núm. 4, 15 de noviembre de 1990, p. 4

(91) Ibidem.

rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a igual objeto". De la estricta letra de esa fracción se pudiera deducir que la incomunicación se halla prosrita sólo en cuanto se utilice como medio para obtener la confesión, no así cuando se emplea para otro fin, como el aseguramiento del inculcado en tanto se perfecciona la averiguación. Espero, no es ésta la interpretación dominante, ni existe base legal secundaria - deducida de la letra de la Constitución - para sustentar una incomunicación ajena al fin de obtener la confesión del inculcado. El punto 5 de la propuesta de reforma manifiesta: "Se habrá de proscribir definitivamente toda incomunicación o abuso que tienda a obtener una declaración." (92)

El punto 6 señala: "Estas garantías habrán de estar presentes durante toda la averiguación previa y en los procedimientos penales." Claro está que dicha propuesta contiene una relación amplia de garantías no sólo cuestiones vinculadas con la declaración. Además de ésta, hay referencias a la detención, la libertad provisional, el sobreesimiento, el trato a los indígenas. Espero, las características dramáticas de la confesión, más la relevancia, explican que la ubicación de ese punto 6 lo asocie más al problema de la confesión que al de las restantes garantías enunciadas en el documento.

Conforme al mismo espíritu, la propuesta de la Comisión declara que entre las cuatro finalidades del llamado paquete de reformas que se presentan, figuran las "garantías de la confesión del

(92) Gaceta, cit., p. 4

inculpada y a su derecho de defenderse de las imputaciones que contra él se hagan como medio para suprimir la tortura, la intimidación y la extorsión". (93) Tales son, pues, los vicios, absolutamente inadmisibles, que suelen aparecer en la práctica de las confesiones y que el proyecto de reformas se dispone a enfrentar.

La Comisión evoca las recomendaciones en el mensaje de Carranza al promover el cambio del sistema procesal penal de la Constitución de 1857: combatir las rigurosas incoordinaciones forzadas. El artículo 20 de la Constitución consiguió "un importante avance en contra de esas prácticas detestables". Añade: "Sin embargo, hoy en día no podemos ocultar la realidad: se presentan cotidianamente denuncias en contra de los mismos abusos, y la distancia entre lo que dicen las leyes y la realidad que se presenta, sigue siendo inaceptable. (94)

Por lo dicho, la Comisión pretendía una reforma constitucional, que no ocurrió. En realidad, no era verdaderamente necesaria, en el concepto, habida cuenta de la suficiencia de garantías en el texto constitucional y de la posibilidad de llevar éstas a mayor detalle en la ley secundaria; otros factores operan en la realidad, además del texto supremo, para favorecer el respeto al derecho y al ser humano.

En esa propuesta de reforma o adición constitucional se subrayaba el lamentable empleo de la tortura para obtener declaraciones, lo cual se debía - entre otros factores - a que la confesión se rinde ante agentes policiales, sin la presencia del

(93) Gaceta, cit., p. 7

(94) Ibidem

defensor y de personas de la confianza del inculpaado. Espero, la jurisprudencia conceda valor a dichas declaraciones, "salvo que el acusado pruebe haber sido víctima de violencias físicas o morales. Es manifiesto que por las condiciones en que éstas se ejercen resulta en extremo difícil su demostración". (95)

La reforma constitucional -adicción a la fracción II del artículo 20- se planteaba para ratinar valor probatorio a la confesión que no fuere producida en presencia del defensor o de persona de la confianza del inculpaado. El proyecto otorgaba todos los casos "No se pretende con esto -señaló la Propuesta de reformas legislativas aprobadas por el Consejo de la Comisión Nacional de derechos humanos- detener u obstaculizar la buena marcha del proceso, porque éste conservará su propio impulso..."(96)

Concluida la reforma constitucional, la Exposición de motivos de la iniciativa del 16 de noviembre de 1990 de la Iniciativa recogió las preocupaciones expresadas y recomendó los cambios en materia de confesión. Se refirió, primeramente, a la descripción legal de la prueba de confesión (que acaso no es enteramente necesaria; basta con establecer, como en el caso de otras pruebas, sus requisitos): "Por primera vez en nuestros ordenamientos procesales vigentes se logrará definir con precisión en qué consiste la confesión del inculpaado y qué características debe reunir para ser tenida como tal." (97) Esto constituirá -agrega la Exposición de motivos de la iniciativa del 16

(95) Gaceta, cit., p. 9

(96) Op. Cit., p. 10

(97) Gaceta, cit., p. 10

de noviembre de 1990- "definitivamente no sólo un muy importante avance en materia jurídica, sino también un pilar fundamental para la protección y preservación de los derechos humanos". (98)

"Para recordar lo anterior - prosigue la Exposición de motivos de la iniciativa del 16 de noviembre de 1990- y será una medida trascendental en nuestro derecho positivo, se le quita a la confesión de manera definitiva el carácter de ser considerada 'reino de las pruebas'...". (99). En lo sucesivo, la ley señalará "que no podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión". (100) Considera la Exposición de motivos de la iniciativa del 16 de noviembre de 1990 que aquí se da un gran paso en la técnica jurídica procesal: ello "permite afirmar que se habrán abolido los resabios inquisitoriales en nuestro derecho, lo que situará al derecho mexicano nuevamente a la vanguardia en la protección de los derechos individuales". (101)

La Comisión de los Diputados consideró que es "un verdadero acierto" establecer los elementos constitutivos de la confesión y las circunstancias que deben concurrir para que ésta tenga valor, así como disponer que a nadie podrá consignarse si la confesión es la única prueba aportada por la averiguación previa y que aquélla "no podrá ser obtenida por la Policía Judicial Federal". (102)

El Dictamen en el Senado subrayó que la reforma propuesta a

(98) *Ibidem*.

(99) *Loc. Cit*

(100) *Loc. Cit.*

(101) *Loc. Cit.*

(102) Diario Dips.1, p. 10

propósito de la confesión "refuerza los objetivos de respetar la voluntad del consignado y de que su culpabilidad se demuestre fehacientemente". (103) En la sesión del 20 de diciembre se expuso la alarma que existe por la persistencia "de la tortura como elemento delictivo utilizado para obtener confesiones...". (104)

El Dictamen de los Diputados resolvió el cambio en la referencia a la edad y capacidad de quien rinde confesión. Decía la Iniciativa: "persona mayor de dieciocho años, capaz de entender y de querer", (105) pero a decir la ley, en virtud del Dictamen: "persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales...". (106)

Es pertinente hablar de individuo no menor de dieciocho años, considerando que al cumplir éstos la persona se halla dentro del ámbito de validez subjetiva del derecho procesal penal. Decir persona mayor de dieciocho años, dejará fuera el caso de quien tiene precisamente dieciocho años, cumplidos, no más ni menos.

Por otra parte, en rigor no es éste el lugar adecuado para referirse a la capacidad de entender y de querer, esto es, a la imputabilidad penal del que confiesa. (107) Si se trata de un inimputable, cambia radicalmente el procedimiento: el ordinario, destinado a imputables, que puede conducir a medida de seguridad. (108) Es preferible hablar, como se ha hecho tradicionalmente, de uso de las facultades mentales. De lo que se trata, en suma, es de -

(103) Diario Sen (matutina), p.5

(104) Senador Ernesto Luque Feregrino, Diario Se. (vespertina), p. 7

(106) Diario Dips. 1, p. 10

(107) Frección II del Artículo 15 del CP, reforma de 1983.

(108) Código Federal de Procedimientos Penales.

que el órgano de prueba esté consciente de lo que hace, actúe voluntariamente -sin presión- que lo violenten y conozca la trascendencia jurídica del acto que realiza.

En los referidos, el tema de las declaraciones se halla estrechamente vinculado, como es natural, a los de la defensa y la comunicación por medio de intérpretes o traductores.

En la discusión en la Cámara de Origen, el vocero de una fracción parlamentaria formuló diversas observaciones sobre el régimen del proyecto en materia de declaraciones y confesión, motivado por el propósito de no fortalecer -en su concepto- la posición del MP, a veces considerado en términos iguales o semejantes a los que rigen para el jurado. A propósito de los artículos 125 y 127 bis del CFFP, nosotros sostenemos que es el eje del problema o de las críticas que nosotros le podemos hacer a esta modificación a los Códigos Federal y del Distrito Federal adjetivos, ya que nos parece que aquí está la posición principal -en favor de la corriente para fortalecer las facultades del Ministerio Público. Nosotros, por este motivo consideramos que este artículo debería de ser totalmente eliminado...

Por el mismo motivo se impugnó el artículo 295, sobre confesión ante el juez o el MP. Basta con decir que "la confesión deberá reunir los siguientes requisitos...".

B. Definición y requisitos en la regulación vigente

El nuevo artículo 127 bis del CFFP es fundamental, aunque incompleto, en materia de declaración y defensa: Digo incompleto, porque se refiere sólo a las declaraciones ante el MP; y aparentemente, por la colocación en el conjunto normativo y el

reservio a otros preceptos, sólo a la declaración formulada en el inicio de la averiguación, es decir, la adecuada -consecuente con la intención del legislador- es darle amplio alcance por vía de interpretación.

Dice el primer párrafo del precepto: "Toda persona que haya de rendir declaración, en los casos de los artículos 124 y 125 (los referentes al levantamiento del acta, en el inicio de la averiguación previa; en rigor, relativos a diligencias, de más extensa naturaleza, en ese período del procedimiento), tendrá derecho a hacerse asistir por un abogado nombrado por él ." (109) En virtud de esto se resuena el camino emprendido en 1990 mediante la reforma del artículo 122, que introdujo francamente la defensa en el período de la averiguación previa, abriendo así el espacio de las garantías del inculpado.

Es obvio que en esta hipótesis se amplió el ámbito de las garantías cuyo mínimo irreductible contiene la Constitución.

El segundo párrafo, que tiene su antecedente en otra reforma - la del artículo 156, en 1984-, precisa que "el abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho, pero no puede producir ni incluir las respuestas de su asistido".

Los textos normativos vigentes hasta la reforma de 1990 no habían definido la confesión, como tampoco otros actos procesales, cuya caracterización o descripción no son estrictamente indispensables en las proposiciones legales. Se trata, más bien, de cuestiones que deben explorar la doctrina y la jurisprudencia.

(109) García Cordero, "La Reforma Procesal Penal 1991", Cit., P. 14

Empero, no es posible ignorar las fuentes materiales de esa reforma, directamente sustentada en problemas, graves y numerosas, vinculados, precisamente, con la prueba confesional no menos que con la detención y el castigo, entre otros actos del procedimiento. De ahí, entonces, que se explique la incorporación de definiciones en los ordenamientos adjetivos.

La materia aparece tratada en forma casi idéntica por las reformas a ambos Códigos (abajo me referiré a una variante que incorpore el CFFF). Transcribo el texto vigente:

La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La referencia a "persona no menor de dieciocho años" parece innecesaria, por hallarse fuera del ámbito de validez subjetiva de la norma procesal penal los menores de dicha edad, que en todo caso pueden comparecer como testigo. Queda a los expertos en psiquiatría y psicología opinar sobre la fórmula "pleno uso de sus facultades mentales", como opción frente a la más frecuentemente utilizada: en forma consciente y libre (o no coaccionada). En la confesión es esencial la admisión de la propia participación en los hechos

penales, asunto que se abarca con la frase "hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación". Esto no priva de admisibilidad, en mi opinión, a la confesión calificada, en que se acepta la conducta típica conforme a la descripción legal, pero se aduce, en descargo una excusante de inculpación. (110)

Termina el precepto diciendo que la confesión se ha de formular (para que sea válida y eficaz, se entienda) "con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución". Ahora bien, lo cierto es que ese artículo 20, que consagra explícitamente el derecho de audiencia del inculcado, no fija las formalidades de la confesión, ni es, por lo demás, necesario que lo haga. A la confesión sólo se refiere la fracción II del artículo 20 cuando dispone que el acusado (no el inculcado, ni el indiciado, pero la aplicación de garantías es perfectamente sostenible y sin duda conveniente) "no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda inculpación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto".

Evidentemente, la proscripción de la inculpación o de otros medios conducentes a forzar las confesiones, no constituye, en rigor, una formalidad de ésta.

(1) En el mismo artículo de definición de la confesión, el 177, el CFFP contiene una referencia sobre la eficacia de la confesión judicial: "se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable". Es plausible la tendencia al realismo dentro del procedimiento penal. En

(110) Rivera Silva, cfr. El Procedimiento Penal, cit., p. 209

esta tendencia se inscribe, a mi juicio, la admisión de pruebas conducentes al esclarecimiento de la materia controvertida, independientemente de la fase procesal en que se produzcan. Esto es particularmente cierto, me parece, en lo que respecta a la confesión, siempre que no tenga valor de allanamiento, ni produzca, ipso facto, la reducción de la sanción legalmente aplicable. (111)

(2) En otros puntos fue modificado el CPPP a propósito de la confesión. Es el caso del artículo 267, que fija, precisamente, los requisitos que ha de reunir aquélla. En forma semejante fue reformado el artículo 249 del CPPDF.

(1) La fracción I del artículo 235, en su versión original, exigía que la confesión fuese "hecha por persona mayor de dieciocho años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia". La reforma de 1990 introdujo una nueva fracción, innecesariamente. En efecto, se refiere a quien confiesa como a "persona no menor de dieciocho años" (con lo cual, como vimos, se quiere senjar el problema, más hipotético que real, pero en todo caso posible, del confesante que tiene precisamente dieciocho años de edad, ni un día más, ni un día menos). Agrega la fracción que esa confesión debe ser formulada por el sujeto "en su contra con pleno conocimiento y sin coacción, ni violencia física o moral". Todo esto se había dicho ya en el artículo 207, comentado supra, aunque con palabras diferentes (¿cuál es la terminología que elige el código?). Sobra hablar de coacción si ya se alude a violencia, o a la inversa. Tampoco es necesario aludir a

(111) Artículo 81 del Código Social de Chihuahua, del 3 de agosto de 1971.

violencia física o moral, basta con el género, cuyas especies son bien conocidas. (112)

Con la fracción I del artículo 225 federal coincide la nueva fracción II del artículo 249 del CPPDF.

(113) La anterior fracción del artículo 227 del CPPF requería que la confesión fuese "hecha ante el funcionario de policía judicial que practique la averiguación previa o ante el tribunal que conduce el asunto". Hoy día, la cabeza del artículo informa: "La confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez deberá reunir los siguientes requisitos...". Luego, en forma redundante con respecto a dicha cabeza, la actual fracción II repite la fórmula anterior, conforme a la intención global de la reforma, en cuanto dice que la confesión debe ser formulada ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa (expresión que no suele utilizar la ley adjetiva federal y que comprende, así lo considera, tanto al juez como al tribunal de alzada) "y en presencia del defensor o persona de su confianza", giro donde se distingue, pues, entre defensor y persona de la confianza del inculpaado.

Finalmente, la nueva fracción II aclara que "el inculpaado esté debidamente enterado del procedimiento y del proceso". Extraña esta distinción, a no ser que se quiera indicar que el declarante ha de conocer la imputación que se le hace (acusación que aparece en los

(112) Cfr. Forte Petit, Celestino, Apuntes de la parte general del derecho penal, 3ª ed., México, Porrúa, S.A., 1977, pp. 406-408, Pavón Vasconcelos, Manuel de derecho penal mexicano, 5ª ed., México Porrúa, 1982, pp. 249-251; y González de la Vega, René, Comentarios al Código Penal, 2ª edic., México, Cárdenaz Editor y Distribuidor, 1981, pp. 528-529.

actos del procedimiento, y que es el tema o la materia del proceso que contra él se sigue), y que debe conocer, asimismo, las características o el alcance del procedimiento mismo, según la etapa en que éste se encuentre y las implicaciones que tiene para ulteriores periodos. (113)

Las mismas modificaciones que el EPPP, en lo que aquí venimos analizando, aportan la cabeza y la fracción IV del correspondiente artículo 249.

La anterior fracción IV del artículo 287 significaba un avance notable en el régimen de la confesión. En 1954 se formuló esa fracción como sigue: "Que existan datos, que a juicio del tribunal, la hagan verosímil" (a la confesión). (114) En cambio, la fracción vigente retrocedió para admitir la antigua fórmula: "Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil". Salta a la vista la ventaja del texto anterior: la confesión debía verse apoyada por otras probanzas - el elemento positivo -; no era suficiente que no estuviese desvirtuada - elemento negativo -. En cambio, se mantiene incluso el buen tratamiento de este asunto en el artículo 177 del EPPP, acerca de la comprobación del cuerpo de ciertos delitos por medio de confesión: "siempre y cuando esté administrada con elementos que a juicio del tribunal la hagan verosímil...".

Es muy importante el nuevo párrafo final del artículo 287 del EPPP: "El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no -

(113) Alcalá - Zamora, Proceso, autocomposición y autodefensa, cit., p. 116

(114) Cfr. Durán Gómez, Código Federal de Procedimientos Penales anotado, cit., pp. 547 - 548.

lo hiciera el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculcados que deben recibir declaración, el juez adoptará las medidas legales".

Para apreciar el primer mandato contenido en ese párrafo final, conviene recordar que el artículo 16 C. indica que para emitir orden de aprehensión debe haber denuncia, acusación o querrello apoyadas por declaración de persona digna de fe "o cuando existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado". Es prácticamente unánime la interpretación de este precepto en el sentido de que el ejercicio mismo de la acción penal - y no la orden de aprehensión solamente - se ha de fundar en tales elementos probatorios. (115) En esta virtud, una confesión atendida bien puede ser ese "otro dato que hace probable la responsabilidad del inculcado". Sin embargo, tomando en cuenta ciertos hechos deplorables, se optó por negar eficacia a la confesión, para fines del ejercicio de la acción penal, cuando se carece de otras probanzas incriminatorias. Precisamente a esto se refería la fracción IV, en su versión anterior, que he comentado líneas arriba.

