

11337
2EJ



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

Area de Derecho

"ANALISIS DE LA CONFESION RENDIDA
EN EL PERIODO DE AVERIGUACION
PREVIA."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FRANCISCO ROCHA ELIZALDE

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

"ANALISIS DE LA CONFESION RENDIDA EN EL PERIODO DE
AVERIGUACION PREVIA."

I N D I C E

INTRODUCCION.

C A P I T U L O I

1. GENERALIDADES DE LA CONFESION DENTRO DE LA TEORIA DE
LA PRUEBA.

	Pág.
1.1. CONCEPTO DE PRUEBA	2
1.2. ELEMENTOS DE LA PRUEBA PENAL	8
1.2.1. MEDIO DE PRUEBA	9
1.2.2. ORGANO DE PRUEBA	29
1.2.3. OBJETO DE PRUEBA	43
1.3. NATURALEZA JURIDICA	53

C A P I T U L O II

2. LA CONFESION COMO PRUEBA.

2.1. CONCEPTO DE CONFESION	67
2.2. CLASIFICACION DE LA CONFESION	73
2.3. REQUISITOS DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL	84
2.3.1. DOCTRINA	84
2.3.2. LEGISLACION MEXICANA	97
2.3.2.1. REQUISITO FORMAL	99
2.3.2.2. CONDICION OBJETIVA	107
2.3.2.3. CONDICION SUBJETIVA	110
2.3.3. JURISPRUDENCIA	116
2.4. INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION	120
2.5. RETRACTACION	127

C A P I T U L O I I I

3. LA CONFESION RENDIDA EN EL PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA.

Pág.

3.1. GENERALIDADES DE LA AVERIGUACION PREVIA	133
3.1.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	134
3.1.2. FUNCION PERSECUTORIA	144
3.1.2.1. AVERIGUACION PREVIA	148
3.1.2.2. DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO	153
3.1.2.2. DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA POLICIA JUDICIAL	161
3.2. DECLARACION INDAGATORIA	168
3.2.1. NATURALEZA JURIDICA	169
3.2.2. REQUISITOS DE FONDO Y FORMA	174
3.3. JUDICIALIDAD DE LA CONFESION	177
3.4. LA CONFESION COMO PARTICIPACION DE CONOCIMIENTO..	185
3.5. EFICACIA DE LA CONFESION HECHA ANTE MINISTERIO PUBLICO Y POLICIA JUDICIAL	189
3.6. GARANTIAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON LA PRUEBA CONFESIONAL	192

CONCLUSIONES.

FUENTES DE INFORMACION.

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

En los inicios del procedimiento penal la confesión fué considerada como reina de las pruebas, y se debe a que el inculpado era considerado como la principal fuente de prueba, de ahí, que una vez que se lograba - - - obtener su confesión respecto de los hechos delictivos que se investigaban, se hacia innecesario el juicio seguido en su contra, obligándose el magistrado a imponer de inmediato una pena, pues, se consideraba a la confesión como - - prueba bastante para condenarlo, tal vez, por eso, se justificaba la existencia del tormento para obtenerla. Sin embargo, el derecho va evolucionando atendiendo a las - - circunstancias y necesidades cotidianas de la comunidad, - con lo cual, se fué delegando la importancia originalmente concedida; no obstante en la actualidad, no deja de ser - menos importante siempre que no existan elementos que - - afecten su verosimilitud, pues, el objeto de prueba esta determinado en función del conocimiento aportado por un - conjunto de medios probatorios. No dudamos que esa importancia originalmente concedida haya cambiado, sino, por el contrario, en cuanto a los procedimientos empleados para - obtenerla, creemos que han cambiado relativamente.

El presente trabajo denominado "Análisis de la confesión rendida en el período de averiguación previa" plantea el estudio de la confesión extrajudicial dentro de la teoría de la prueba, a fin de integrarla en todos y cada uno de los elementos de la prueba: medio, órgano, y - -

objeto; y con ello precisar su naturaleza jurídica. Estu-
diaremos a la confesión en términos generales hasta lle-
gar, de manera específica, a la confesión extrajudicial,
precisando con toda atención sus requisitos de fondo y -
forma necesarios para que tenga eficacia jurídica como -
medio probatorio; y finalmente ver cómo se produce en el -
momento procedimental de averiguación previa.