En forma reiterativa - que pone de manifiesto los motivos y las razones de la reforma -, el segundo mandato del último párrafo del artículo 287 del CFFP declara que las confesiones que se obtengan ante el delito serán hechas en una sola audiencia y el juez deberá

(115) Cfr. García Ramírez, Sergio, Curso de derecho procesal penal, cit., pp. 493-494.

adoptar las medidas legales correspondientes. Se dice que la fórmula es reiterativa, porque ya la nueva fracción II especifica que la confesión debe rendirse precisamente ante el MP o la autoridad judicial. (116) Lo único que puede hacer en este punto la Policía Judicial es rendir informes de la investigación que desarrolla - es supone que "bajo la autoridad y al mando inmediato" del MP -.

En esos informes de la Policía probablemente figurará lo que el inculcado haya manifestado a los agentes, incluso bajo los términos estrictos del artículo 122 del CPPP. Aunque así, carece de valor probatorio confesional lo dicho por el inculcado y referido, en esa virtud, por la Policía. No tiene eficacia de confesión, pero puede aportar luz sobre otros aspectos del asunto sujeto a prueba. Efectivamente, si la confesión - desechada - es el reconocimiento de la participación del imputado en los hechos punibles, la porción de la declaración del inculcado que alude a otros puntos relevantes para el caso puede ser incorporada a los elementos probatorios (indiciarios).

Veamos otros aspectos del tema. ¿Cuál es la consecuencia de estos mandamientos en los casos en que la consignación se hubiese sustentado en la confesión, como única prueba, y en aquellos en que la confesión se hubiera rendido ante la Policía Judicial? Se trata de dos hipótesis diferentes, que ameritan examen separado.

Las nuevas disposiciones indican, como vimos al referirnos (supra) a la confesión, que la consignación o ejercicio de la acción

(116) Del anterior texto del artículo 207 del CPPP, Jorge Alberto Silva Silva consideró que sólo el juzgador y el MP estaban facultados para recibir confesiones. Código Federal de Procedimientos Penales, cit., p. 149.

penal no podrá sustentarse nunca en una prueba confesional, como única prueba considerada en las diligencias de averiguación previa para condicionar los dos extremos de fondo que fundan el ejercicio de la acción: cuerpo del delito y presunta responsabilidad. En cambio, parece admisible la consignación si alguno de estos elementos se funda solamente en una confesión y el otro está apoyado, en cambio, por diferente probanza (sin perjuicio de que concurre a ello la misma confesión).

Ahora bien, el hecho de que resulte insuficientemente probado el activo de la acción, no implica, por sí mismo, que no exista delito o que no haya presunta responsabilidad a cargo del sujeto indebidamente consignado. Estamos únicamente ante una insuficiencia de la prueba, que en todo caso servirá para emitir, en su oportunidad, un auto de libertad por falta de méritos o de elementos para procesar. Esto ocurrirá si la insuficiencia se advierte - como resulta obvio que se advertirá - en el curso del llamado plazo o término constitucional. Así las cosas, sus consecuencias serán propias. Con suficiencia de pruebas será posible llevar adelante el procedimiento.

Es diferente la situación si se ha dictado auto de formal prisión y apenas después se observa que la acción se sustenta nada más en una prueba confesional, y que sólo ésta soporta, probatoriamente, el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso. De ser así, nos hallaríamos, en mi opinión, ante una causa de libertad por desvanecimiento de datos. Efectivamente, si la única prueba es la confesión y ésta carece de fuerza para cosprobar el cuerpo del delito y presunta responsabilidad, ha quedado sin sustento

el acto de formal prisión, se han desvanecido - por su ineficacia legal - los elementos tomados en cuenta para decretar aquél, sin que hayan surgido - en caso de ser así - otros que ocupen o mejoren su lugar como pruebas suficientes. (117) Entonces la consecuencia es precisamente la que corresponde al desvanecimiento de datos, que puede implicar, inclusive, el sobreseimiento del proceso y, por ende, una consecuencia absoluta del inculpa-do con efecto de no bis in ídem.

Analizando ahora la otra hipótesis planteada, esto es, que la Policía hubiese recibido una confesión del inculpa-do, contraviniendo así lo estipulado en los artículos 237 del CPPP y 56 del CRPPF, ambos in fine. Si éste es el caso, no habrá, legalmente, verdadera confesión, pues la entidad con experiencia de tal contraviene un requisito necesario para que sea perfecta; la ley sanciona a fondo el vicio del acto disponiendo que las "confesiones" así recibidas "carecerán de todo valor probatorio". En consecuencia, se prescindirá del hecho de la confesión, como si no obre en actuaciones la declaración viciada del inculpa-do. Habrá que apoyar la resolución del MP o del juzgador, en sus casos, en las restantes probanzas. Si no las hay, quedará desvirtuado el hecho que se pretendió acreditar con la confesión.

Evidentemente, esta sanción de ineficacia o nulidad absoluta de la confesión viciada no contiene otras declaraciones confesionales del inculpa-do que hubiese rendido bajo las estipulaciones legales aplicables.

(117) Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 422.

Parece haber algunas dudas de excepción, sin embargo, el principio de que la acción no puede repararse sólo con la confesión del inculpaado. En efecto, se dice que esta basta - si satisface los requisitos legales de acción y recepción - para descubrir el cuerpo del delito (que pretendería exigir otra prueba, diversa de la confesión, para acreditar la probable responsabilidad) de peculado, abuso de confianza, fraude y contra la salud (artículo 177 del CFFP). Ahora bien, este precepto exige que la confesión "esté corroborada con elementos que a juicio del tribunal hagan verosímil". Ello implica la existencia de otras pruebas - así sean meros indicios - en el mismo sentido de la confesión. (119)

(119) García Ramírez, Sergio: *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, pp. 152 - 170.

CAPITULO QUINTO.- LA PRUEBA CONFESIONAL.

5.1. Antecedentes Históricos.-

5.1.1. Roma.-

Los romanos desde la antigüedad ya regulaban a la prueba confesional, pues no podía pasar desapercibida ante estos grandes constructores del derecho, ya que en la actualidad muchas de sus disposiciones jurídicas siguen teniendo vigencia, aunque es cierto a la confesión ha variado, no podemos negar que ellos fueron los iniciadores y reguladores de esta prueba tan importante.

Y así observamos que la confesión era determinante entre los romanos, pues en el libro el Digesto del gran emperador Justiniano en el cual Paolo comenta el edicto, libro LVI dice: "la confesión se tiene por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; porque al que confiesa, en algún caso se le condena por su propia sentencia." (118)

También en el mismo libro referido con anterioridad, pero ahora con comentarios a Flaudia, libro LV, se sigue observando la aplicación tan estricta de la confesión: "Si aquel contra quien se pide por la Ley Aquilia confesó que habia dado muerte al siervo, aunque no se la haya dado, si hubiese sido muerto, se obliga por su confesión." (119)

(118) Justiniano. "El Digesto tomo III". Traducido por Don Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca. Imprenta de Ramón Vicente, cuesta de Santo Domingo, número 20, Madrid. 1874. pág. 326.

(119) Idem. Pág. 326.

Mommsen reafirma lo anteriormente transcrito en su libro de Derecho Penal Romano: "Las manifestaciones o declaraciones que una persona podía hacer respecto á un hecho que la ley hubiera de tomar en cuenta se denominaban, desde el punto de vista del Derecho Penal, una confesión, cuando dichas manifestaciones resultaban perjudiciales al mismo que las hacía." (120)

"por el contrario, no era en general, necesario desde el punto de vista, jurídico, para proceder a la condena, que el inculpado confesara haber cometido el hecho que se le imputaba y merecer la pena correspondiente; sólo en los casos de homicidio de parientes, debía de condenarse al reo sin más prueba que la confesión prestada por el mismo. Sin embargo el juez que hubiera de sentenciar debía tener en cuenta, en primer término la confesión del acusado. Y si bien los juristas romanos no desconocieron en modo alguno la posibilidad de que la confesión no fuera expresión de la verdad, sobre todo cuando hubiese sido arrancada por el tormento, sin embargo, la regla general era que la misma llevase consigo una sentencia condenatoria ejecutiva." (121)

Notemos cómo la confesión de un probable autor de un delito era tajante y por tanto a su manera de ver no cabía la retractación ya que el confesante sabía de antemano que lo perjudicaba.

(120) Mommsen, Teodoro. "El Derecho Penal Romano I". Ed. la España Moderna. Madrid., Pág. 392.

(121) Iden. Págs.421-422.

Pero en los delitos intencionales si cabía la retractación, así nos los hace notar Moenssen: "en los delitos de intención, la confesión del reo hacia inútil en lo esencial la prosecución del juicio, bastando con ella para proceder desde luego a dar sentencia definitiva, pero en estos casos podía ser anulada la confesión por una retractación, se concedía al confeso un plazo de treinta días en determinadas circunstancias para que ratificase y pudiera retractarse si lo creía conveniente." (122)

"De esta suerte, el acusado confeso podía ser condenado sin necesidad de juicio ulterior, ya que la confesión interrumpía el procedimiento y hacía superflua y sin objeto la prosecución de aquél." (123)

Sin embargo y aquí resplandecen otra vez el grandioso sentido humanitario del genio jurídico de los romanos, la confesión nunca revestía carácter formal; pero que ella pudiera tener dicha eficacia se requería que fuera examinada, estudiada, controlada; era necesario en sure, que era ostensible. De ahí las enseñanzas de los jurisconsultos y emperadores que predicaban cautela en la aceptación de las confesiones de los reos y que aconsejaban repudiar las confesiones defectuosas o no ostensibles, aunque fueran pronunciada entre las angustias de la cuestión (trancantos del proceso penal)."(124)

(122) Moenssen, Teodoro. Ob.Cit. Pág. 412.

(123) Florian, Eugenio. "De las Pruebas Penales Tomo II". Ed. Temis. Bogotá., 1969. Pág. 17

(124) Idem. Págs.17-18

Ya el erudito jurista Eugenio Florán, nos explica cómo los romanos a pesar de ser tan estrictos en la aplicación de la confesión, ésta era sometida a minucioso estudio, pero en el concepto erróneo que confesar en aquella época era detencimiento, aún sin haber participado en el delito.

Sergio García Ramírez nos dice que: "Bajo el régimen del proceso penal público tuvo el juezador una actitud dinámica; realizó las investigaciones necesarias para fundar su pronunciamiento. En esta época se precisa distinguir entre la cognitio, bajo la cual fueron aplicadas las potestades del registrado, y la accusatio, que entregó a los ciudadanos la facultad de acusar y reprimió severamente, según lo previsto en el sacerdotum, la acusación intentada sin ius ab initio de la autoridad competente." (125)

Fuiera entendido que, bajo este sistema penal público si una persona acusada a otra de haber cometido un delito, y que por tener la facultad de la accusatio, no le iba el derecho de abandonar la acción intentada, sino que tenía que continuarla, y, en caso de que la parte acusadora quisiera desistirse, dicho desistimiento tendrá que aceptarlo el iudex (juez) que investigaba los hechos y dictaba sentencia.

El mismo Teodoro Mommsen hace una clasificación respecto a las personas confesas advirtiendo: "Según el sistema romano se equiparaban los confesos de la siguiente manera:

1).- Aquellos que eran cogidos infraganti en la comisión de un crimen, castigado con la muerte o con la deportación.

(125) García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa S. A., México. 1980. Pág 92

2).- Aquellos que hallándose acusados de un crimen castigado con la muerte o con la deportación, se quitaban la vida.

3).- Aquellos que estando pendientes de una acusación capital trataban de corresponder a su acusador." (126)

En cuanto a la clasificación romana sobre las personas confesas del primer supuesto se parece correcta pues hoy en día en nuestro sistema mexicano se regula el supuesto de los sujetos cogidos infraganti, o sea, en el momento preciso del delito. En el segundo caso no tiene trascendencia ya que el sujeto ha muerto y por tanto no tiene sentido, aunque en el fondo sería cuestión de agotar una investigación para llegar a la verdad y no dar por terminado el caso, ya que con posterioridad podría aparecer el verdadero delincuente. En el supuesto tercero, también se parece adecuado hasta hoy en día, ya que al que nada debe nada teme.

El extraordinario jurista Mittermaier concluye: "Trayendo el argumento de la L. Alt. Cód. de Prohibitionibus, puede demostrarse que en los últimos tiempos del Imperio se habían formulado por la práctica judicial ciertas ideas tocante a los medios de prueba que debían suministrarse en el proceso antes de que ésta pudiese tenerse por perfecta: si bien jamás convendría ir a buscar en la legislación romana todo un sistema de reglas absolutas y detalladas. Los jurisconsultos de Roma se cuidaron muy poco de fundar una teoría especial de la prueba, contentándose con algunas indicaciones o advertencias, respecto, por ejemplo, del examen que había de hacerse

(126) Moenssen, Teodoro. Ob. Cit. Pág. 422.

del fundamento de una tendencia positiva hacia la investigación de la verdad material)." (127)

Ya anteriormente había expresado que la prueba confesional era determinante para los romanos, y que con el análisis de Mittermaier se confirma, aunque él dice que los romanos no tenían una regla absoluta y detallada para su aplicación, pero citando el libro el Digesto, se observó que sí regulaban a la confesión, aunque acortadamente, el autor señalado afirma que no tenían un lineamiento especial para la aplicación de la prueba en general, pues en tiempos de la República el pueblo era el que sentenciaba y que con posterioridad se formaron jueces que apreciaban la prueba y formarían un criterio para juzgar.

5.1.2. España.-

Los españoles también regularon la confesión y verenos en el breve estudio que haré, que confesar en esta época bastaba para condonar al sujeto para que sufriera prisión y, si el caso intentaba a la divinidad la pena de muerte.

Eugenio Florian nos ilustra al respecto: "Dentro de la estructura inquisitoria del proceso penal, la condición del acusado, desde el punto de vista de la prueba que de él puede emanar, cambia totalmente. Con efecto, el acusado siendo en ella su personalidad procesal, pero queda colocado en el primer puesto de la investigación probatoria. Estando por completo en manos del juez, el acusado debía naturalmente convertirse en un instrumento de prueba." (128)

(127) Mittermaier, C. J. A. "Tratado de la Prueba en Materia Criminal". Ed. Hijos de Reus, Madrid., 1959. Págs 21-22.

(128) Florian, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 19

Como se notará el juez bajo un sistema probatorio libre dispone de los medios de prueba aportados en el proceso y los valora de acuerdo a su conciencia, que dando el sujeto activo de algún delito a su disposición, lo cual hoy en la actualidad no cabría pues a la vista de violar las garantías individuales.

Y continúa Floriani: "La confesión ya no tiene valor como libre manifestación de la voluntad del acusado, sino que adquiere un significado muy importante como prueba, como prueba técnica. En la investigación que se le encomienda, si puede obtener la confesión el juez alcanza el apogeo de la prueba, y esto no ya por una virtud formal cualquiera, sino por la eficacia intrínseca que le atribuye y le señala la ley." (129)

De aquí que la confesión se consideró la reina de las pruebas (regina probatoria); ya que con ésta se conseguía esclarecer la verdad de los hechos, situación que en la actualidad al menos dentro de nuestro sistema jurídico no se le da valor probatorio pleno sino sólo de un indicio.

Jesús Lalinde Abadía nos expone de una manera somera, cómo la confesión es prueba cumbre en España y su decadencia: "La confesión judicial (confessio, agnitio, atorgamiento, conciencia) o reconocimiento de los hechos por el demandado en juicio constituye prueba de gran trascendencia en todos los periodos, que puede confundirse con el allanamiento en casos de gran concentración procesal. Concluye gran cantidad de procesos, en la Alta Edad Media Cristiana, y el derecho común la califica "reina de las pruebas"

(129) Idem. Págs.19-20.

(regina probationum). Desde entre los musulmanes y en el propio derecho civil ante el impulso de las pruebas objetivas, como los documentos, para constituir una prueba más en la codificación. Su mayor importancia la conserva en el proceso penal en el que en Aragón, y desde 1510 la codificación española del neo incluye la observancia de los plazos procesales, dictándose sentencia dentro de los diez días siguientes, y en el que en la codificación hace innecesaria la continuación del juicio, si así de acuerdo con ello la defensa. (100)

Y así para obtener la confesión dentro del sistema jurídico español, se autorizó el tormento, para que la conciencia del jugador estuviera tranquila, ya que confesado el delito la prueba es perfecta.

"El tormento consiste en el empleo del dolor físico para arrancar una declaración verdadera al acusado." (101)

"De aquí el empleo de la tortura para obtener una prueba tan perfecta, aunque, en el fondo, tampoco la tortura hace siempre la confesión plenamente creíble; además, su apreciación se complica con el sistema de las pruebas legales, por lo cual fue necesario reaccionar a dicho estudio y a cuidadosa y severa apreciación previa." (102)

De acuerdo con Jesús Lalinde Abadía fueron tres las exigencias para la aplicación del tormento:

- (100) Lalinde Abadía, Jesús. "Institución Histórica el Derecho Español" Ed. Ariel, Barcelona. 1970. Pág. 785
(101) Lalinde Abadía, Jesús: Cb. Cit. Pág. 789.
(102) Florian, Eugenio. Cb. Cit. Pág. 20

"a).- La de ratificarse ante la justicia.

b).- La de exigirse ratificación de las declaraciones arrancadas.

c).- La de practicarse en diversas sesiones sin sobrepasar determinados límites de la resistencia humana, para la que es frecuente la presencia de un experto en anatomía humana." (133)

Puede notarse cómo se aplicaba el tormento para obtener la confesión, pero esto se refería a personas de escasos recursos económicos, ya que el mismo Lalinde Abadía hace la clasificación de las personas que quedaban "exentas" del tormento: a).- En personas de condición nobiliaria o elevada; b).- En personas de condición eclesiástica; c).- En personas débiles, como seniores y embarazadas." (134)

Se nota la diferencia que existía entre las clases sociales de esa época, aunque el tormento se aplicaba a los herejes principalmente, ya que se cuidaba la estabilidad de la iglesia a toda costa, y no se permitía ninguna introducción de otras doctrinas, siendo la inquisición la que perseguía a dichos herejes.

"La inquisición en oficio ante las jurisdicciones eclesiásticas fue introducida por Inocencio III. En el Concilio de Tolosa se reglamentó el funcionamiento de la inquisición episcopal, compuesta por un eclesiástico y dos laicos para perseguir y denunciar a los herejes. El proceso se iniciaba por acusación, delación o

(133) Ibidem. Pág. 790.

(134) Lalinde Abadía, Jesús. Ob. Cit. Pág. 790

perquis. El fiscal y el defensor, indica Max Leon Estanés, formaban parte del tribunal. La acusación era formulada por el Procurador del Santo Oficio o Promotor Fiscal." (135)

Por todas las aberraciones que predominaron en cuanto a la regulación del tormento como medio para la obtención de la confesión, hubo personas que actuaron en contra de estas aplicaciones que por mucho tiempo fueron conservadas por el sistema inquisitivo de las Partidas y así Mitternauer nos expone cómo fue decayendo el uso de la tortura.

"Contra tanto "tradicionalismo" legislativo, la doctrina científica reaccionó valientemente, sobre todo en lo tocante a la crítica del tormento, que tuvo como precursor en pleno siglo XVI el insigne humanista Luis Vives (en Escolio al cap. VI, lib. XIX de la Civitas Dei de San Agustín), si bien es en el siglo XVIII cuando, el conjunto de las generosas ideas del Iluminismo, se abre abiertamente la ofensiva contra tan inhumana forma de prueba. Fueron sus portavoces en España, primero el P. Feijóo (años antes que Beccaria) en su "Teatro crítico Universal" (t. VI, discurso I, parágrafo 10), y luego Alfonso de Azevedo en Doncebrun absolutisme (de 1770). Obras que, aunque sancionaron la oposición de espíritus retrógrados, como el del canónigo Pedro de Castro en su "Defensa de la tortura" (1778), acabaron por imponerse a la oposición ilustrada, de que fué fiel intérprete, ya en la época precodificadora, el Beccaria español Manuel de Lardizábal en su famoso Discurso sobre las penas (de 1782), donde pone al tormento en igual plano de barbarie que las ordalias

(135) García Ramírez Sergio. Ob. Cit. Págs. 92-93

(cap. V, párr. VI y último). A pesar de tan insignes peledinos, la prueba de tormento subsistió en el siglo XIX, hasta ser legalmente abolida por la Constitución de 1812 y Real Cédula de 23 de julio de 1814.-" (176)

Después de haber transcrito una breve crónica de cómo el tormento fue aplicado a través de diferentes épocas, hasta que la Constitución de 1812 y Real Cédula de 1814, terminaron con todas las barbaries procedimentales españolas, y en aplicar el tormento y la de dictar sentencia dentro de un sistema libre de la valoración de la prueba, pasaremos a un breve estudio del México independiente y revolucionario.

5.1.7. México.-

Indudablemente que nosotros como colonia española, tuvimos que sufrir las consecuencias del procedimiento inquisitivo español y que con la Constitución de Cádiz de 1812, tanto en México, como en toda la América, se vio revolucionada por las nuevas ideas que a la vez fueron muy liberales en comparación con las anteriores instituciones, en lo particular la bárbara aplicación del tormento como medio de obtención de la confesión, digno de la época de las cavernas.

En cuanto a estas reformas del México independiente nos ilustra el maestro Sergio García Ramírez: "Fueron suprimidos los juicios por comisión y el tormento; se rodeó de seguridades el régimen de la detención; se reglamentaron los cateos y allanamientos; se

(176) Mittermaier, C. J. A. Ob. Cit. Pág. 39.

prescribió el juramento del inculcado al declarar sobre hechos propios; se consiguieron los derechos de audiencia y de defensa; se estableció la presunción de inocencia.... (137)

En cuanto a la reforma del juramento el maestro Cipriano Gómez Lara nos ilustra: "El juramento consistió básicamente en una invocación de la divinidad como especie de testigo de la verdad de lo afirmado." (138)

Notamos que las reformas Constitucionales que se hicieron liberales en la mayoría a nuestro país de todos los braceríos de la monarquía, entre todo en cuanto a la confesión y la supresión del tormento; así como es parece muy importante el derecho del probable autor de un delito a la garantía de audiencia y de defensa, pues en tiempos de la Inquisición los procesos se llevaban a cabo de manera oculta y sin defensor particular.

Posteriormente, ya en plena época en que la revolución había triunfado y estado en el poder Venustiano Carranza, al cual en su Mensaje al Constituyente "...examinó con cierta amplitud las reformas al enjuiciamiento criminal. Su análisis giró, principalmente, en torno a los artículos 20 y 21. En cuanto al primero, recordó la inflexible práctica de la Constitución de 1857, que había culminado en inquisitorialidad y arbitrariedad de los jueces y de sus subordinados. Particular atención merecieron al Mensaje los regímenes de la confesión, la incoercición, la defensa, la libertad bajo fianza y los plazos para la conclusión de los procesos." (139).

(137) García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Pág. 99

(138) Gómez Lara, Cipriano. "Derecho Procesal Civil". Ed. Trillas., México. 1984. Pág. 90

(139) García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Pág. 99

Como es de nuestro conocimiento, Don Venustiano Carranza fue uno de los grandes revolucionarios de nuestro derecho y así nos los hace ver en su Mensaje al Constituyente de 1917, ya que nuestro país necesitaba de un sistema jurídico más seguro y eficiente que la que nos otorgaba la Constitución de 1857, y así dar paso a la Constitución de 5 de febrero de 1917, que hoy en día es la que rige los destinos de nuestro país, aunque con muchas modificaciones por un sistema flexible, no debemos olvidar a aquellos grandes hombres que ofrecieron su vida por una patria mejor, hombres como Emiliano Zapata, Francisco Villa, Francisco I. Madero, Rincón Gutiérrez, el mismo Venustiano Carranza, Los Hermanos Sardiña, Lázaro Cárdenas y muchos más que debemos de recordar siempre como un ejemplo vivo y digno a seguir, para que México siga en ese camino que ya ha trazado y demostrar que somos un estado en evolución constante sobre todo en cuanto a la modernización y aplicación del derecho, para que éste llegue con equidad y eficiencia a todas las comunidades.

Antes de pasar y entrar al breve estudio que haré sobre la prueba confesional, creo que es conveniente y necesario saber en primer término el concepto de la prueba; para así dar peso a la prueba en cuestión de la confesión, misma que se me ha propuesto estudiar y hacerle un breve análisis.

Guillermo Colín Sánchez, citando del libro *Las Partidas*, entre el derivado etimológico sobre la prueba, y añade: "...viene de probandum, cuya traducción es: patentizar, hacer fe; criterio derivado del viejo Derecho español." (140)

(140) Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa A. A., México. 1979. Pág.300

Rafael De Pina dice que la prueba es: "Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su inexistencia." (141)

"En un sentido estrictamente gramatical, la palabra prueba expresa la razón y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretenda probar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. (142)

El mismo Colín Sánchez define a su manera la prueba, como: "...todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal. (143)

De todo lo anteriormente expuesto, podemos deducir que prueba es: toda actividad legal y conducente a un determinado proceso, para así llegar a la verdad histórica planteada en un juicio judicial, si en su oportunidad valorará un juez.

Después de hacer un brevísimo bosquejo sobre el concepto de la prueba, a mi parecer creo que ahora sí es conveniente empezar a tratar la prueba confesional.

5.2 Concepto.- Son diferentes las opiniones que han emitido los doctrinarios y estudiosos del derecho respecto a la polémica prueba confesional, pero antes de plasmar algunos conceptos, considero que es necesario conocer la etimología de esta prueba, haciendo también la diferenciación del acto de confesar y de confeso.

(141) De pina, Rafael. "Diccionario de Derecho". Ed Porrúa S. A., México. 1974. Pág. 317

(142) De pina, Rafael y Castillo Larrea, José. "Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa S. A., México. 1974. Pág. 221

(143) Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 301.

Confesión, "Reconocimiento de un hecho": del Latín, confessor. (144)

Confesor. - "Manifestar uno sus ideas": del Latín confessor. (145)

Confeso, "Que ha confesado su delito": del Latín confessus. (146)

Sotúndez Alvia dice que confesión es: "...Declaración judicial o extrajudicial realizada por una parte, reconociendo total o parcialmente la existencia de un hecho o negocio jurídico del cual puedan derivarse efectos contra el declarante." (147)

El jurista Alberto González Blanco dice que: "En sentido amplio, se entiende por confesión toda declaración o manifestación que se haga sobre un hecho determinado. Precediendo del interés que sobre ella pueda tenerse; y referida al Derecho Procesal Penal, como un acto por el cual el sujeto a quien se le imputa el hecho punible admite ser su autor, y por lo mismo admite también su responsabilidad penal." (148)

El doctor Manuel Rivera Silva define de manera breve la confesión, como: "...el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad." (149)

Piña y Peláez conceptúa a la confesión como: "...el reconocimiento o admisión de la responsabilidad y participación que

(144) García de Diego, Vicente. "Diccionario Etimológico Español e Hispánico". Ed. S. A. E. T. A. Madrid., Pág.182

(145) García de Diego, Vicente. Ob. Cit. Pág. 182.

(146) Idem. Pág. 182

(147) Guillermo Alvia, D. Faustino: "Diccionario de Derecho Romano". Ed. Hijos de Reus. Madrid. 1949. Págs.124-125

(148) González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano". Ed. Porrúa S. A., México 1975. Pág. 159

(149) Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Ed. Porrúa S. A., México. 1983. Pág. 213.

se ha tenido en los hechos que constituyan un acto o una omisión que sanciona la ley Penal. (150)

Por su parte Arillas Paz, dice que la confesión es: "...el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos, constitutivos de delito, que se le imputan." (151)

Juan José González Bustamante define a la confesión como: "...la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, acerca de la verdad de un hecho..." (152)

Colín Sánchez define a su manera la confesión como: "...un medio de prueba, a través del cual un inculcado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos objeto de la investigación." (153)

Después de haber transcrito algunas de las ideas respecto al concepto de la prueba confesional, se strévo a hacer una conclusión de la misma: para la declaración y reconocimiento que hace una persona en cuanto al hecho delictivo que se le imputa.

Es todo lo anteriormente transcrito, en cuanto al concepto de la prueba confesional, se pueden sacar dos puntos importantes.

"a) Una declaración y

"b) Que el contenido de la declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad. Lo anterior nos permite afirmar que no todo lo manifestado por el inculcado es confesión, sino

(150) Piza y Peláez, Javier. "Derecho Procesal Penal". Ed. Teller Gráfico de la Penitenciaría del D. F., 1942. Págs. 158-159

(151) Arillas Paz, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Ed. Mexicanos Unidos., México. 1974. Pág.115

(152) González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano." Ed. Ectas, México. 1945. Pág 507

(153) Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág.334.

Únicamente aquello cuyo contenido se resuelva en contra de él por implícita reconocimiento expreso de la culpabilidad." (154)

Con gran acierto el maestro Rivera Silva deduce los dos elementos en el sentido de que el sujeto activo confiesa la participación en un determinado delito, ya que en verdad hay confesión cuando se acepta dicha participación, dando los detalles de como sucedieron los hechos; pero a pesar de todo esto y como más adelante se estudiará, existe la confesión calificada, ya que aún confesado el delito y si el sujeto activo agrega una o varias circunstancias excluyentes de responsabilidad penal y que lo pueden en un determinado sentido favorecer y, por tanto, excluirlo de toda culpa, entendiéndose en el concepto ésta una modalidad de la confesión.

De todo lo anterior se observa que el concepto de la prueba confesional trae asociados bastantes problemas, por ser ésta una de las pruebas más sugestivas debido a su naturaleza ya que tendrá que hacerla un ser humano necesariamente, debiendo rendirla en una forma sincera y espontánea y, debido a estas características, es fácil que se obtenga por medio de la violencia física o moral, que más adelante tratará de estudiar.

Ahora bien, creo que es conveniente hacer la diferenciación de la confesión con la declaración del probable autor de un delito.

Colín Sánchez dice que: "La declaración del probable responsable del delito, es el atestado o manifestación que éste lleva a cabo, relacionado con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o frente al órgano de la jurisdicción." Y agrega: "es
(154) Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág. 214.

un medio de prueba factible de contribuir a la realidad de los fines específicos del proceso; de la misma pueden obtenerse elementos que, si el caso lo amerita, sirven de base en que se sustenta la práctica de diversas diligencias." (155)

Luego entonces la declaración del probable responsable del delito respecto de un hecho delictuoso que se le imputa no es una confesión, ya que en ningún momento se acepta haber cometido un ilícito penal.

De acuerdo con el anterior autor la declaración del probable responsable del delito se puede dar de la siguiente manera:

1a) En forma espontánea; 2a) Provocada a través del interrogatorio.

"Ambas constituyen un medio de prueba, a favor o en contra, y el interrogatorio, un recurso para obtenerla, en tanto pueda proporcionar luces sobre la verdad material.

"El interrogatorio en términos generales, conduce a la declaración o a una negativa de contestar, guardando un absoluto mutismo." (156)

Lo anterior es correcto, ya que nuestra Constitución en el artículo 20 fracción II concede ese derecho de que no podrá, ser compelido a declarar en su contra; un probable autor de un delito, que vendría a ser la declaración preparatoria y misma que se tomará dentro de un término de 48 horas tal y como lo establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(155) Colín Sánchez, Guillermo, ob. cit. pág. 330

(156) Colín Sánchez, Guillermo, ob. cit. pág. 330

Por lo que se refiere al concepto de confesión, tenemos que su origen viene de la palabra en latín confessio que significa la declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otra. (157)

La confesión es un medio de prueba, a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte de alguna forma, en los hechos objeto de la investigación. El objeto admite haber realizado una conducta (acción u omisión) o hecho, sin auxilio de nadie, o haber participado en la concepción, preparación y ejecución de los hechos, por concierto previo o posterior; pero tal afirmación, casi siempre está condicionada a que se corrobore con otros elementos de prueba.

La doctrina eclesiástica adquiere importancia, para algunos cuando afirma: "La confesión es el reconocimiento que hace el acusado de su propia culpabilidad".

Solís Sánchez dice que independientemente del uso impropio del castellano y de la carencia absoluta de una terminología jurídica adecuada, considera que los autores de semejante afirmación se inspiraron para elaborarla en el "esteticismo del Padre Ripalda".

La confesión no quiere decir que fatalmente sea en contra del confesante, como sostienen algunos procesalistas al señalar que es el reconocimiento que hace el acusado de su propia culpabilidad

(157) Díez de León, Marco Antonio, Tratado Sobre las Pruebas Penales, Ed. Porrúa, S. A., México, 1982, pág. 143

(criterio adoptado también por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversos ejecutoriales).

Porque, independientemente de la impropiedad terminológica empleada, quien admite ser el autor de una conducta o hecho no por ello estará reconociendo su culpabilidad, quizá de la total relación de su dicho se desprenda que se coloca dentro de alguna hipótesis prevista como causa de justificación o de cualquier otra eximente. Por otra parte lo manifestado por el acusado acerca del carácter de confesión hecha en tanto se comprobare por otros elementos y no siempre conduce a la culpabilidad (aspecto éste último que, conforme a estricto derecho, se decide en el juicio de reproche a cargo del juez); si se adicionara tal criterio, bastaría que el sujeto manifestara ser el autor del ilícito penal, para que, con base en ello, el juez lo declarara culpable.

Cuando una persona dice ser el autor intelectual o material de los hechos delictivos, o haber tomado parte, sólo en alguna de las formas señaladas por la ley, tal declaración será base para muchas otras investigaciones que, directa o inmediatamente, tal vez conduzca a la culpabilidad. (158)

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

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

(158) Collín Sánchez, Guillermos, op. cit., págs. 330 y 331

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

Para que ese reconocimiento merezca ser calificado de confesión, debe reunir los siguientes requisitos: ser de hecho propio, creíble, afirmativo y no dubitativo, preciso y no contradictorio, detallado y determinado. En el aspecto jurídico, el hecho reconocido debe ser subsumible exactamente en una figura de delito descrita en la ley penal. No es, por lo tanto, confesión:

a).- El reconocimiento de hechos puramente circunstanciales, aunque puedan ser constitutivos de indicios de culpabilidad, y

b).- El testimonio favorable al inculcado dado por él mismo, llevado por lo común disculpa. (159)

Es opinión muy amplia que la prueba confesional es la más convincente de todas las pruebas y la que establece la certidumbre para el conocimiento del hecho o circunstancias relacionados con la comisión del delito.

(159) Artilla Bas, Fernando, op. cit., págs. 107 y 108.

Los tratadistas clásicos llaman a la confesión "La reina de las pruebas", argumentando que quien se confiesa culpable de un delito, es porque en su conciencia lo atormenta y lo induce a desdoblarse de su culpa, porque no es creíble que una persona se atribuya hechos ajenos y se exponga a las contingencias que origina un proceso hasta el grado de que se le prive de su libertad y se le ocasionen perjuicios en su persona o en sus bienes.