Consideramos que la confesión extrajudicial
es de gran importancia, en razón a que el reconocimiento -
que hace el inculcado de su participación en el evento -
delictivo, no sólo nos lleva a fortalecer la estimativa -
del Ministerio Público respecto al cuerpo del delito y -
probable responsabilidad, sino, que también es posible que
tal reconocimiento genere el procedimiento penal.

A partir de las reformas del 10. de Febrero
de 1991, nuestro Código de Procedimientos Penales para el
Distrito Federal en su artículo 135, relativo a los medios
probatorios, nos habla ya de una confesión en términos ge-
nerales, como lo hacía y sigue haciendo el Código Federal
de la materia, subsanando con ello el error, contemplado -
antes de ésta, de referirse exclusivamente a la confesión
judicial, con lo cual, resta importancia a la confesión -
extrajudicial que dentro del procedimiento penal constitu-
ye un auténtico medio de prueba.

Con las reformas a los artículos 136 del Có-
digo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, -

y 207 del Código Federal de Procedimientos Penales, queda regulada por primera vez y de manera expresa lo que es la confesión, siendo ésta "la declaración voluntaria del -- confesante", regulando al mismo tiempo y de manera precisa los requisitos para su integración, como son: debe ser -- hecha por persona no menor de dieciocho años; en pleno uso de sus facultades mentales; ante Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa; sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación; y emitida con las formalidades señaladas en el artículo 20 Constitucio -- nal. Además, debe ser hecha en presencia del defensor o -- persona de su confianza, y que el inculcado esté debida -- mente enterado del procedimiento y del proceso.

Que la confesión se emita conforme a las -- formalidades del artículo 20 Constitucional, significa que las garantías que todo inculcado tiene en un juicio del -- orden criminal, le serán observadas en forma estricta al -- producir su declaración en el momento procedimental de -- averiguación previa, mismas que, sin duda alguna, permiten la producción de una confesión extrajudicial auténtica. -- De ahí, que la audiencia relativa a la declaración prepa -- ratoria, donde estas garantías se observan con mayor pre -- cisión, se hace extensiva al momento procedimental de -- averiguación previa, donde al inculcado se le dará a cono -- cer y de acuerdo con lo que disponen los artículos 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, lo -- siguiente: la imputación que existe en su contra y, en su

caso, el nombre del denunciante; el derecho para comuni -
carse inmediatamente con quien estime conveniente, propor-
cionandole los medios para este efecto; el derecho para -
nombrar abogado o persona de su confianza que lo defienda
o auxilio, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y
causa de la acusación; el derecho a no declarar en su - -
contra y de no declarar si así lo desea, etc. Lo anterior
se da a conocer al inculcado a fin de que prepare su - -
defensa.

A partir de ahora se anula la posibilidad de
que policía judicial admita la confesión, si lo hace, ésta
carecerá de todo valor probatorio.

Otro aspecto de la reforma relacionado con -
la confesión se refiere en los artículos 115 y 116 del Có-
digo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, -
174 y 177 del Código Federal de Procedimientos Penales, -
mismos que hablan de las reglas de comprobación para el -
cuerpo de los delitos de robo, contra la salud, peculado,
abuso de confianza y fraude. Anteriormente se establecía
que la confesión era un medio para acreditar el cuerpo de
estos ilícitos, sin embargo, con las reformas se desecha -
la confesión como único elemento comprobatorio de la - - -
corporeidad del delito y se agregan nuevos elementos para
que éste pueda tenerse por comprobado.

C A P I T U L O U N O

GENERALIDADES DE LA CONFESION DENTRO DE LA TEORIA DE LA PRUEBA.

- 1.1. CONCEPTO DE PRUEBA.
- 1.2. ELEMENTOS DE LA PRUEBA PENAL.
 - 1.2.1. MEDIO DE PRUEBA.
 - 1.2.2. ORGANO DE PRUEBA.
 - 1.2.3. OBJETO DE PRUEBA.
- 1.3. NATURALEZA JURIDICA.