Por más persuasiva que resulte la confesión y por más que se sostenga que es la reina de las pruebas y la única capaz de formar la convicción del juez, por sí sola es responsable del delito que confiesa, si no es encontrada complementada por otras pruebas que la confirman. Se le admitió abiertamente cuando la humanidad vivía en las tinieblas de la ignorancia, y para obtenerla, se usaban los procedimientos más infames, como la coacción o el tormento.

Resultantemente, la prueba confesional ha ido perdiendo crédito y la técnica de la prueba moderna se basa en el conocimiento de la verdad por medio de la lógica y del raciocinio, hasta el extremo de que priva la tendencia de suprimir a la confesión como medio probatorio autónomo; sólo se le reconoce un valor relativo de carácter indiciario, en que se requiere establecer una relación íntima entre el hecho confesado y las circunstancias que lo rodean. Ahora, la prueba confesional puede servir para orientar al tribunal con el fin de que forme su juicio por la certeza moral que le merezca el órgano que la produce, teniendo en cuenta las demás circunstancias de veracidad que concurren en un caso determinado, porque lo que se investiga en el proceso penal es el conocimiento de la verdad material de donde resulta que si bien es cierto que "nadie miente

para perjudicarse", cuando concurren, inspiradas en sentimientos de afecto o de otro índole, que obligan al confesante a responder de hechos que no ha ejecutado, la prueba confesional no debe tenerse sino como un medio para librar de responsabilidad por el tercero, y el confesante no debe ser creído, a menos que su confesión se encuentre confirmada por otros elementos probatorios que sean eficaces para obtener el convencimiento del juez. (160)

La confesión "Es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad". Es, en otras palabras, una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito. Así la confesión contiene dos elementos esenciales, y son los siguientes:

a) Una declaración, y b) Que el contenido de la declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad. Lo anterior permite afirmar que no todo lo manifestado por el inculcado es confesión. Sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelva en contra de él por implicar reconocimiento expreso de la culpabilidad. El resto es declaración. (161)

Confesión es la relación de hechos propios, por medio de la cual el inculcado reconoce su participación en el delito. Trátase en todo caso, pues, de una narración, relación o descripción de hechos, simplemente, no de una valoración o enjuiciamiento crítico de los mismos a la luz de cierta disciplina. Además, la confesión debe tener como contenido para que en verdad lo sea, el reconocimiento que quien confiesa hace sobre su participación en un delito; vienen al

(160) González Bustamante, Juan José, op. cit., págs. 339 y 340

(161) Rivera Silva, Manuel, op. cit., pág. 213.

caso, por lo tanto, hechos propios y punibles. No habría confesión, reconocidamente, si los hechos sobre los que versa la imputación fuesen ajenos; tampoco la habría, en puridad, si estos hechos, aun siendo propios, son del todo ajenos al delito mismo y a la participación que en éste hubiera tenido el inculcado. Otra cosa, que se conviene, es que al reconocer su participación el sujeto apunte, además, datos que lo exculpen por la vía de una exculpación de responsabilidad. Es por ello que no se habla de conocimiento de culpabilidad, sino de simple reconocimiento de participación. En efecto, cabe admitir confesionalmente la participación, sin además aceptar por el mismo conducto, la culpabilidad.

La culpa de quien participó puede quedar destruida por la presencia de algún elemento negativo del delito, hecha valer incluso a través de la confesión.

Ha sido que durante mucho tiempo fue la confesión reina de las pruebas, y es conocido, igualmente, que lo sigue siendo al respecto de técnicas policiales es mayor o menor medida envejecidas. El viejo aforismo "a confesión de parte, relevo de prueba", es hoy visto con extrema reticencia. La confesión puede ser rendida con error, bajo coacción física o moral, dentro del supuesto de encubrir o proteger al verdadero autor del delito, por pasión, por razones religiosas o políticas, por insania, y así sucesivamente. De ahí entonces, que merece ser observado con cautela extraordinaria, y colocada, además, en el arsenal de los indicios, más bien que en el de la prueba plena. De esta suerte ha procedido, en cierta medida, nuestra más reciente legislación, la cual además rechaza, con razón, el valor de la confesión cuando ésta se halla desvirtuada por otras

pruebas. Se ha de admitir, pues, a una prueba confesional de modesta alcurnia, vista con desconfianza y abatida al nivel de un poder probatorio reducido. (162)

En el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal en su título segundo, capítulo quinto, se habla de la confesión y está regulada por los siguientes artículos:

Art. 176.- "La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Pública de los Estados Unidos Mexicanos".

En nuestra opinión, confesión es la declaración que hace el inculpado ante el Ministerio Público en la etapa procedimental de la averiguación previa o ante el juez en la instrucción aceptando los hechos que se le imputan, relacionados con la comisión de un delito.

5.3. Clasificación.-

Celín Sánchez clasifica a la confesión en: judicial, extrajudicial; expresa, ficticia o ficta; pura o simple, calificada; provocada, espontánea, juramentada, libre; etc.

Asimismo sostiene que atendiendo a las necesidades y fines del procedimiento penal, le parece suficiente hablar de confesión

(162) García Ramírez, Sergio, op. cit., págs. 297 y 298.

judicial y extrajudicial, porque la expresa o ficta, pura o simple, calificada, provocada o espontánea, juramentada y libre, son formas modalidades a que pueden sujetarse.

a) Judicial.- En la que se recibe ante los órganos jurisdiccionales. El Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, aplicado en materia federal en sus artículos 176 y 207 establece que: "La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no autor de dicho hecho, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de imputación, otorgada con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Aprecíandose el precepto federal lo siguiente: "se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable".

b) Extrajudicial.- En la que se recibe ante cualquier órgano distinto de los jurisdiccionales. Por lo tanto, puede llenarse así a la que recibe, el Ministerio Público cuando actúa en ejercicio de la función de Policía Judicial (averiguación previa), o bien, sujetos ajenos a las cuestiones del procedimiento (policía preventiva, residentes municipales, particulares, etc.).

Los efectos procesales de la confesión, en las hipótesis señaladas, son distintos. Si la recibe alguna autoridad ajena a la averiguación previa, será indispensable que sea ratificada ante el funcionario del Ministerio Público para que así alcance valor probatorio. En jurisprudencia definida, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: "La confesión recibida por un órgano no

facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa se convalida, y adquiere el valor jurídico de la prueba confesional, si el inculcado lo ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargados constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos". (163)

Cuando la confesión se hace ante alguna autoridad auxiliar del Ministerio Público, también es necesaria su ratificación para que surta los efectos legales del caso. (164)

Concepción Bustamante sostiene que la prueba confesional debe rendirse ante la autoridad judicial para que tenga valor probatorio. Sin embargo, por otra parte, las leyes procesales en vigor establecen que puede recibirse por los funcionarios del Ministerio Público encargados de la averiguación previa que antecede al ejercicio de la acción penal, o por el tribunal que conoce del asunto, y que se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de dictarse sentencia definitiva. La ley concede la misma validez a la confesión rendida ante dos funcionarios del Ministerio Público, cuando obran como autoridad, que la que se rinde 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

(163) Semanario Judicial de la Federación, 6a. Época. 2a. parte, vols., XV, XXII, XLII, XLIII, págs. 162. 62. 11. 77. 770.

(164) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., págs. 332 y 333.

caros en que el proponente se retracta de lo que aparece declarado en los diligencias de averiguación previa.

En el procedimiento federal, la confesión, aun reuniendo los requisitos anteriormente apuntados, no tienen valor probatorio pleno. La ley le concede el valor de un mero indicio y ella le admite en la comprobación del grupo de ciertos delitos patrimoniales. Como todas las pruebas quedan sujetas a la calificación del tribunal, éste debe admitir o rechazar la confesión, y expresar los fundamentos que tuvo para su valoración jurídica. La ley Federal, al conceder mayor libertad al juez, empezó con las férreas reglas de la prueba toda que contiene el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor.

La confesión extrajudicial es aquella que se produce ante funcionarios que no dependen del Ministerio Público ni de los tribunales. Si el inculcado confiesa su delito ante particulares o ante personas que desempeñen algún cargo oficial, las personas ante quienes hubiere depuesto, tendrán el carácter de testigos de oídas en el proceso. El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal vigente no expresa lo que debe entenderse por confesión extrajudicial; ni siquiera la toma en cuenta en la enumeración que establece el artículo 135, si bien es cierto que dispone que, para todos los efectos legales, la confesión extrajudicial se valorizará de acuerdo con las reglas que el Código establece; pero como al referirse al valor jurídico de la prueba, no se ocupa de sancionarla, se cree que, sin desecharla en absoluto, sólo debe tener el carácter de un mero indicio. Se ha sostenido, sin embargo, que la confesión producida ante los funcionarios de la policía preventiva que

Averiguar la comisión de un delito, no se invalida aunque carezca de los requisitos que establece la ley procesal, para que tenga fuerza probatoria plena el legislador. El confesante no explica las causas que ameritan su retractación independientemente del valor legal que se le pueda dar. Conforme a esta tesis, las confesiones que se obtienen en las oficinas del Servicio Secreto de la Jefatura de Policía, a impulso de los funcionarios del Ministerio Público, establecen una firme presunción jurídica sobre la existencia del hecho que se investiga, que unido a otros elementos de prueba permite dar plena valor probatorio a la confesión que se ha rendido en los términos expresados. Transcurrido con el propósito de despojar a las pruebas de su carácter rígido, no se puede decir que aceptar la tesis expuesta, colocando a la confesión extrajudicial como un mero indicio. Al reconocer la ley que deben admitirse toda clase de prueba, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constituirse, no hace otra cosa que dar a las pruebas especificadas y a las no especificadas el carácter de un mero indicio sujeto a la valoración judicial.

La confesión ficta, reconocida en el procedimiento civil, no tiene aceptación, en el Derecho Penal. Es llamada ficta, porque tiene un carácter esencialmente formal que no se aviene al fin que se persigue en el procedimiento penal, de llegar a la adquisición de la verdad histórica.

La confesión calificada es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión; que omite ciertos caracteres del hecho inculcado o encierra determinadas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena o tiene por

objeto que se implique una que sea más rigurosa. En una palabra, la confesión tiene el carácter de calificada, cuando el inculpado confiesa haber cometido el delito, pero procura ponerse a cubierto alegando algunas causas exonerantes de responsabilidad o alguna modificativa. (165)

Arilla. En el presente habla de la confesión calificada y dice que existe cuando el acusado, después de reconocer la ejecución del hecho que se le imputa, alega alguna circunstancia excluyente de responsabilidad o modificativa de la pena (ejemplo, reconoce haber estado a una persona física, pero alega hechos constitutivos de legítima defensa o de nifia). En tal caso, si la confesión no está contradicha por otras pruebas ni es inverosímil, se debe tomar en toda su extensión, es decir, tanto en la que perjudica al acusado como en la que le favorece (confesión indivisa o indivisa). Y si está contradicha o no es inverosímil, solamente se acepta en la parte que perjudica (confesión divisa o divisa).

La metodología analítica del delito ejerce alguna resonancia en la confesión. En el supuesto de que el acusado acepta haber ejecutado un hecho típico, pero agrega algún otro constitutivo de carácter negativo del delito, ¿se estará ante una confesión calificada o sencillamente ante una ausencia de confesión? La Suprema Corte de Justicia de la Nación parece inclinarse hacia una respuesta afirmativa al segundo término de la dicotomía. La sentencia dictada con motivo del amparo directo número 7018/59, resulto el día 10 de marzo de 1960, sostiene la tesis de que "Cuando el acusado declara

(165) González Bustamante, Juan José, op. cit., págs. 343, 344 y 345.

ser el autor de un hecho delictivo, pero en su declaración precisa con toda claridad la existencia de una excluyente de responsabilidad esta reconociendo su propia culpabilidad, sino que obró conforme a derecho". (166)

Díaz de León dice que la confesión puede ser judicial o extrajudicial; simple o calificada; directa o indirecta.

La confesión judicial es la que hace el inculpado, de manera espontánea interrogatorio, ante el órgano jurisdiccional.

La confesión extrajudicial, es la que se hace fuera de juicio, como, por ejemplo, la que se produce en la etapa de la averiguación previa ante la presencia del Ministerio Público o de la policía judicial; cuando la confesión se rinde ante un organismo o personas no facultado para practicar diligencias de averiguación previa, adquirirá valor jurídico sólo si el presunto responsable de la comisión de un delito la ratifica de manera libre ante el Ministerio Público.

La confesión simple es la que se hace aceptando libre y plenamente la participación en el hecho delictivo.

Es calificada la que se expresa reconociendo la verdad del hecho pero se agregan circunstancias que modifican o atentan su naturalidad y efectos.

La confesión es directa cuando se rinde de manera expresa; es indirecta cuando el confesante guarda silencio o no concurre a absolver posiciones, lo cual se toma como una confesión tácita, sucediendo lo anterior, por ejemplo, en el proceso civil. (167)

(166) Arilla Bas, Fernando, op. cit., pág. 112

(167) Díaz de León, Marco Antonio, op. cit., págs. 156

En nuestra opinión y como conclusión de lo que sostienen los diversos autores antes citados, respecto de la clasificación de la confesión, creemos que es suficiente hablar de confesión judicial y confesión extrajudicial, y en relación a las dadas denominaciones que se le asignan a la confesión tales como: expresa, ficticia o fiata; pura o simple, calificada; provocada, espontánea, juramentada, libre; etcétera, estas son solamente formas o modalidades que pueden darse tanto en la confesión judicial como en la extrajudicial, las cuales a continuación definimos.

Confesión Judicial.- Es la declaración que hace el procesado ante el órgano jurisdiccional, aceptando los hechos que se le imputan y que se encuentran relacionados con la comisión de un delito, siendo admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de dictarse sentencia.

Confesión Extrajudicial.- Es la declaración que hace el inculpado aceptando los hechos que se le atribuyen, referentes a la perpetración de un delito, pero ante una autoridad distinta al juez.

5.4. Particularidades de la Confesión.-

En todos los casos la confesión implica la participación del sujeto activo, en alguna forma, en la comisión del delito, y, debido a ello, en unas cases será:

- 12.- La admisión total del delito;
- 2o.- La aceptación de algunos elementos del delito;
- 3o.-El reconocimiento de ciertos elementos del tipo;y
- 4o.- Un medio para la integración del tipo.

En la primera hipótesis, se estará reconociendo ser el autor de la conducta o hecho, misma que se adecó en forma plena y

con todos sus elementos el tipo penal prescrito, por ejemplo: cuando alguien indica que con perjuicio de algún tercero dispuso para sí o para otro de una cosa ajena mueble de la cual se el había dado la tenencia, mas no el dominio (abuso de confianza).

En la segunda hipótesis, el sujeto referirá, por ejemplo, que llevó a cabo una conducta o hecho típico, pero no antijurídico, admite, dispuso, haber privado de la vida a un ser humano, pero repeliendo una agresión actual, violenta, y sin derecho, y de la cual resultaba un peligro inminente.

En la tercera hipótesis, de lo dispuesto, únicamente se desprenden ciertos elementos del tipo penal, por ejemplo: se reconoce que hubo relaciones sexuales con una mujer casta y honesta, empleando para ello el engaño, pero con un sujeto forense mayor de 18 años.

En la cuarta hipótesis, la confesión es un medio para la integración del tipo penal cuando alguna de los elementos del delito, por disposición expresa de la ley, se da por comprobada con aquella; tal es el caso de las situaciones previstas por el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 177. (169)

La confesión del inculpado ya dentro del proceso penal, es un medio para probar sus hechos, que sirve para indagar y conocer los hechos delictivos que se investigan en la causa penal. Vista, así, la confesión del acusado es un instrumento para la búsqueda de la verdad, la que, como tal, no sólo debe ser considerada apropiada al fin de alcanzarla, sino que debe ser también empleada correctamente por quien la utiliza para que pueda desarrollarse, sin

(169) Colín Sánchez, Guillermo. op. cit., pág. 302.

engaño, su cometido. Es decir, que no es suficiente que el Juez sepa advertir los elementos singulares de la confesión, que sepa enumerarlos o prescila revista en forma más o menos ingeniosa; es necesario, de manera fundamental, que los pueda apreciar convenientemente, y, sobre todo, que sepa captar el valor no únicamente exterior, sino íntimo que los une con la personalidad del procesado. Los datos singulares que engaja la confesión deben poder ser valorados bajo un doble aspecto: por sí mismos en unida del acusado y en realidad a los otros elementos de prueba, lo que significa buscar la conexión con sus causas y sus efectos, el criterio de verdad que produce la confesión derivarse de su unión lógica con el resto de los elementos de prueba, lo que incluye al acusado. El motivo de que en el proceso penal se quiera quitar valor a la confesión hasta el grado de considerarla como un mero indicio, se podrá explicar, entre otras causas, por el hecho de tomar los variados elementos probatorios en un mundo aislado, prescindiendo del ligamen que los une, en el cual consiste verdaderamente el valor de la prueba. Si se sirve de un modelo ordinario pero expresivo, se puede decir que la confesión no está sólo constituida por una serie de datos expresados por el inculpa, sino por un conjunto de elementos, en forma múltiple conexos los unos a los otros. El requisito de la confesión debe referirse por eso, no a la claridad de la expresión del acusado con la claridad del ligamen que tiene lugar entre los varios datos probatorios, y a las ideas que éstos representan. Lo anterior, porque cada uno de los datos probatorios considerado aisladamente, o sea separado de los otros, pierde gran parte de su propia eficacia porque deviene como si fuera abstracto,

cada uno de los datos, por el contrario, implica a los otros, y la verdad no es más que la unión de todos ellos. La naturaleza de la confesión es, pues, la de un medio de prueba autónomo, que debe ser valorado conjuntamente con los restantes datos probatorios singulares, para evitar el error de aceptar por verdadera la conclusión que deriva de ella como única fuente probatoria. (149)

Las diferencias fundamentales del sistema de la acusación y de la instrucción, que sirven cubrir todas las partes del procedimiento, han influido también sobre la teoría de la confesión.

El principio de la acusación exige la presentación en juicio de un acusador que desde luego articula la perpetración del delito con todos sus caracteres, las pruebas que se propone aducir, y sobre el cual posee la facultad de probar los diversos puntos capitales de la inculpación. El proceso penal consiste, pues, en este caso, en la presentación de pruebas por parte del acusador y del acusado, y en los esfuerzos de ambos para inclinar de su lado la convicción del Juez. En los interrogatorios a que precede éste, no hace otra cosa que dar públicamente al acusado conocimientos de los agravios, de los motivos alegados en su apoyo, y poner a este último en situación de articular sus justificaciones, no dando esfuerzo en arrancarle una confesión por medio de preguntas espiciosas, lo cual sería ir contra las tendencias del sistema de la acusación. Todo medio de violencia para este efecto sería contra la justicia así como lo sería contra la naturaleza de la misma confesión. Al acusador toca ofrecer la prueba sin esperar o provocar una confesión

(149) Díaz de León, Marco Antonio, op. cit., págs. 153 y 154

del acusado, como también reunir los documentos propios para establecerla descontracción de los puntos capitales de la demanda, sin que nunca le sea permitido contar con una acusación de su contrario. Sin embargo si llega a proferirse la confesión, se la considera de una fuerza bastante análoga a la que tiene lugar en el proceso civil, en el que también toda contestación y defensa de parte del acusado, y se hace completamente inútil declarar si éste es sincero, no siendo el proceso sino una lucha espoleada entre ambas partes, y el acusado no tiene pruebas que contradigan desde que su adversario respaldado por la confesión al fundamento de sus acusaciones.

Pero en el procedimiento inquisitivo es muy diferente, entonces el objeto final de la manifestación de la verdad natural en toda su perfección: este objeto por el mismo, debe señalar a la confesión un lugar esencialmente importante entre los medios de comprobar la verdad. Esto se hace toda vía más evidente, cuando se recuerda que en el principio de los procedimientos el Juez instructor no aborda sino dudando los hechos vitales, de donde parece resultar la inculpación, esta larga realidad, este examen atento de todas las circunstancias, este empleo escrupuloso de todos los medios de prueba, tienen por único objeto poner más tarde en manos del Juez de la causa los elementos de su decisión sobre la verdad absoluta de la acusación. Atendiendo a los intereses del acusado, a quien tanto importa tener inmediato conocimiento de los cargos que pesan sobre él, el instructor se esfuerza en los interrogatorios, por una parte, en proporcionarle todas las ocasiones de justificarse plenamente, y de otra, en reunir los documentos esenciales para la apreciación de los motivos existentes de sospecha. Además, como la confesión

constituya un excelente medio de certeza, y pueda con razón esperarse mucho de los consejos de la conciencia, que hace muchas veces hablar al criminal : su pesar, procurará al Juez, el interrogarlo, susitor su espíritu, inspirar mayor firmeza a los latidos de la conciencia, debilitar el influjo de la pasión de interés, que acaso en igual momento le aconseja lo contrario, y si sus esfuerzos son felices, el acusado, abandonando toda resistencia, descubrirá la verdad entera.

El interrogatorio, pues, será dirigido según las reglas que se derivan de su objeto, sin que pueda ocasionar perjuicio al hombre inocente, que, oponiendo tranquilas negativas a las solicitudes del Juez, se justifique suficientemente, y haga destruir la inculpación, contentándose con referir los hechos con toda sinceridad, en cuanto a él toca. La primera regla consiste en que cada hecho le sea presentado aislado y sucesivamente, sin acumularlos demasiado los unos a los otros, por este medio, y explicándose acerca de cada uno, podrá ir confirmando o desconociendo la verdad, las preguntas pueden hacerse según su estado y condición individual, y el Juez las ajustará a las inocentes variaciones de su entendimiento, a fin de aprovechar el momento oportuno en que pueda producirse la confesión. Ademas, la verdad prohíbe presentarlos de modo que pueda ser considerado como culpable el inocente que es acusado tan sólo porque conceda los hechos, con lo cual se comprenderá que se practica guardarse de todo medio de sugestión o de artificio.

Esto sentado, la confesión ocupa un lugar, desempeña un papel mucho más importante en el procedimiento instructivo que en el proceso de acusación, pero no hace prueba ya se ha dicho, por el solo

efecto de las declaraciones del acusado: debe reunir además ciertas condiciones antes de determinar la convicción del Juez. (170)

Para Mancini, la confesión es un indicio y consiste en la declaración voluntaria o admisión que un imputado hace de la verdad de los hechos o circunstancias que importan su responsabilidad penal, o que se refieren a la responsabilidad o a la irresponsabilidad de otros por ese mismo delito.

La confesión es un medio de prueba, que puede surgir del interrogatorio, así como puede ser medio de defensa, pero no hay que confundir aquella con éste, aunque ello sea porque no se vincula necesariamente y siempre con dicho interrogatorio; también porque cuando se la hace en él, representa un hecho excepcional y contrario a los presupuestos en que se funda el instituto del interrogatorio, lo normal es que el inculcado se defienda, y no que se acuse. Si en lugar de defenderse se acusa, haciendo una confesión, el interrogatorio mantiene sin duda su carácter forma, pero pierde su carácter sustancial, y su contenido se convierte en un indicio en todo lo que concierne a la confesión del imputado sobre un hecho suyo o ajeno.

La confesión, en cuanto se refiere, no sólo al inculcado confeso, sino también a otras personas, consiste en el llamamiento de carea, manteniendo el mismo carácter de indicio, y no de testimonio, del que no tiene los requisitos formales ni materiales, ya que proviene de una persona interesada y no libre.

(170) Mittermaier, C.J.A., Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Ed. Reus, S.A., Sa. Ed., Madrid, 1929, págs. 175, 176 y 177.

Cuando admite este llamamiento con pronta y espontánea, asume a/s bien el carácter de denunciante, y por tanto no tiene por sí misma fuerza indiciante.

Cuando el imputado asume toda la responsabilidad, descargando de ella a los demás, su declaración constituye un indicio a favor del tercero. Las declaraciones de imputados, condenados o absolvidos por el mismo delito, sea a cargo o en descargo de terceros, no constituyen nuevas pruebas a los efectos de la apertura de la instrucción. (171)

Para nosotros la naturaleza jurídica de la prueba confesional es la de un medio de prueba autónoma y en la actualidad para que tenga plena validez debe reunir los requisitos establecidos en la ley al momento de producirse, además de que deberá ir acompañada de otros medios de prueba.

5.5. Requisitos.-

La confesión, debe reunir ciertos requisitos, para hacer posible su validez probatoria dentro del procedimiento penal.

A).- En la doctrina. En casi unánime se cuenta a los requisitos de esta prueba para que produzca convicción plena ya que debe reunir las siguientes características: verosimilitud, credibilidad, persistencia y uniformidad, además, en cuanto a su forma, que sea articulada en juicio ante el órgano jurisdiccional de instrucción debidamente instituido y competente en la causa, circunstanciada, y, emanada de la libre voluntad del inculpado.

(171) Manzini, Vicente, Tratado de Derecho Procesal Penal, t. III, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1982, págs. 491. 492 y 493.

B).- En la legislación mexicana. En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, la confesión debe reunir los siguientes requisitos:

Artículo 242.- "La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Que los hechos por los que se acusa no sean de reciente fecha, en su contra, con plena conciencia, y sin coacción ni violencia física o moral;

II.- Que sea de hecho propio;

III.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa existido por su defensor o persona de su confianza y que esté el inculcado debidamente enterado del procedimiento y del proceso, y

IV.- Que no haya comprobado de otras pruebas o presunciones que lo hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez".

Todos estos requisitos legales, con consecuencia del sistema probatorio adoptado por nuestras leyes, y, según los puntos de vista emitidos al hablar de la prueba en general, resultan innecesarios, por los motivos que a continuación se señalan:

a) La comprobación de la existencia del delito. González Bustamante se opone a que se exija la plena comprobación de la existencia del delito, e indica que las reglas mencionadas tienen por efecto valorar la confesión judicial en función de la responsabilidad del confesante, independientemente de la comprobación material del delito. (172)

(172) González Bustamante, Juan José, op. cit., pág. 241

El criterio anterior no corresponde al contenido de los diversos requisitos exigidos por el legislador, los cuales son verdaderos elementos de existencia de unas cosas (fracción III), requisitos de validez en otras (fracción II, por ejemplo) y, desde luego, también reglas de valoración. No se debe olvidar, por otra parte, que en el proceso procedimental correspondiente al término constitucional de 72 horas, antes las finalidades que de ese lapso se persiguen, el juez tendrá que valorar las pruebas, sin que esto lleve al extremo de decir, la confesión (en caso de haberse producido), para los efectos señalados, hizo prueba plena. También es conveniente no olvidar que la valoración de mayor repercusión tendrá lugar al dictarse sentencia.

b) El requisito de la edad. En nuestra ley procesal penal para el Distrito Federal, el confesante no debe ser menor de dieciocho años, pero como el procedimiento penal sólo recae en personas mayores de la edad antes mencionada, resulta innecesaria tal exigencia. De igual forma se conduce el Código Federal de Procedimiento Penales vigentes en su artículo 227 fracción I.

c) El pleno conocimiento. Al exigir el legislador que sea hecho con pleno conocimiento, significa que el sujeto goce de todas las facultades necesarias para que lo manifestado adquiera validez, es decir, no es admisible dar crédito a lo declarado por un imputable, por eso, así por donde se incluya en la ley de este requisito.

d) Que la confesión sea contraria a quien la emite. Muchos autores así lo establecen, argumentando que, de no ser así, habría una declaración favorable o una mera disculpa, pero no una confesión.

Sin duda, cuando el confesante manifiesta haber participado en los hechos, es principio está confesando, independientemente de las circunstancias o modalidades que puedan favorecerlo o perjudicarlo; de tal modo que, al aceptar su participación, las explicaciones vertidas son base suficiente para admitir que es una confesión.

Quiénes sostienen que sólo existe confesión si el inculpaado se concreta a la admisión lisa y llana de un hecho en su contra, están aceptando, parcialmente, lo confesado, no totalmente, como debe ser.

La confesión forma un todo indivisible, razón por la cual, no únicamente se atenderá a lo que perjudique al inculpaado, sino también a cualquier aspecto que le favorezca. A mayor abundamiento, si lo que se pretende, esencialmente, dentro del proceso, es el conocimiento de la verdad, la confesión siempre debe aceptarse por entera, y no parcialmente, porque la apreciación de los hechos debe hacerse en su conjunto. Admás, es importante tener presente que, si bien es cierto que al aceptar la indivisibilidad de la confesión pudiera resultar la mayor parte de las veces benéfica para el confesante, es sólo aparente, porque en el momento en que se admite no se está resolviendo el fondo del problema; esto corresponderá a la fase procesal señalada por la ley, y para esos fines, será necesaria la práctica de diversas diligencias que oportunamente se relacionarán con lo confesado para otorgarle su justo valor.

e) La espontaneidad. Una exigencia más: la confesión, solamente será válida cuando se produzca sin coacción ni violencia.

Es obvio, "al que confiesa violentada o amenazado, le hace con toda probabilidad para beneficiarse, cuando conoce, resentidos, o inmediatamente, en el sentido de evitar el daño con que es la propia, para lo cual puede obligadamente reconocer las falsedades que se quieren ". (177)

Toda confesión, obtenida a través de la violencia moral o material, es producto de una voluntad viciada, esto es, carencia de libertad; por lo tanto, no es posible que tenga eficacia probatoria.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: nadie podrá ser compelido a declarar en su contra (artículo 20, Fracción II); así mismo, el Código de Procedimientos Penales está de acuerdo con el precepto constitucional antes citado. No obstante en los juzgados penales del Distrito Federal, en la audiencia, correspondiente a la declaración preprobativa, los jueces, rutinariamente modificaron: "...se le hizo saber que la confesión de los hechos que se le imputa, en caso de haberlos cometido, es una circunstancia que atenua su responsabilidad penal..." Esta costumbre inveterada, implica una coacción moral para el procesado; demuestra la relevancia su plus concedida por los jueces a la confesión. Además, si bien es cierto que, atendiendo al contenido de al artículo 51 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, la confesión puede operar en cierta forma a favor del acusado para orientar el criterio del juzgador respecto a la personalidad del inculcado, aun así, semejante proceder es incorrecto.

(177) Celso Sánchez, Guillermos, op. cit., pág. 330

La violencia material y moral (institucionalizada por muchos organismos policiales) están prescritas por la ley; no obstante como algunos cuerpos de policía, ya sean preventivos, judiciales o de otro tipo, consideran (debe ser) que la confesión es la prueba por excelencia, lejos de buscar otros medios para llegar al conocimiento de los hechos, emplean todo clase de tormento para conseguirlo, lesionando de ese modo la dignidad humana, y entorpeciendo la administración de justicia, a lo que conducen el error o a la duda.

En la práctica, a pesar de que durante la intervención policial, en la investigación de los delitos, se haya empleado violencia sobre el probable autor, es muy difícil que el perpetrador éste, ante los órganos jurisdiccionales, declare que se lo obligó a confesar; dados los "sistemas empleados", generalmente no aparece, a simple vista, ningún vestigio, y si la violencia fue moral, resultará mayormente difícil probarlo.

Las Direcciones de Seguridad, en las entidades federativas, la policía preventiva o cualquier otro organismo policial, al concluir sus averiguaciones, cuando turnan al Ministerio Público el detenido, juntamente con la documentación en donde se contiene las declaraciones: el presunto confesante puede no rectificarlas ante dicho funcionario, y a la vez denunciar a sus verdugos. En efecto, esto es factible, sin embargo, no es frecuente; más bien, es ante el juez cuando hace notar que fue atormentado, y niega todo lo que en un principio, se dice, manifestó.

No se deja de advertir que, faltando a la verdad, muchos inculcados, por iniciativa propia o por consejo del defensor, al

comparecer ante el juez, sistemáticamente se oponen a ratificar lo declarado en la etapa de la averiguación previa, especialmente de haber sido víctima de violencia física o sexual; sin embargo, no es bastante esta imputación para hacer sin efecto lo antes declarado.

La Suprema Corte de la Nación, en jurisprudencia definida dice: "Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aseveración de que fue objeto de violencia por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer o su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria para su validez legal". (174)

f) Que por de hecho propio. El precepto legal, objeto de estas consideraciones, prescribe que la confesión debe ser de hecho propio. Esto significa, que la versión manifestada con respecto a los actos ejecutados por el sujeto; no obstante, importa tener presente que en la comisión de los delitos, no solamente puede intervenir una persona, sino varias, ya sea en calidad de autores, cómplices, y hasta encubridores, por eso cuando el confesante admite su participación en alguna forma pero a la vez de ser acusado o hace imputaciones a terceros, su declaración, en cuanto al segundo aspecto, es la de una simple imputación, cuya relevancia estará condicionada a que se justifique con otras probanzas. Solo se tendrá como confesión aquello que de algún modo, favorable o desfavorable, se refiera a su persona.

No deja de ser un complicado problema que, el confesante, haga saber, en su atestado, la participación en los hechos

(174) Semanario Judicial de la Federación, 6a. Época. 2a. parte, XVI, pág. 86; XVI, pág., XLII, pág., II; XLV, pág. 49

delictuosas de una o más personas, pues, en cuanto esto surge, se hace necesario reflexionar sobre los motivos que impulsan al sujeto o la denunciado, en el Derecho Italiano, "llamamiento de codelinquencia", también, "llamamiento en codelinquencia".

Leone manifiesta: "Hay sujetos que por su constitución, o por el ambiente en que viven, o por conformación psíquica particular, se ven inducidos a delinquir, y pueden verse inducidos a actuar voluntariamente o por fuerza totalmente extraños al delito, por el solo placer de delinquir, por ardido deseo de dañar e inocentes por espíritu de venganza, o hasta en la repentina sorpresa de ver escluida o disminuida la propia responsabilidad..." (175)

En efecto, como lo señala el autor citado, todos hechos cíviles pueden influir para inculpar a otros, quizá ajenos del todo a los hechos, por eso, es razonable, como ya se ha señalado, la búsqueda de nuevos elementos probatorios, símas que, relacionados con lo manifestado por el sujeto, permitan dilucidar los cíviles que lo impulsaron a hacer esos cargos y determinar si se trata de una acobardado, una venganza u otra motivación.

Suele acontecer que la versión del acusado acerca de sus cómplices, sea como sospechosa, si es producto del interrogatorio, y no de la declaración espontánea. La inculpación a terceros pueda ser también autodefensa, por eso ante estos casos, la prueba valorada. Esto significa que, serán indispensables, para despejar lo incógnito, una serie de elementos intrínsecos y extrínsecos.