1.1. CONCEPTO DE PRUEBA.

La prueba constituye el punto central de toda investigación científica cuyo fin es, verificar los alcances de verdad o falsedad de una hipótesis; esto es aplicable tanto a las ciencias formales, donde la verificación del conocimiento se obtiene a través de operaciones racionales; como en las ciencias fácticas donde la verificación del conocimiento necesita de la observación y experimento. La necesidad de la prueba se presenta no sólo en el conocimiento científico, sino también para el conocimiento ordinario, donde, si bien es cierto, se carece de una metodología definida, no obstante intenta adaptarse a la realidad por medio de la experiencia y sentido común. La prueba se incluye también en las ciencias y formas jurídicas, pero de manera principal en el proceso, por ser éste un instrumento creado para conocer la verdad de los hechos, es decir, un instrumento que ayuda a satisfacerla en tanto sirve para verificar la verdad de los hechos que requieran de una sanción jurídica. (1).

La prueba es de gran importancia para el derecho penal, porque "... para la realización de su objeto y fines, está condicionado en todo a la prueba, de otro modo, no pasaría de ser un conocimiento teórico sin ningun-

(1) Cfr. Díez de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. 2a. ed., Editorial Porrúa, S. A., México. 1988. Págs. 5 y 6.

na relevancia práctica ..." (2). También lo es para el -
derecho de procedimientos penales, pues, ésta constituye -
"... el factor básico sobre el que gravita todo el proce -
dimiento; de aquélla dependera el nacimiento del proceso,
su desenvolvimiento y la realización de su último - - - -
fin ..." (3).

Asimismo, la palabra prueba tiene varios - -
significados y es objeto de estudio de todas las ciencias
que integran el saber humano, pero limitandonos al campo -
jurídico, específicamente el procesal, encontramos un gran
número de tratadistas dedicados al estudio de la prueba, -
de ahí, la diversidad de criterios respecto al concepto de
la misma, razón por la cual, resulta difícil adoptar un -
concepto único de prueba. Sin embargo, para saber qué es
lo que se entiende por prueba y cuál es su finalidad, ha -
remos referencia a algunos conceptos dados por juristas de
gran trascendencia en el campo de la ciencia jurídica como
son:

Juan José González Bustamante en relación a
la prueba, manifiesta: "... la prueba en el procedimiento
judicial es seceptible de tomarse en dos acepciones. A -
veces se entiende que consiste en los medios empleados por

(2) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de
Procedimientos Penales. 9a. ed., Editorial -
Porrúa, S. A., México, 1985. Pág. 315.

(3) I D e M.

las partes para llevar al ánimo del Juez la convicción de la existencia de un hecho; otras comprende el conjunto de elementos que tiene en cuenta el tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica que se somete a su decisión ..." (4).

El concepto de prueba dado por Juan José - González Bustamante, en su primera acepción, más que prueba, es el objetivo que persigue cada una de las partes al aportar los medios probatorios, con los cuales, pretenden lograr el convencimiento del Juez respecto de un hecho determinado. En su segunda acepción, se limita a manifestar la facultad de que dispone la autoridad judicial para - - decidir la relación jurídica surgida del delito.

Alberto González Blanco, manifiesta: "...en la acepción que nos interesa, probar significa justificar, manifestar, hacer patente una cosa, demostrarla, acreditarla por medio de razonamientos, argumentos o por algún otro medio ..." (5).

González Blanco, por su parte, concibe al - concepto de prueba desde el punto de vista gramatical y no jurídico, pues, existe gran diferencia entre lo que es - -

-
- (4) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 8a. ed., Editorial Porrúa, - S. A., México. 1985. Pág. 332.
- (5) González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985. Págs 150 y 151.

objeto de prueba, donde existe una razón fundada que da validez a un argumento, con la acción de probar, donde se hace patente una cosa.

Eugenio Florian, manifiesta: "... en su acepción más genérica y puramente lógica, prueba quiere decir, a un mismo tiempo, todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa, y en sentido más amplio y haciendo abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos que nos suministren ese conocimiento ..." (6).