(175) Leone, Gioventi, Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo II, ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1967, pág. 187

Dentro de los procesos, según el conocimiento y las relaciones existentes entre el confesante y sus coimputados, los móviles que pudieran impulsar al sujeto a involucrarse en los hechos, y además, la libre personalidad del delincuente, pues, sobre todo, del conocimiento de éste se pueden obtener los hechos necesarios para orientar el caso. En cuanto a los elementos probatorios, las pruebas también juegan un papel importante, de tal forma que, valoradas con todo el potencial probatorio, puedan conducir a la obtención de los fines deseados.

g) Que la confesión sea ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa. Se introduce en que el funcionario está revestido de la potestad jurídica necesaria para conocer e instruir el proceso, y así puede tomar ante él, dentro del tiempo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece: "No siendo órgano de recepción de Suprema Corte para esta clase de prueba, la confesión vertida por el agente en la demanda de comparecencia, distinta de la confesada en el juicio, carece de efectos por razón de haber sido emitida fuera de juicio y ante autoridad no competente". (174)

Esta pretensión legal se justifica en un sistema de enjuiciamiento como el nuestro, pero no en el nuestro, en donde las necesidades procedimentales no siempre lo permiten. La práctica y la misma ley pretenden que, en muchas ocasiones, los órganos jurisdiccionales, a pesar de estar enterados de que carecen de

(174) Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Informe 1984, pág. 70

exigencia objetiva para avanzar el conocimiento de los hechos, motivo de la acción penal, no pueden inhibirse, sino hasta en tanto hayan cumplido dichas garantías constitucionales, por ejemplo, cuando la confesión se hizo con libertad, el juez está obligado a tomar la declaración propiamente al proceso y a la práctica de diligencias para resolver la situación jurídica, dentro del término de 72 horas. En tal caso, si durante el lapso señalado la declaración del sujeto condujera a establecer que hubo confesión, y con base en ello y en algunos otros elementos, es la decisión la formal prisión, y a la vez, el juez se declarará incompetente, sería absurdo argumentar que la confesión emitida en las condiciones señaladas no tendría ninguna relevancia.

Asimismo ahora la confesión la deberá hacer el inculcado ante las autoridades ya señaladas y en presencia del defensor o persona de su confianza, para evitar que se le coaccione.

Además también se le garantizará del procedimiento y del proceso.

b) La ausencia de elementos que la hagan inverosímil. Si la confesión no debe estar acompañada de otros elementos o indicios que la hagan inverosímil, a juicio del juez, es del más elemental sentido común que, ante la presencia de pruebas que la hagan inverosímil, a ningún juez se le ocurriría otorgarle plena validez, a menos que el juzgador se hubiera colocado en franco estado de inimputabilidad, razón bastante para considerar inútil semejante disposición.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en materia de la misma forma que la base la legislación ya comentada, artículo 207. (177)

Estimo de acuerdo con Colín Sánchez en que son innecesarios dichos requisitos por los motivos ya expuestos.

5.4. Valor Probatorio.-

El Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en el artículo 249, le otorga validez a la confesión, siempre y cuando concurren los requisitos señalados en sus diversas fracciones.

Como la valoración corresponde esencialmente al juez, para llevarla a cabo deberá en cuenta el reconocimiento aportado por los hechos probatorios. A pesar de lo anterior, el endurecimiento en esta ciudad le concede un valor excesivo; tan es así que la confesión rendida ante los funcionarios del Ministerio Público adquiere validez cuando no esta contradicha y es corroborada por otros elementos. Este criterio lo comparte la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias, de cuya especie regular se dice: "Conforme a la técnica que rige la apreciación de los hechos en el procedimiento penal, la confesión del imputado ante reconocimiento de su propia culpabilidad derivada de hechos propios, tiene el valor de un indicio, y alcanza al rango de prueba plena cuando no esta desvirtuada ni es inverosímil, y es corroborada por otros elementos de convicción". (178)

(177) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., págs. 236 a 242.

(178) Semanario Judicial de la Federación, 5a. Época. Suplemento de 1966, pág., 139, 2a. parte, vols. II, XV, LVIII; págs. 17, 57, 26.

La importancia que la legislación y la jurisprudencia otorgan a la confesión, es inabarcable; la práctica ha demostrado hasta la saciedad, los errores inherentes a que conduce. Todo el mundo reconoce que, en razón de la prioridad concedida desde la antigüedad a esta prueba, la investigación policiaca de los delitos se reduce al empleo de todo tipo de tormento para obtenerla; de este modo el acusado ha confesado proclama a los jueces virtuosos "un gran éxito en la investigación".

La confesión hará prueba plena para la corrección del cuerpo del delito en los casos concernientes al Artículo 177.

Este precepto no aparta nada trascendente al sistema probatorio vigente, a pesar de que la disposición de arriba, al mismo, dice "que tiene por objeto que el juez valore críticamente la confesión", ya que éste habrá de tener en cuenta para la "valoración crítica" el principio íntil y obscuro, previsto por el artículo 167, complementado además por el razonamiento amplio y fundado a que se refiere el artículo 290.

Como Sánchez insiste sobre la seguridad respecto a la utilidad y pertinencia de un sistema probatorio libre en el que se impone la "valoración crítica" suficientemente razonada y fundada.

No obstante que para la conciencia general, la confesión siempre es convincente y satisfactoria, son innumerables los errores a que la prioriza, que en el orden probatorio, le otorga la ley; para no exagerar su eficacia, debe quedar reducida a un atestado, cuya evaluación hará el juez, gozando de la más amplia libertad. (179)

(179) *Ibidem*, págs. 243 y 244.

El valor probatorio de la confesión arranca del principio de que nadie obra conscientemente en su propio daño. Sin embargo esta regla nace de un principio de experiencia, aunque después haya sido envuelta en el solento empaque apócrifo. Pues, una vez confesado, precisamente por haberse unido el confesante, se halla envuelta de tal eficacia que no necesita estar reforzada por ninguna otra prueba, de suerte que la misma confesión por jurisdicción arbitral, tiene en el procedimiento penal igual vigencia que en el civil. Pero otra, por el contrario, la confesión, a causa de que nadie quiere dañarse a sí mismo, constituye un modo de aliviar tan cotidiano el corazón de los hombres, que el hecho del confesante solamente debe aceptarse con mucha discreción.

La psicología especialmente durante la etapa estética de la metodología freudiana, reforzó la propensión de quienes otorgaban valor probatorio pleno a la confesión. De la misma manera que la confesión sacramental opera psicológicamente sobre el sujeto, liberándolo del pecado que gravita sobre la conciencia, la judicial lo libera del sentimiento de culpabilidad originado por la comisión del delito. Mas, posteriormente, la propia psicología profunda, demostró al elevar la teoría de la neurosis, que procesos psíquicos conscientes no agotan la vida interior del individuo, y así el neurótico, que cree haber realizado actos indebidos, empujado por el sentimiento de autocastigo, busca inconscientemente la expiación del pecado irrealizado y puede confesarse autor de un delito que no ha cometido.

Por regla general, la confesión pese a los numerosos contradictorios que hoy tiene ese provecho, debe recibir valor

probatorio. Si de un lado, la ley no obliga al acusado a declarar en su contra, y la anterior inclina a sentir para defendidos, es lógico presumir que si declara en su contra dice la verdad. Si, de otro lado, dentro del tiempo ordinario de los acontecimientos de la vida humana, nadie se acusa voluntariamente en perjuicio, es igualmente lógico presumir que el acusado que reconoce haber perpetrado un hecho cuya ejecución le ocasionará un daño grave, cual es la imposición de una pena, está diciendo la verdad.

Por consiguiente, la confesión puede ser falsa y la literatura jurídica procesal abunda en ejemplos al respecto. (180)

En el procedimiento penal ordinario, la confesión, por sí sola no prueba el cuerpo del delito. Sin embargo, unida a otros elementos probatorios puede utilizarse para comprobar la existencia de los elementos materiales. Entre los requisitos que establece el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal para que la confesión tenga pleno valor, se requiere, en primer término, que la existencia del delito se encuentre plenamente comprobada, lo cual es innecesario, porque las reglas que establece la ley procesal son para el efecto de valorizar la confesión en función de la responsabilidad penal del confesante, independientemente de la comprobación material del delito, si bien en algunos delitos de índole patrimonial la ley federal de la materia, reconoce pleno valor probatorio a la confesión.

La mayoría de los tratadistas de Derecho Procesal establecen que la confesión debe reunir determinadas condiciones, que

(180) Arilla Baz, Fernando, op. cit., págs. 108 y 109

con la verosimilitud, la credibilidad, la precisión, la paralelismo y la uniformidad. La prueba profesional no puede producir certidumbres en el ámbito judicial, sino cuando, comparada su contenido con los hechos conocidos en la causa, no existe duda de que el inculpado está mintiendo, porque la versión que él sobre la existencia de los hechos que elude, se encuentra contradicha por otras pruebas.

Para reconocer como verosímil la confesión, no es suficiente con que el tribunal pueda la declarar válida que la narre la persona del confesante: se requiere comparar la versión expuesta con las informaciones que se tengan del hecho que profesa la prueba y de los medios empleados en la comisión del delito.

El conocimiento personal que el juez adquiere del sujeto de la prueba, por medio de la experimentación psicológica y psicoanalítica, es de valor insustituible en la eficacia de la confesión. El reconocimiento figura como signo de prueba cuando responde a los cargos que se le imputan y describe las circunstancias de comisión del delito. En objeto de la prueba cuando el juez, mediante las interrogatorias, trata de conocer su personalidad, sea por su propia observación o con el auxilio de los peritos. (121)

El tema de la confesión ha sido captado por las declaraciones de derechos y por la interpretación jurisprudencial de los mismos, así en México como en el extranjero. El artículo 20

(121) González Bustamante, Juan José, op. cit., pág. 241.

Constitucional prohíbe la intimidación y cualquiera otra medida coercitiva que pretenda usarse para obtener la declaración del inculcado. Asimismo, la Constitución proscriba rotundamente el tormento (artículo 22), que en el viejo Derecho inquisitorial era usado acostumbrado para la obtención de confesiones. Entre nosotros, la confesión dotada de valor probatorio importante no es exclusivamente la judicial; el mismo rango tiene la emitida ante las autoridades perentorias. En efecto, puede formularse tanto ante el Agente del Ministerio Público que lleva a cabo la averiguación previa, como ante el juez que conoce de lo civil, y es admisible hasta antes de pronunciarse sentencia irrevocable (artículo 136 y 137 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente).

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente en su artículo 249 y el Código Federal de Procedimientos Penales en vigor en su artículo 227, fijan los requisitos que ha de poseer o satisfacer la confesión para ser tal. En ambas leyes tales confesiones son válidas cuando se dictan a fines, y poseer pleno conocimiento del acto, así como efectuarse sin coacción ni violencia, debe ser la confesión de hechos propios, requisito inherente a su naturaleza; se debe rendir ante el Ministerio Público que practica la averiguación previa o ante el juzgador que conoce del proceso, de donde resulta que no siempre se tratará de una genuina confesión judicial; y no han de existir datos que, a juicio del tribunal, la hagan inverosímil, no sea a través de la cual se filtra un razonable principio de crítica de la confesión. Además, el mismo artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal, exige que este plenamente comprobada la existencia del delito. (192)

En la actualidad la prueba confesional ha perdido importancia ya que por sí sola no es suficiente, por lo que debe ir acompañada de otros elementos probatorios que la refuercen.

(192) García Rodríguez, Sergio, op. cit., págs. 297 y 300.

CAPITULO SEXTO.- LA PRUEBA CONFESIONAL EN EL PROCESO PENAL MEXICANO.

4.1. La Confesión en la Averiguación Previa.-

La Investigación Previa es la etapa procedimental a través de la cual el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias que le permitan obtener la evidencia de la acción penal, debiendo integrar, para esta fin, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Dicha facultad siempre había resido en el Ministerio Público pero en la actualidad en materia federal puede ser practicada por la Policía Judicial, quien "en ejercicio de sus facultades", "debe recibir las denuncias, querrelas o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que pueden constituir delitos..." (Art. 2, Fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales).

De manera casi igual se produce el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor.

No hay precepto legal que establezca el tiempo del que dispone el Ministerio Público para integrar la averiguación previa y esto se explica respecto de las dificultades que presentan en general, los hechos de los que tiene conocimiento; sin embargo, cuando el inculcado sea aprehendido el Ministerio Público estará obligado bajo su estricta responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, verificándole al efecto el acto correspondiente.

De conformidad con el artículo 16 Constitucional, para la válida promoción de la acción penal deberán darse los siguientes requisitos: la existencia o comisión de un hecho reputado por la ley

cuyo delito; que tal hecho lo haya realizado una persona física; que se haya dado conocimiento del mismo a su legítima representante, si el delito es punible a petición de parte agraviada; que lo manifestado por el denunciante o querrelante está apoyado por declaración de persona digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculcado.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece:

Se concluye además desde que la prueba confesional no es suficiente por sí sola para que el Ministerio Público ejercite acción penal en contra de una persona física para presuntir responsable de la comisión de un delito, dentro de la etapa procesal de la investigación preliminar, que debe ser respaldada de otros elementos probatorios, o expresarse de lo establecido en el artículo antes citado.

3.1.1. La Confesión rendida ante el Ministerio Público.

La confesión vertida ante la Representación Social es de mucha importancia en nuestro orden jurídico, pues la mayoría de los sujetos que cometen un delito penal, por la regular declinan primeramente ante la correspondiente institución, la cual constitucionalmente en el artículo 21 se le otorgan las amplias facultades para la persecución de los delitos.

Así, el Ministerio Público en todo proceso penal forma parte de los cuatro periodos que comprende dicho procedimiento, siendo que son:

1.- El periodo de investigación preliminar el cual es determinante para la designación de un sujeto activo de un delito ante un juez competente, siendo el Ministerio Público el que se

cuando se agotan todas las pruebas de cargo contra el presunto responsable.

II.- El periodo de instrucción: aquí, ya ante juez competente, se llevan a cabo todos los medios probatorios para verificar la existencia o circunstancia en que se cometió el delito.

III.- El periodo de juicio: en este lapso el defensor trata de demostrar la inculpabilidad del procesado, y por la otra parte el Ministerio Público por medio de un agente adscrito al juzgado precisa su acusación.

IV.- El periodo de ejecución: que es el momento en que el juez concedor de la causa, dicta sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, hasta que dicha sentencia causa ejecutoria en todos sus aspectos.

Como se observa, la intromisión del Ministerio Público en las citadas fases del procedimiento penal es de suma importancia, por lo que considero apuntes algunos conceptos de dicha institución.

Para el maestro Sergio García Ramírez, el Ministerio Público es: "Pieza fundamental del proceso penal moderno, en los más de los países, a raíz de la entronización del sistema mixto, es el Ministerio Público o Ministerio Fiscal o Fiscalía, acusador del Estado cuya aparición en el panorama del enjuiciamiento apareja uno de los caracteres relevantes de tal sistema mixto. Hoy en día, el M. P. constituye, particularmente en México, un instrumento total del

procedimiento, así en la importantísima fase averiguatoria previa, verdaderamente instruccional o administrativa, como en el curso del procedimiento judicial, donde el M. P. asume, monopolísticamente o no, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado." (183)

Para el maestro Colín Sánchez el Ministerio Público es: "...una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes." (184)

Como se notará los anteriores juristas no están de acuerdo respecto al concepto del Ministerio Público, pues el primero manifiesta que es un acusador del Estado, en tanto que el segundo se concreta a decir que es dependiente del Estado y que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal. Independientemente de lo anterior, lo que sí debemos considerar es que la Institución del Ministerio Público es de vital importancia para nuestra sociedad, aunque se diga lo contrario, toda vez que es bien sabido que los funcionarios de dicha institución presionan física y moralmente a la mayoría de los presuntos responsables para que confiesen el delito que se le imputa.

En nuestro medio jurídico, la confesión ante el Ministerio Público tiene el valor probatorio pleno si se reúnen los requisitos del artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que reza de la siguiente manera:

(183) García Ramírez, Sergio. Ob. cit. pág. 227.

(184) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. pág. 87.

Art. 249.- "La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez..." cuando concurren las siguientes circunstancias:

Fracción IV.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de confianza, y este el inculpado debidamente enterado del procedimiento";

De la transcripción del artículo anterior se deduce que el Ministerio Público es autoridad competente para obtener la confesión, puesto que la Policía Judicial es dependiente del Ministerio Público.

De lo anterior se puede deducir que en el medio jurídico mexicano el Ministerio Público tiene muchas ventajas, sobre todo en cuanto a la regulación de la prueba confesional, pues confesando ante dicha institución, la misma adquiere un carácter de legal, y de prueba plena si reúne los requisitos establecidos por el artículo 249 de Código Procesal Común.

Sergio García Ramírez nos ilustra con algunas de las ventajas que posee el Ministerio Público: "Parte privilegiada es el M. P. en razón del estado de ventaja, indudable, en que se encuentra con respecto al inculpado. Esto acontece en situaciones diversas que recordaremos: al M. P. se pueden entregar los expedientes para que los estudie fuera del local del juzgado, pero no a la otra parte (artículo 15 Cpf. y 23 Cf.); el erario público soporta los gastos de diligencias promovidas por el M. P., no así los de los solicitadas por el inculpado, salvo que el M. P. haga suya esta solicitud (artículo 68 Cpf. y 93 Cf.); ciertas resoluciones cuyo éxito reclama sigilo (cateo, aprehensión, providencias precautorias, aseguramiento,

etc.), sólo se notifican al M. P. (artículo 105 Cf); al promoverse cuestión de competencia, de oficio, por un tribunal, se ordena que resuelva oyendo previamente al M. P., pero no se dispone que él diga al inculpado (artículo 431 Cf.)..." (185)

Tan es así que las ventajas que el Ministerio Público tiene respecto a la obtención de la confesión por medio de sus funcionarios, que las declaraciones emitidas ante autoridades extrajudiciales, si son ratificadas ante la mencionada institución, éstas tendrán todo el carácter legal.

Otra ventaja es cuando se trata de delitos como el robo, fraude, peculado y abuso de confianza, la sola confesión del presunto responsable bastará para que la persona sea consignada ante un juez instructor; todo lo anterior se desprende de el artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice:

Art. 115.- En todos los casos de robo, el cuerpo del delito se justificará por algunos de los medios siguientes:

Fracción II.- Por la confesión del indiciado, aun cuando se ignore quién es el dueño de la cosa materia del delito.

De manera que, al ser consignado el presunto responsable ya confeso, por algún delito que afecta el patrimonio, lo más probable es que dentro del término Constitucional se le dicte un auto de formal prisión, ya que hasta éste periodo la sola confesión hace prueba plena de acuerdo con la ley, la cual en el periodo de

(185) García Ramírez, Sergio. ob. cit. pág. 242.

ejecución se analizará detenidamente para hacerle una correcta valoración, o sea, corroborándola con los demás medios probatorios ofrecidos durante la etapa de instrucción.

De todo lo anteriormente citado, sele a la crítica el maestro Juan José González Bustamante del ¿por qué? el valor probatorios a las confesiones rendidas ante el Ministerio Público: "La ley 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 Ministro Público que constituyen en el proceso en Órgano de acusación, sin poder objetar su valor probatorio en los casos en que el producente se retracta de lo que aparece declarado en los diligencias de averiguación previa." (186)

Por último el jurista citado con anterioridad, nos hace una comparación entre el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de la misma materia, en cuanto a la diferencia forma de aplicar en la práctica la confesión.

"En el procedimiento federal la confesión aun reuniendo los requisitos anteriormente apuntados, no tienen valor probatorio pleno. La ley le concede el valor de un mero indicio y sólo la admite en la comprobación del cuerpo de ciertos delitos patrimoniales. Como todas las pruebas quedan sujetas a la

(186) González Bustamante, Juan José. ob.cit. pág. 515.

calificación del tribunal, éste debe admitir o rechazar la confesión, y expresar los fundamentos que tuvo para su valoración jurídica. La ley Federal, al conceder mayor libertad al juez, rompe con los férreos moldes de la prueba tasada que mantiene el Código de Procedimientos del Distrito." (187)

Acertadamente el maestro González Bustamente hace la crítica al Código Procedimental del Distrito Federal, por lo que considero que en estudios posteriores que los legisladores tengan, traten de adecuarse al Código Federal de Procedimientos Penales.

6.1.2. La Confesión rendida ante la Policía Judicial.-

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 21 establece expresamente que: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél."

Ahora es necesario saber una pequeña noción sobre la palabra policía: "Deriva la palabra política o policía de polis, ciudad, y significa, dice el viejo autor Lozano, el arreglo, gobierno, o buena orden de una ciudad o república." (186)

La policía como en toda sociedad es necesaria para salvaguardar el orden, pues de lo contrario viviríamos en continuo suspenso respecto a nuestra seguridad jurídica.

En México, la policía judicial al tener Constitucionalmente facultades para investigar los delitos, es lógico que en la mayoría

(187) Ob. cit. págs. 515-516

(188) García Ramírez, Sergio. ob. cit. pág 257.

de los casos se detenga al presunto responsable, lo que origina que dicha corporación policiaca le tome su declaración respecto al delito que se le imputa, declaración que por lo regular va acompañada de una confesión, misma que, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 172 del Código Federal Procedimental, tendrá valor probatorio pleno, si se ajusta a las normas de los códigos citados.

Lo anteriormente planteado es absurdo, en primer término porque la confesión rendida ante la policía judicial se pone en un plano de igualdad con la rendida ante un juez competente, mismo que forzosamente tendrá que aceptarla como válida; y en segundo lugar, en razón de que la policía judicial emplea a personas no capacitadas en materias como la criminalística, la dactiloscopia, la grafoscopia, la caligrafía etc., materias que vienen a ser de mucha importancia para determinar si el detenido es responsable del delito que se le imputa. Aunado a todos lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado tesis jurisprudenciales en las que reafirma la validez de las confesiones hechas ante la policía judicial.

"Las confesiones producidas por todos los acusados quejosos ante el Ministerio Público que inició la averiguación, contrariamente a lo que estimen los quejosos, tienen valor legal en virtud de haber sido producidas ante personal en funciones de Policía Judicial de acuerdo con la exigencia del artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales. Y aunque es cierto que el artículo 285 del propio ordenamiento procesal les concede un valor puramente judicial, de ahí no puede deducirse ni afirmarse que se carece de prueba plena para establecer su responsabilidad en los hechos imputados, pues a

cada confesión, cuyo valor indicial ha quedado precisado, se adminicula, a su vez, el conjunto de las confesiones vertidas por los demás coacusados y las demás constancias de autos de igual valor indicial, que estimadas en conjunto pueden ser suficientes para establecer la verdad desconocida y buscada a través del enlace lógico y natural que según la naturaleza de los hechos, surge entre aquella y la verdad conocida de tal manera que ese conjunto de indicios, tenga el valor de prueba plena por resultar eficaces para determinar la responsabilidad de los quejosos". (189)

MINISTERIO PÚBLICO Y FOLICIA JUDICIAL, DILIGENCIAS FRACTICADAS POR ELLOS EN EL ESTADO DE PUEBLA.- "Tienen valor probatorio cuando se llevan de acuerdo con la ley adjetiva aun cuando posteriormente se retracte el procesado." (190)

CONFESION.- Si los acusados ratificaron su confesión ante el Ministerio Público y después en la Folicia Judicial, ello purga cualquier defecto que pudiera haber tenido en las declaraciones iniciales." (191)

CONFESION ANTE LA FOLICIA JUDICIAL.- En ejercicio de sus funciones Constitucionales de investigación y persecución de los

(189) Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXVIII, pág. 15 A. D. 3940/60. Aristeo Balum Méndez y Coags, 5 votos.

(190) A. D. 7225/1956. Rubén Celis Cervantes. Resuelto el 29 de abril de 1964. Unanimidad 5 votos. la Sala. Boletín 1964 Pág. 354.

(191) A. D. 6484/1958. José Gloria Rodríguez., julio 24 de 1959 5 votos. Sexta Epoca, Volúmen XXV. Pág. 36.

delitos, la Policía Judicial es autoridad competente para recibir tanto la confesión original del inculpado como la ratificación de lo confesado por éste ante cualquier organismo administrativo." (192)

En conclusión podemos decir, que era necesario se hicieran cambios respecto a las confesiones producidas ante la policía judicial, ya que no es posible que se le siga dando todo el valor legal, atendiendo al principio de inmediatez procesal que más adelante estudiaré, pues es sabido por toda la sociedad mexicana la clase de "métodos" que utilizan para la obtención de la misma.

6.1.3. La Confesión rendida ante otras autoridades.-

En este punto a tratar, la confesión que se rinda ante autoridades no especificadas dentro del marco legal, no surte efectos dentro de un proceso, aunque como se observará más adelante, si la confesión vertida ante una autoridad extrajudicial es ratificada ante la autoridad competente, la misma tendrá todo el valor legal respectivamente.

Guillermo Colin Sánchez nos dice que la confesión extrajudicial es: "...la que se produce ante cualquier órgano distinto de los jurisdiccionales." Y agrega. "Por ende, puede llamarse así a la que reciben, el Ministerio Público cuando actúa en

(192) A. D. 2319/1957. Gonzálo Domínguez. Unanimidad 4 votos. Vol. IX. Pág. 44.

ejercicio de la función de policía Judicial (averiguación previa) , o bien, sujeto ajenos a las cuestiones del procedimiento (policía preventiva, presidentes municipales, particulares, etc.) (193)

El maestro González Bustamante dice: "Llámesse confesión extrajudicial, a aquella que se rinde ante funcionarios que no dependen del Ministerio Público ni de los tribunales." (194)

El jurista Ministerio se pregunta: "¿Puede ser escrita? ¿Hace plena fe en este caso?. No, seguramente: hay entonces, si se quiere, mayor presunción de que el inculpado ha considerado con madurez las consecuencias de sus revelaciones; pero también puede suceder que obre sin el animus confitendi, e impulsado por motivos muy diferentes." (195)

Con gran acierto el maestro Mittermaier nos expone los razonamientos de la confesión extrajudicial y además los motivos por los cuales una confesión de esta naturaleza tampoco es digna de creer, aunque sólo esto le falta a la Legislación Mexicana, para que la confesión alcance todo el esplendor de siglos atrás.

"El Código de Procedimientos Penales del Distrito, no expresa lo que debe entenderse por confesión extrajudicial; ni siquiera la toma en cuenta en la enumeración que establece el artículo 135 si bien es cierto que dispone que para todos los efectos legales, la confesión extrajudicial se valorizará de acuerdo con las

(193) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. pág. 337.

(194) González Bustamante, Juan José. ob. cit. pág 516.

(195) C. J. A. Mittermaier. ob. cit. pág. 278.

reglas que el Código establece, pero como al referirse al valor jurídico de la prueba, no se ocupa de mencionarla, creemos que sin desecharla en absoluto, sólo debe tener el carácter de un mero indicio." (196)

"Consecuentes con nuestros propósitos de despolar a las pruebas de su carácter rígido, no podemos menos que aceptar la tesis expuesta, colocando a la confesión extrajudicial como un mero indicio, que unido a otros elementos probatorios pueda constituir la prueba de circunstancias de que nos ocuparemos posteriormente." (197)

La tesis Jurisprudencial a la que se refiere el autor citado con anterioridad, en la actualidad, al menos dentro del Distrito Federal es inconducente, toda vez que los servicios secretos ya no existen, en virtud de que la División de Investigaciones para la Prevención de la Delincuencia (D. I. P. D.) por Decreto Presidencial, quedó restringida dentro del presente Gobierno Federal. Y digo al menos dentro del Distrito Federal, en virtud de que en algunos Estados de la República, en especial el de Veracruz, existe una dependencia llamado Dirección General de Seguridad Pública dispersadas en todo el Estado, actúan como autoridades legales en todos sus aspectos, deteniendo a los presuntos responsables y obligándolos por lo regular a confesar el delito que se les impute, todo esto sin fundamento Constitucional, pues como ya se dijo la única corporación policiaca reconocida legalmente por la Carta Magna, es la policía judicial.

(196) González Bustamante, Juan José. ob. cit. pág. 516.

(197) Idem. pág. 517.

El maestro Julio Acero nos hace una síntesis en cuanto a la confesión extrajudicial; "En resumen la distinción teórica de la judicialidad o extrajudicialidad de la confesión no presenta utilidad segura para la fijación de su valor, pues éste dependería indistintamente, según los corolarios de las mismas bases clásicas, de la concurrencia de los requisitos ordinarios de edad, conocimiento, abstención de violencias, etc., etc. y además de la autenticación de lo confesado y del ánimo propio del confesante, Siempre que estas condiciones fueran perfectas, merecería completa fe, rendida o no en el juicio, y faltando alguna, solo influiría como elemento presuncional. No debería entonces sostenerse la forzosa intervención directa del juez de la causa, ni siquiera la judicialidad en el sentido lato del originamiento en el proceso, como requisito esencial para la confianza de esta prueba; sino tratarla en general reconociéndole determinada fuerza, fuera judicial o extrajudicial, no debido a tal carácter, sino a las demás condiciones comunes unidas a la de su repetida intencionalidad y comprobación.

"Se olvidan en todo sin embargo, las nuevas orientaciones procesales que realzan la importancia de las observaciones procesales que realzan la importancia de las observaciones psicológicas y patológicas individuales en contacto directo con el reo; y que tienden a dejar por lo mismo en ésta como en otras pruebas y en cada uno de sus géneros, un amplio margen al estudio y al arbitrio judicial." (198)

A todo lo referido con anterioridad, la Suprema Corte de

(198) Acero, Julio. ob. cit. pág. 269.

Justicia de la Nación, ha emitido tesis jurisprudenciales que le niegan valor a la confesión hecha ante autoridades extrajudiciales, pero les da valor si las mismas son ratificadas ante autoridad competente.

"Aun en el supuesto de admitir que las confesiones se hubieran obtenido mediante la coacción y la violencia, al ratificar los acusados ante el Ministerio Público, la versión dada ante la Dirección Federal de Seguridad sobre su intervención en los hechos, quedaron automáticamente purgados todos los vicios de que pudieron haber adolecido las diligencias respectivas, produciéndose una confesión que cumple con las exigencias legales y que, por haberse vertido ante personal en funciones de Policía Judicial, reúne los requisitos exigidos por el artículo 287 de Código Federal de Procedimientos Penales y hace prueba al tenor del artículo 285 del mismo ordenamiento procesal, debiéndose señalar el error en que incurre el procesado y quejoso al pretender que la ratificación carece de valor legal por no tener la virtud de purgar los vicios de la declaración indicial, por ratificar su confesión vertida ante un organismo que carece de facultades legales, por tal acto está reproduciendo en sus términos lo expuesto con anterioridad, pero ahora sí ante una autoridad facultada por la ley para realizar averiguaciones sobre el delito y delincuente, en los términos del artículo 21 constitucional, para preparar el ejercicio de la acción penal." (199)

(199) Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XXII, pág. 60 A. D. 506/54. Guillermo Hernández Dardón. 5 votos.

"La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa, se convalida y adquiere el valor jurídico de prueba confesional, si el inculpado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargado constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos. (200)

"Asiste la razón al quejoso cuando alega que la Dirección Federal de Seguridad, ante la cual declaró inicialmente, está al margen de la ley porque su funcionamiento es ilegal, pero no acierta al pretender que carece de valor y de eficacia probatoria su ratificación ante el Ministerio Público, puesto que actuando éste en funciones de policía judicial su actividad se ajusta a la ley y la confesión producida ante él hace prueba al tenor de lo dispuesto en el artículo 237 del Código Federal de Procedimientos Penales." (201)

Luego entonces las confesiones hechas ante autoridad extrajudicial ¿Que carácter tendrán?. Esto nos lo contesta González Bustamante:

"Si el inculpado confiesa su delito ante particulares o ante personas que desempeñen algún cargo oficial, las personas ante quienes hubiese dispuesto, tendrán el carácter de testigo de oídas en el proceso." (202)

(200) Sexta Época, Segunda Parte; Vol. XV, pág. 83. A. D. 1595/67 Darío Navarro Guerrero. 5 votos. Vol. XXII, pág. 63. A. D. 5174/60. J. Jesús Méndez Flores. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLIII, pág. 77. A. D. 2983/60. Blanca Álvarez Belmont. Unanimidad de 4 votos. A. D. 1412/60. Enrique Juárez Alvarado. Unanimidad de 4 votos.
(201) Sexta Época, Segunda Parte, Vol. XXII, pág. 82. A. D. 4612/53. Víctor Manuel Pérez Villegas. 5 votos.
(202) González Bustamante Juan José, ob. cit. pág. 516.

Al darles carácter de testigos de oídas a la autoridades extrajudiciales volvemos a lo mismo, toda vez que dichos testimonios también carecen de valor probatorio alguno y que en tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo han sustentado.

Concluyendo este punto referente a la confesión rendida en forma extrajudicial en nuestro medio jurídico no tiene validez legal si la misma no se ratifica ante autoridad competente, quedando solamente una presunción humana de que la autoridad extrajudicial llevó a cabo una investigación en virtud de que se cometió algún delito tipificado en la ley.

6.1.4. La Confesión coaccionada.-

Para obtener la responsabilidad de una persona en un delito, no hay medio más idóneo dentro de los medios probatorios establecidos legalmente que la confesión, la cual puede ser arrancada fácilmente por medio de la violencia física o moral.

El maestro Forte Petit nos explica el significado de la palabra violencia: "...es la fuerza o ímpetu en las acciones, la fuerza con que a uno se le obliga a hacer lo que no quiere." (203)

El anterior jurista, citando a Ramón Valdéz F. dice: "...la fuerza es la violencia que se hace a otro, con intención de causarle daño en su persona o en sus cosas, no pudiendo defenderse de ella." (204)

A mi manera de ver, la violencia en términos generales implica presionar, constreñir, intimidar un mal a una persona, que -

(203) Forte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit., págs. 21-22.

(204) Idem.

en el caso que nos ocupa si dicha persona no acepta la participación en el delito que se le imputa le traerá graves consecuencias.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 22 prohíbe tajantemente la aplicación del tormento, toda vez que va en contra de la dignidad humana aplicarlo, y porque aceptarlo nos remitiría a los antiguos procedimientos de la época colonial.

"Precisamente al que confiesa violentado o amenazado, lo hace con toda probabilidad para beneficiarse cuando menos momentánea o inmediatamente en el sentido de evitar el daño con que se le apremia, para lo cual puede obligadamente reconocer las falsedades que se quieran." (205)

Y es cierto lo que dice el anterior autor pues momentáneamente el sujeto detenido acepta una responsabilidad por el temor de ser objeto de nuevas torturas, pero para los efectos jurídicos las consecuencias ahora sí serán graves, porque dentro del proceso penal si no demuestra que fue coaccionado, lo más factible es que su confesión haga prueba plena, y que en el momento de resolver sea penalmente responsable y por tanto se le condene a permanecer varios años en prisión.

"La coacción o la violencia priva a la confesión de su esencial: reconocimiento de la culpabilidad. Con la coacción o la violencia no se reconoce, se acepta para no sufrir determinadas consecuencias. La violencia puede ser física o moral. La primera consiste en la fuerza que recae sobre el ánimo de la misma." (206)

(205) Acero, Julio. ob. cit. pág. 264.

(206) Rivera Silva, Manuel. ob. cit. págs. 214- 215.

En verdad, cuando se coacciona no se reconoce ser el autor de un delito, sino se acepta, en virtud de las circunstancias que rodean al presunto responsable, que es la de no seguir siendo atormentado.