Florian, concibe al concepto de prueba en dos sentidos: genérico y amplio, en el primero hace una concepción subjetiva, la cual, desde el punto de vista jurídico se encuentra limitada, por no decir cuales son esos medios que proporcionan el conocimiento, sin embargo, suponemos que se trata, no sólo de los medios enumerados limitativamente por nuestros Códigos de Procedimientos Penales, sino, de todo aquello que pueda revestir la calidad de tal, y que, por lo tanto, facilite el conocimiento a la autoridad judicial acerca del hecho delictivo, con sus circunstancias y modalidades, asimismo, de la personalidad y grado de responsabilidad del inculpeado. En sentido amplio, hace una concepción objetiva, con la cual, solamente nos refiere, independientemente de los medios emplea

(6) Florian, Eugenio. De las Pruebas Penales. Editorial Temis. Tomo I. Bogotá, 1968. Pág. 3.

dos, a los motivos que suministren el conocimiento del hecho delictivo.

Marco Antonio Díaz de León, examina a la prueba como sistema de normas procesales objetivas, y la define como: "... un principio procesal que denota, normativamente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o en su caso se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez en una sentencia justa ..." (7).

Díaz de León, al definir a la prueba parte de la existencia de un principio procesal, del cual, la autoridad judicial lleva a cabo un juicio, para obtener la verdad de todo aquello que se afirma en el proceso, de ahí, que la prueba se conciba como una actividad intelectual; sin embargo, la autoridad judicial, al hacer dicha actividad intelectual, se sujeta a un ordenamiento procesal adjetivo, es decir, al procedimiento de prueba en el señalado, y con ello demostrar o verificar dichas afirmaciones. Lo anterior, provoca a la autoridad judicial un estado de persuasión o convencimiento que puede ser de certeza, duda o falsedad del hecho que se necesitaba demostrar.

Guillermo Colín Sánchez, en relación a la

(7) Tratado sobre las Pruebas Penales. 2a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 1988. Pág. 54.

prueba, manifiesta: "... prueba es, 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 ..." (8).

El concepto dado por Colín Sánchez, es de tipo subjetivo, porque considera que el objeto de prueba debe recaer en el inculpado, tanto en su aspecto físico como psicológico, lo cual, se corrobora con lo preceptuado por el artículo 271 párrafo II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que al respecto dice: "... En todo caso, el funcionario que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el presunto responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional, acerca de su estado psicofisiológico ...". Lo anterior; además, es determinante para establecer la imputabilidad, inimputabilidad o alguna causa de justificación del presunto responsable; en estos dos últimos casos, el Órgano Jurisdiccional se encuentra imposibilitado jurídicamente para imponer una pena. No obstante lo anterior, el inculpado también podrá constituirse como órgano de prueba, es decir, portador del conocimiento del hecho delictivo.

(8). Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 9a. ed., Editorial Porrúa, S. A., México. 1985. Pág. 317.

De lo anteriormente analizado, podemos concluir, que los autores citados, buscan a través de la prueba, la verdad histórica del hecho delictivo y la responsabilidad del inculpado en éste; o lo que es lo mismo, la verdad de la existencia de la conducta o hecho ilícito, y la certeza de la responsabilidad del inculpado en éste; - lo cual, se demostrara a través del análisis que de los - medios de prueba haga la autoridad judicial, sujetándose - para ello, a lo dispuesto por nuestras leyes procedimentales, y así obtener pleno convencimiento de la certeza, - - duda o falsedad del hecho delictivo, para con ello, resolver la situación jurídica sometida a su decisión.

1.2. ELEMENTOS DE LA PRUEBA PENAL.

Continuando con el estudio de la prueba y, - una vez, habiendo precisado qué es lo que debe entenderse por prueba y cuál es la finalidad de ésta, es conveniente avocarnos al estudio de sus elementos. Antes de entrar al estudio de los elementos de la prueba, es necesario saber que entendemos por elemento, así desde el punto de vista - general, un elemento "... es parte integrante de una - - - cosa ..." (9), de ahí, que cada uno de éstos se encuentran íntimamente relacionados o vinculados, por lo cual, resulta imposible prescindir de alguno de ellos, pues, de ser - así se rompería con la esencia de la cosa misma. Así, en-

(9) Diccionario de la Lengua Española. Tomo I.
XXa. ed. Madrid. 1984. Pág. 529.

contramos que en la prueba podemos distinguir tres elementos: El medio de prueba, el órgano de prueba, y el objeto de prueba, los cuales, pueden encontrarse íntimamente unidos cuando el medio de prueba requiere de un órgano, es - decir, de una persona física que le imprima dinamismo, y - juntos el medio y el órgano de prueba van a proporcionar, al procedimiento penal, el conocimiento en objeto de prueba, por lo cual, resulta imposible para algunos medios de prueba, como es la confesión, hablar de prueba si falta - alguno de sus elementos. Ahora, pasaremos a estudiar con más detenimiento cada uno de los elementos de la prueba.

1.2.1. MEDIO DE PRUEBA.

El medio es un elemento de la prueba que por su importancia ha motivado a los autores a un sin número - de conceptos del mismo, y los explican de la siguiente manera: Para Manuel Rivera Silva, en términos generales - - "... el medio de prueba es la prueba misma, es el modo o - acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto ..." (10). Y agrega, el medio es el puente - que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente, - siendo éstos quienes tratan de conocer la verdad: directamente el Juez a quien hay que ilustrar con los medios para que cumpla con su función decisoria, e indirectamente las

(10) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal.
7a. ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1975.
Pág. 191.

las partes, quienes a través de los medios determinan su posición en relación al hecho delictivo; y aquél, el acto imputado con todas sus circunstancias y modalidades y la responsabilidad que de ese acto tiene el inculpado. Para Eugenio Florian el medio de prueba tiene "... relación al modo o acto mediante el cual se suministra o adquiere en el proceso el conocimiento de un objeto de - - - - - prueba ..." (11). En atención al modo como el Juez aprecia el objeto de prueba, considera que los medios de prueba pueden agruparse en dos categorías: "... a) Medios de prueba que sirven al Juez para adquirir, para llegar al conocimiento del objeto de prueba, por información de - - otros, y b) Medios de prueba que sirven al Juez para adquirir el conocimiento del objeto de prueba por percepción propia y directa del Órgano Jurisdiccional ..." (12).

Rivera Silva y Eugenio Florian, al conceptuarlos al medio de prueba coinciden en considerarlo como el modo o acto, siendo el acto la manifestación de voluntad de los sujetos procesales que pueden revestir la calidad de órgano de prueba, y el modo como la forma o manera a través de la cual, la autoridad judicial, obtiene el conocimiento del objeto de prueba. Sin embargo, Rivera Silva, resulta un tanto limitativo al referirnos al medio de prueba como el modo o acto por medio del cual se lleva - -

(11) De las Pruebas Penales. Tomo I. editorial Temis. Bogotá, 1986, Pág. 313.

(12) I B I L S W. Págs. 334 y 335.

el conocimiento verdadero de un objeto, restando importancia a los medios probatorios que no necesitan de un órgano, sino, de un modo a través del cual se obtiene el conocimiento del objeto de prueba, es decir, a través de percepción propia y directa del Órgano Jurisdiccional. Eugenio Florian, resulta más acertado al considerar al medio de prueba como el modo o acto mediante el cual se suministra o se adquiere el conocimiento del objeto de prueba; con lo cual, nos refiere, tanto a los medios probatorios mediatos, donde el órgano de prueba es fundamental para suministrar el conocimiento; como aquellos medios de prueba inmediatos que por carecer del elemento órgano, el conocimiento se obtiene a través de la percepción propia y directa del Órgano Jurisdiccional; de ahí, que Eugenio Florian haga referencia, acertadamente, a los modos a través de los cuales el Órgano Jurisdiccional aprecia al objeto de prueba, siendo éstos: por información de otros y por percepción propia y directa del Órgano Jurisdiccional.

Juan José González Bustamante, manifiesta: -
"... el medio de prueba está constituido por el acto mediante el cual determinadas personas físicas aportan a la averiguación el conocimiento del objeto de - - - - - prueba ..." (13). Para Guillermo Borja Osorno, "... es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el -

(13) Op. cit., Pág. 336.

conocimiento de un objeto de prueba ..." (14).