Mittermaier nos analiza las causas de nulidad de la confesión que es obtenida en forma violenta:

"a) La confesión no hace prueba cuando ha sido provocada por medio de una coacción ilegal. En cuanto a esto conviene observar: 1o.- si la confesión es posterior al empleo de los medios de coacción; 2o.- si después de haber cesado toda violencia, y cuando era completamente libre en hablar o callar, el inculpado de propio motu, ha vuelto a principiar sus declaraciones. En el primer caso, es indudable que la confesión es nula, porque no es la expresión de una voluntad libre y hay siempre motivo para temer que el inculpado, antes de exponerse a intolerables dolores, haya aceptado falsamente sobre sí la responsabilidad del crimen. En el segundo, puede tenerse igualmente que al repetir sus declaraciones haya creído ser puesto por segunda vez en el tormento, en caso de retractación. Puede sustentarse que esta nueva confesión haya sido prestada durante la impresión del terror y la esclavitud mental. Puede suceder también que la coacción anterior haya dejado de ejercer su acción sobre el espíritu del inculpado: entonces su confesión sería libre, y no deberá desecharse por razón de la nulidad de las primeras declaraciones. Pero tampoco tendrá fuerza, si no puede probarse: 1o.- que el temor de un nuevo tormento ha sido disipado de hecho por el Juez instructor (En cuanto a esto, es necesario usar de mucha prudencia); 2o.- que el inculpado no es hombre que se deja dominar

fácilmente por un temor semejante, y que su voluntad ha permanecido libre; Co.- y en fin, que los permenores contenidos en la confesión son completos y estén demostrados como exactos por las demás pruebas que aparecen en la causa." (207)

Las causas de nulidad de una confesión obtenida por medios violentos que brillantemente nos expone Mittermaier, en el concepto son de mucha importancia, y que los jueces deberían de tomar en consideración, además de que una confesión coaccionada atenta contra la dignidad humana, por lo que nuestros legisladores, juzgadores y demás aplicadores de la ley, deberán de olvidarse de imponer tan rigurosamente el principio de inmediatez procesal.

Nuestra Carta Magna, además de prohibir el tormento, establece en el artículo 20 fracción II, lo siguiente:

Art. 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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

El anterior artículo en la práctica por lo regular no se lleva a cabo, pues la mayoría de los presuntos responsables al llegar consignados ante el juez instructor, ya declararon ante la Policía Judicial y el Ministerio Público, declaración que muchas veces es arrancada por medio de la violencia física o moral.

(207) C. J. A. Mittermaier. ob. cit. págs. 281-282.

"La violencia material (institucionalizada por los organismos policíacos) está proscrita en la ley; no obstante, como las policías consideran (dada su mentalidad) que la confesión es la prueba por excelencia, lejos de buscar otros medios para llegar al conocimiento de los hechos, emplean toda clase de tormentos para provocarla, lesionando de ese modo la dignidad humana, y entorpeciendo la administración de justicia, a la que conducen al error o a la duda.

"En la práctica, a pesar de que durante la intervención policíaca (servicios secretos), en la averiguación de los delitos, se haya empleado violencia sobre el probable autor, es muy difícil que al comparecer éste, ante los órganos jurisdiccionales, demuestre que se le obligó a confesar; dado los "sistemas empleados", generalmente no aparece, a simple vista, ningún vestigio, y si la violencia fue moral, resultará mayormente difícil probarlo." (208)

Ya con anterioridad expresé, que la mayoría de las policías de nuestro país, utilizan a personas no aptas en el sentido de la investigación científica, para el esclarecimiento de los delitos, por lo que para estos seudopolicías les es más fácil atormentar a los detenidos, obligándoles a confesar un delito no realizado y jactándose de haber hecho una "brillante" investigación.

"La confesión puede ser rendida con error, bajo coacción física o moral, dentro del supuesto de encubrir o proteger al verdadero autor del crimen, por pasión, por razones religiosas o políticas, por insania y así sucesivamente. De ahí entonces, que

(208) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. pág. 345.

merezca ser observada con cautela extraordinaria, y colocada, además, en el arsenal de los indicios, más bien en el de la prueba plena." (209)

Claro que debemos dejar para siempre a la prueba confesional, en el arsenal de los indicios, como así nos lo dice el maestro García Ramírez, toda vez que no es posible seguirle dando tanta validez, y que siga gozando de las prerrogativas que tenía en épocas anteriores, que ya datan desde Roma, en que el acusado que confesaba se obligaba por su confesión, y que posteriormente en la época colonial tuvo su mayor auge en virtud de que la confesión era la reina de las pruebas, porque el juzgador al escuchar la aceptación del atormentado, descargaba su responsabilidad, y su conciencia quedaba tranquila. Pero al parecer, en nuestra época se argumenta de que la confesión ya no es la reina de las pruebas, lo que resulta no creído, porque a continuación transcribiremos algunas tesis jurisprudenciales que dicen lo contrario, en donde, si el procesado no probó que fue objeto de violencia física o moral, su confesión hará prueba plena, con el argumento de nuestro máximo tribunal de que las primeras declaraciones tendrán más credibilidad en virtud por estar más cerca de los hechos.

"Cuando el confesante no aporte ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencia por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para

(209) García Ramírez, Sergio. ob. cit. pág. 332.

hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal." (210)

"Aunque en sus declaraciones preparatorias los acusados se retractaron, alegando uno de ellos que firmó su declaración inicial por temor a que detuvieran a sus familiares y que no le permitieron leer su declaración, y el otro que fue amenzada y golpeado y también no le permitieron leer su exposición, si no hay dato alguno que apoye esta retractación y si en cambio, hay elementos que corroboran la declaración inicial, esta última tiene suficiencia valor probatorio." (211)

Como se notará la prueba confesional sigue siendo determinante, pues lo confesado inicialmente, según presume nuestro máximo tribunal, es hecho sin reticencias, aleccionamiento o reflexiones por el acusado, y en el caso de argumentar que fue coaccionado para declarar en su contra, esto tendrá que probarlo, pudiendo hacerse por medio de un certificado médico, pero esto por lo que hace a la violencia física, pero yo me pregunto, cómo demostraremos la violencia moral, ya que ésta difícil de probar. La Suprema Corte de Justicia de la Nación expone una tesis al respecto. "Si el quejoso permaneció detenido 21 días ante la Policía Judicial Federal y el Ministerio Público, antes de ser consignado a la autoridad judicial respectiva, es evidente que durante todo ese

(210) Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XVI. pág. 86. A. D. 4233/55.
Pedro Rosas Morales. Unanimidad de 4 votos.
(211) Sexta Epoca. Segunda Parte: Vol. XLIII, Pág. 91. A. D. 6909/60.
Gilberto Pérez Trejo. Unanimidad de 4 votos.

tiempo estuvo en contacto con dichas autoridades, por lo que tal circunstancia, produce sobre el acusado una coacción moral que afecta su mente para declarar con plena libertad y que necesariamente le resta validez a su confesión que emitió ante la aludida Policía y el Ministerio Público, y como no existe prueba que robustezca esa confesión, es inquestionable que aquella confesión, por sí sola, no tiene el valor de convicción suficiente para comprobar la responsabilidad del acusado, máxime que se demostró haber sido objeto de violencia; y en esas condiciones, sus iniciales declaraciones pierden el requisito de espontaneidad necesario para que tenga validez, por lo que la sentencia que lo condenó resulta violatoria de garantías." (212) La anterior tesis jurisprudencial, establece 21 días para determinar que hubo violencia moral. Este criterio es absurdo en función de tiempo, ya que la coacción moral se puede presentar en forma instantánea, pues en ese momento la mente del sujeto se encuentra alterada por un miedo íntimo que inevitablemente lo conduce a declararse culpable de un delito no cometido. Por lo que es conveniente se hagan estudios más profundos en cuanto a la citada violencia moral, ya que no es posible determinar en un tiempo prolongado, propiciando abusos por todas las corporaciones policíacas y funcionarios del Ministerio Público, y que para evitar esta anomalía se propone reformar el artículo 107 , parte tercera de nuestra Constitución, y se señala un término prudente a las autoridades citadas, para que agotan lo más pronto posible la

(212) Amparo Directo 1472/78. Isaias Pérez Jaime. 9 de octubre de 1978. Mayoría de 3 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: Gilberto Chávez Priego. Informe 1978. Primera Sala.

averiguación previa, y así, al menos, no se violarían las garantías individuales que se establecen en los artículos 20 fracción II, 21 y 22 de la Carta Magna.

6.2. En la Instrucción.-

Como ya hemos estudiado en capítulo previo, la instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el Órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada".

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

En el Distrito Federal la instrucción se divide en dos periodos, el primero abarca desde el "auto de inicio" o de radicación hasta el auto de formal prisión; y el segundo, principia con el auto mencionado en último término y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

La segunda etapa de la instrucción se inicia con la pronunciación del auto de formal prisión y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

En dicha etapa, según sea el procedimiento que se ha de llevar a cabo, es decir, sumario u ordinario, existen plazos para las

partes, para que ofrezcan las pruebas que consideren pertinentes y que no sean contrarias a derecho, desahogándose las mismas en el tiempo establecido por la ley adjetiva de la materia, por lo que una vez concluido lo anterior, el juez declarará cerrada la instrucción.

El titular de la etapa de la instrucción es el juez, quien es un órgano jurisdiccional investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto del que tome conocimiento. (213)

Por lo anterior se concluye que en las diversas resoluciones judiciales que se den en la etapa de la instrucción, la prueba confesional en caso de producirse, no es determinante y debe corroborarse con otros elementos probatorios.

6.3. La valoración por el Órgano Jurisdiccional al momento de dictar sentencia.-

Este punto a tratar viene a ser el epílogo de todo proceso penal, pues toca ahora al juzgador resolver la situación jurídica del inculcado, resolución que hará valorando todos y cada uno de los medios ofrecidos en el juicio.

Ya antes habíamos expuesto los sistemas de valoración de la prueba en general (sistema libre, sistema legal o tasado y sistema mixto), pues bien el juez a cada prueba la sujetará de acuerdo con la ley procesal. En cuanto a esto el jurista Dronoz Santana nos dice:

"Existen dos cuestiones que debemos analizar: una ante el

(213) Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., págs. 135, 264 a 274, 288, 289, 290, 293, 294, y 296 a 301

Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal, en donde su valor se encuentra tasado, es decir, está ya dado en el mismo cuando se dan los requisitos exigidos en la Ley, mientras que en el Federal hace prueba plena en los delitos de fraude, abuso de confianza y peculado, mientras que en los demás casos queda sujeto a la libre apreciación del Juez." (214)

Para Arilla Bas, el valor de la prueba es: "...el grado de credibilidad que contiene para provocar la certeza en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional." (215)

Así el Juez debe tener una convicción plena de todas las pruebas desahogadas en el proceso, particularmente tendrá que tener mucho cuidado al valorar la prueba.

Colín Sánchez dice: "...la valoración corresponde esencialmente al juez, para llevarla a cabo tomará en cuenta el conocimiento aportado por los demás medios probatorios. Su prudente arbitrio determinará si se han dado los requisitos mencionados."(216)

Pero ante todo el juez se encuentra que la confesión hace prueba plena, según lo dispuesto por el artículo 115 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y ante esto se adecúa a un sistema legal, teniendo que acatarlo, pero de acuerdo a su criterio podrá llegarse a una conclusión que será la que determina si el inculpado es responsable o no el delito que se le atribuye.

(214) Ordoñez Santana, M. Carlos. "Manual de Derecho Procesal Penal". Cárdenas Editor y Distribuidor., México. 1983. pág. 142,
(215) Arilla Bas, Fernando. ob. cit. pág. 104.
(216) Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. pág. 350.

Para Mittermaier; "...la simple (desnuda) confesión no forma la convicción del Juez, ni llega a él sino con el auxilio de presunciones racionales sucesivas, sacadas de la observación diaria de las leyes de la humana naturaleza y de la expresión de los fisionomías. Adquiridas estas presunciones, el Juez examina la confesión, recurriendo a los demás medios de informaciones existentes; y, en fin, no la tiene por verdadera sino con esta última condición a saber; que le parezca que el acusado ha querido firmemente decir la verdad." (217)

Es cierto lo que nos dice Mittermaier, en cuanto a que la confesión, o sea la última prueba en valorar, para que así determine si dicha confesión en verdad la depuso el inculpado, o por el contrario le fue arrancada por medios violentos, pues siendo así, deberá de negarle el valor probatorio que la corresponde.

Los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, citando a Marcos Gutiérrez, extractan lo siguiente: "La confesión, acto principalísimo del juicio criminal, y de que frecuentemente suele depender la fortuna o la desgracia del reo, su libertad o su esclavitud, su vida o su muerte: la confesión, digo, está reputada generalmente entre los intérpretes por la prueba más cierta y segura que puede haber en las causas criminales; pero muy al contrario piensan otros escritores, que separándose es esta parte de las ideas comunes, y no contentándose con mirar la superficie de las cosas, han hallado una grande contradicción entre las leyes que

(217) C. J. A. Mittermaier. ob. cit. pág. 254.

quieron obligar a los hombres a confesar sus delitos, y la misma naturaleza, que recomendándoles viva e incesantemente su existencia y bienestar, los pone un fuerte condado en la boca para que los conserven siempre ocultos." (218)

Concluyendo este último punto, podemos decir que: el juzgador al momento de dictar sentencia, tiene la obligación de valorar todas las pruebas que le ofrecieron durante el procedimiento, esto es, corroborara las testimoniales, las periciales, las documentales ya sean públicas o privadas, etc., pero fijará su mirada especialmente en la prueba confesional, la cual estudiará detenidamente y a fondo, y con mayor razón cuando exista una retractación. Así pues, estos medios probatorios formarán una verdadera esfera jurídica del procedimiento en cuestión, pudiendo entonces el juez resolver en forma definitiva la situación legal del ahora sentenciado.

Otro punto importante que el juzgador no debe de olvidar es que: además de valorar las pruebas ofrecidas en la secuela procesal, tendrá que fundar y motivar su resolución, ya que de lo contrario violaría una de las garantías individuales que consagra la Constitución Política de nuestro país y que se estipula en el artículo 16.

(218) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". Ed. Porrúa S. A., México. 1960. págs. 295-296.

Conclusiones

18.- Observamos que desde el origen de la humanidad ha existido la prueba, fundamental en toda actividad humana estableciéndose que el medio de llegar al conocimiento de la verdad, sosteniendo el principio de que el que afirma esta obligado a probar.

19.- Dentro de la etapa del Derecho Colonial se apreció una falta de formalidad en el ofrecimiento y desahogo de prueba, ya que las mismas eran ofrecidas y manejadas a conveniencia del Tribunal y no se permitía a los procesados el desmentirlas o desvirtuarlas con medios de convicción latentes y reales.

20.- Todos y cada uno de los antecedentes que sirvan de base para crear convicción y seguridad sobre lo planteado hacia cierta persona, constituye un medio de prueba.

48.- Prueba es todo conocimiento, respecto de un hecho delictuoso, transmitido en las actividades propias del procedimiento penal y que conduzcan a la verdad histórica, provocando la certeza en el órgano jurisdiccional de la existencia del delito.

58.- La confesión es la declaración voluntaria hecha por el inculcado rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación y deberá ser emitida con las formalidades

señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

68.- La prueba confesional no es suficiente por sí sola para que el MP ejercite acción penal en contra de una persona física como presunta responsable de la comisión de un delito, dentro de esta etapa, ya que debe acompañarse de otros elementos probatorios, a excepción de lo ya estudiado de acuerdo al CFFP.

78.- En las diversas resoluciones que se den en la etapa de la instrucción, la prueba confesional en caso de producirse, no es determinante y debe corroborarse con otros elementos probatorios.

88.- La confesión en la etapa procedimental de la sentencia puede recibirse hasta antes de dictarse ésta, con lo que se rompe con el término legal para el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, lo que demuestra que aún se le sigue dando mayor importancia a la confesional; para que tenga validez deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código Federal de Procedimientos Penales y 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor además de que deberá corroborarse con otros medios de prueba.

98.- De las mejoras al ordenamiento penal vigente se desprende que en la actualidad, la policía judicial ya no pueda obtener confesiones y sólo podrá emitir informes, lo que es un gran avance en la administración de justicia, ya que así se evita que los

agentes de la Policía Judicial realicen prácticas inhumanas como la tortura de los indiciados para que éstos confiesen su participación en la comisión de hechos que puedan ser considerados delictuosos.

108.- La prueba confesional en la legislación vigente mantiene un equilibrio entre ser considerada como un elemento más de prueba y el único medio de prueba disponible. Quizá debiéramos mirar hacia la legislación federal con el afán de mejorar en lo posible la actual concepción de la prueba que nos ocupa logrando con ello el ideal en la aplicación de la ley, la impartición de justicia.

BIBLIOGRAFIA

1. ACERO, Julio: Procedimiento Penal, 1939.
2. CARRANCA Y RIVAS PAUL: Derecho Penal Mexicano, Parte General, 152 edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1991.
3. CARRANCA Y TRUJILLO Y CARRANCA Y RIVAS: Código Penal Antado, 122 edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.
4. COLIN SANCHEZ, Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México, 1991.
5. DIAZ de LEÓN, Marco Antonio: Diccionario Jurídico de Derecho Procesal Penal. Tomo II, 1985.
6. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, 4a. edición, Editorial. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y Porrúa, S.A., México, 1991.
7. GARCIA RAMIREZ, Sergio: Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México, 1990.
8. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José: Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 1990.
9. MADRAZO, Carlos A. : La Reforma Penal (1963-1985), s/edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1989.
10. OSCRIO y NIETO, César Augusto: La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México, 1991.
11. PIZA y PALACIOS, Javier: Derecho Proceal Penal, 1948.
12. RIVERA SILVA, Manuel: El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México, 1991.
13. ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Sociología del Proceso Penal.

14. ZAMORA PIERCE, Jesús: Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, México, 1988.

Legislación Consultada

15. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1993.

16. Código de Procedimientos Penales en materia Federal de 1931. Edición 1993.

17. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 1992.

18. Código de Procedimientos Penales 1980. (Actualizado a 1993)

19. Código de Procedimientos Penales 1894. (Actualizado a 1993)

20. Código de Procedimientos Penales 1929. (Actualizado a 1993)