González Bustamante y Borja Osorno, nos conciben al medio de prueba como el acto derivado de la conducta humana que comprende al hecho delictivo, es decir, - la manifestación de voluntad de determinadas personas físicas, con lo cual, nos refieren a aquellos medios de prueba que necesariamente requieren de un órgano, tal es el caso, por ejemplo: la confesión, donde solamente el inculgado, como persona física determinada, podrá ser portador de dicho medio. Sin embargo, dichos preceptos así considerados, también se encuentran limitados, porque, solamente nos refieren como medio de prueba a aquellos que necesariamente requieren de un acto, dejando a un lado a aquellos - medios de prueba legalmente reconocidos por nuestros Códigos Procedimentales, y de los cuales el Órgano Jurisdiccional obtiene el conocimiento a través de percepción propia y directa, mediante un modo y sin necesidad del órgano de la prueba.

Rafael de Pina Vara considera que el medio de prueba son "las fuentes de donde el Juez deriva las - razones que producen mediata o inmediatamente su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos o actos - que constituyen el objeto de prueba." (15). Para Fernando

(14) Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pueb. México, 1985. Pág. 279.

(15) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 13a. ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1985. Pág. 353.

Arilla Bas, el medio de prueba "es el modo o acto en los que el titular del Organó Jurisdiccional encuentra los motivos de certeza." (16).

De Pina Vara al conceptualizarnos al medio de prueba nos da una idea más amplia, y por lo tanto, general, toda vez que, concibe al medio de prueba como la fuente de donde se obtienen las razones que producen al Organó Jurisdiccional la convicción sobre la existencia o inexistencia del hecho delictivo. Así, por fuente se entiende, todo aquello de donde brota o surge algo, y desde el punto de vista jurídico, fuente es el origen que da margen al surgimiento del conocimiento del hecho delictivo que se investiga, y ello, comprende no solamente el modo o acto, sino, también formas derivadas de ese hacer, como son los objetos, lugares y personas que en sí mismos tienen el conocimiento.

Finalmente Marco Antonio Díaz de León, estima que los medios de prueba "... son todas aquellas cosas, personas o actos de éstas que legalmente sirven para probar; todo aquello que sea útil a este fin y esté, además autorizado por el legislador, será medio de prueba..." (17).

(16) Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en Mexico. Editores Unidos, S. A., México, D. F., 4a. ed. Pág. 103.

(17) Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. T. II. Editorial Porrúa, S. A., México, 1968. Pág. 112b.

El medio de prueba tiene como finalidad proporcionar el conocimiento del hecho delictivo, que posibilita al Ministerio Público a estar en aptitud de ejercitar la acción penal; y a que el Organismo Jurisdiccional obtenga plena convicción del acontecimiento o hecho que se investiga. Se considera como medio de prueba todo aquello que legalmente sirva para probar, lo cual, se corrobora con lo preceptuado por el artículo 135 párrafo final del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: "... También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla ...", y por el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, que dice: "... Son admisibles todos los medios de prueba que no sean contrarios a derecho. No se admitirán probanzas que no tengan relación con la materia del proceso o no sean idóneas para esclarecer hechos controvertidos en éste ...". Lo anterior conduce a pensar que los medios que proporcionan el conocimiento, tienen como única limitación que no sean contrarios a derecho ni a la moral.

Retomando lo anteriormente analizado, podemos observar que los autores citados coinciden en considerar al medio de prueba de dos maneras: como modo y como acto, y entre ellos tenemos a Rivera Silva, Eugenio Florián y Fernando Arilla Bas; pero también, el medio de prueba es limitado al simple actuar como lo hacen González Bustamante y Borja Osorno; así también, hay quienes dan un

concepto general del medio de prueba como lo hace Marco - Antonio Díaz de León, quien considera al medio como todas aquellas cosas, personas o actos de éstas que legalmente - sirvan para probar y que además estén autorizados por el - legislador; o bien, como lo hace de Pina Vara, quien nos - da un concepto más amplio del medio de prueba, considerand - dolo como la fuente de donde el Organó Jurisdiccional de - riva las razones que producen la convicción sobre la exis - tencia o inexistencia de los hechos o actos que constitu - yen el objeto de la prueba.

Lo anterior permite hacer un análisis de les dos maneras de concebir al medio: como acto y como modo. - Así, por acto entendemos "... la manifestación de una o - más voluntades que tengan por finalidad producir un efecto de derecho ..." (18), concepto que es dado desde el punto de vista del derecho civil, pero, para efectos de nuestro estudio, el acto lo vamos a entender como la conducta hu - mana que comprende al hecho delictivo, y con ello, nos referimos al actuar de las personas. La manifestación de - voluntad debe hacerse, como señala González Bustamante, - por determinadas personas físicas, es decir, por aquellos sujetos de la relación procesal que puedan revestir la ca - lidad de órgano de prueba, quienes al presenciár directa o indirectamente el hecho delictivo, obtendrán de esta mane -

(18) Capitán, Henri. Vocabulario Jurídico. Editorial de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1979. Pág. 18.

ra el conocimiento del mismo, conocimiento que será llevado a través de una representación y/o de una narración - - suscita, cronológica y natural del hecho delictivo, al - procedimiento penal. Mientras que el modo, como sinónimo de forma, es el "... aspecto estrínseco o exterior de los actos jurídicos ..." (19); o bien, como acertadamente señala Julio Acero, la "... apariencia o manera ..." (20) de llevar el conocimiento del hecho delictivo; lo cual, comprende no sólo el actuar, sino también, las formas derivadas de ese hacer, y a ellos hace referencia Díaz de León - al señalar como medio de prueba: todas aquellas cosas; a - lo que podemos agregar que dentro de esas formas están comprendidos los lugares, objetos y personas que reflejan conocimiento trascendental al hecho delictivo. Lo anterior nos lleva a decir que el medio es; como acertadamente señala Kivera Silva, el puente que une al objeto por conocer (conocimiento) con el sujeto cognocente (sujeto que quiere conocer); o bien, como señala de Pina Vara, la fuente de - donde se obtiene el conocimiento del evento delictivo.

Otro aspecto fundamental es el conocimiento, el cual, resulta de gran importancia no solo para el objeto de prueba, sino también, para el medio y órgano de prueba; pues, constituye éste el fin de cada uno de estos elementos. Así, el conocimiento del hecho delictivo, además

(19) Moreno Rodríguez. Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, Argentina. 1976. Pág. 244.

(20) Procedimiento Penal. 7a. ed. Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pueb, México. 1976. Pág.

de constituir la parte medular del procedimiento penal, es también, el fin inmediato que persiguen cada uno de los - sujetos de la relación procesal (Ministerio Público, Orga- no Jurisdiccional y Defensa), conocimiento que se suminis- tra o se obtiene a través de ese modo o acto a que hacen - referencia los autores citados.

Finalmente, el medio de prueba en la confe - sión extrajudicial es el acto; el inculpado a través de la manifestación de voluntad precisa su participación activa en el hecho ilícito, y con ello suministra el conocimiento al procedimiento penal; conocimiento que obtiene de manera directa a través de los sentidos, y con su acción da ese - conocimiento que se busca. Luego entonces, el conocimien- to se da a través de un acto del inculpado, sin embargo, - la manifestación de voluntad por sí sola no constituye el medio que estamos tratando, pues, ésta debe tener como - característica principal ser de hechos propios y en contra de quien la produce para que se de el modo o aspecto - - - extrínseco o exterior de la manifestación de voluntad del inculpado. Así, podemos afirmar que la confesión extraju- dicial tiene como medio de prueba un acto comprendido en - una narración suscita, cronológica y natural del hecho - delictivo en el que ha tenido una participación directa.

La confesión extrajudicial, puede ser clasi- ficada, atendiendo para ello, a las clasificaciones que de los medios de prueba hace la doctrina, pues, ésta consti -

tuye un medio de prueba como lo acabamos de ver en líneas anteriores; siendo ésta la siguiente:

Medios probatorios nominados y medios probatorios innominados. "Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre y los segundos, todos los que no tienen denominación especial en la ley ..." (21). La confesión extrajudicial, objeto de nuestro estudio, es un medio de prueba nominado, pues, así se desprende de nuestra legislación mexicana; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 136 nos regula lo siguiente: "... la confesión judicial es la que se hace ante el tribunal o Juez de la causa o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias ...". Lo cual, conduce a pensar que el código local no hace la distinción correspondiente de la confesión; pues, considera como judicial a la confesión extrajudicial, lo cual, resulta erróneo, pues, la policía judicial no es un órgano jurisdiccional. Pero, posteriormente en su artículo 138, hace referencia a la confesión extrajudicial, la cual, para su valoración se sujetará a las reglas del presente código. El Código de Procedimientos Penales Federal es más acertado en este aspecto; pues, nos habla de la confesión en términos generales, en su artículo 207, que a la letra dice: "... la confesión podrá recibirse por el funcionario de la policía judicial que prac -

(21) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 193.

tique la averiguación previa o por el tribunal que conozca del asunto ..."; de dicho precepto se desprende la clasificación correspondiente de la misma, al señalar que la confesión podrá admitirse por el funcionario de la policía judicial (Confesión extrajudicial), y por el tribunal que conozca del asunto (confesión judicial).

Medios Probatorios Autónomos y Auxiliares. -

"Los autónomos son aquellos que no necesitan de otro para su perfeccionamiento y los auxiliares los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como resulta con la peritación, la confrontación y el careo ..." (22). La confesión extrajudicial es un medio de prueba autónomo, por que para que exista solamente requiere, la manifestación de voluntad del inculcado, la cual, debe ser de hechos propios y en contra. Desde el punto de vista de la valoración de los medios probatorios, la confesión extrajudicial se constituye como medio de prueba auxiliar, en cuanto ayudando a otros, sirve para conformar el objeto de la prueba. "Los datos que arroja la confesión deben, pues, ser valorados bajo un doble aspecto: por sí mismos en unión del acusado y en relación a otros elementos de prueba ..." (23).

(22) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 193.

(23) Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit.,
Pág. 153 y 154.

Medios probatorios Mediatos y medios probatorios Inmediatos. "Los mediatos son los que requieren un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba. Son inmediatos todos aquellos que no solicitan la intervención de un órgano por llevar directamente al Juez el objeto de prueba ..." (24). La confesión extrajudicial es un medio de prueba mediatos, pues, requiere como único órgano al inculcado; quien es, la persona física facultada para ser portador de dicho medio probatorio, sin él, es imposible que exista la confesión.

Pruebas artificiales y pruebas naturales. - "Pruebas artificiales son las creaciones del artificio o de la lógica ... mientras que las naturales, en contraste, son las probanzas que traducen o representan una concreta e histórica realidad ..." (25). Es decir, las pruebas artificiales son las que entregan el objeto de manera directa o por mediación de procesos lógicos, y las pruebas naturales son aquellas que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos. La confesión extrajudicial es un medio de prueba natural, toda vez que, siendo el inculcado el único órgano portador de dicho medio, también lo es que, es quien tiene mayor conocimiento acerca del hecho delictivo que se investiga, pues, tiene una par-

(24) Rivero Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 194.

(25) García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 4a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 1983. Pág. 332.

ticipación directa en la realización del mismo; así con la manifestación del inculpado, en relación al hecho delictivo, se pretende reconstruir la realidad de la comisión del hecho delictivo, y con ello, obtener el conocimiento deseado.

Prueba de Cargo y Prueba de Descargo. "La prueba de cargo es la que utiliza el acusador para los fines de acuseción y la prueba de descargo es la que utiliza la defensa para llegar a la absolución." (26). La confesión extrajudicial es un medio probatorio de cargo, pues, el Ministerio Público, como órgano de acuseción, tomará de la confesión todo aquello que favorezca a su acuseción, - dejando a un lado aquello que pueda beneficiar al inculpado.

Prueba Directa y Prueba Indirecta. "la prueba es directa cuando el hecho a probar cae bajo los sentidos o en otros términos, cuando la relación entre órgano de prueba y objeto de prueba es inmediata. La prueba indirecta es creación de la lógica, se desprende del razonamiento inductivo o deductivo y la presunción es el medio típico de prueba indirecta." (27). La confesión extrajudicial es una prueba directa, porque, en ella, se da esa relación inmediata entre el inculpado, como órgano de prueba

(26) Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica, S. A., Puebla, Pueb, México, 1985. Pág. 279.

(27) I D E M.

ba, y el objeto de prueba; pues, es el inculpado quien con su acción u omisión genera esa conducta delictiva.

Prueba Genérica y Prueba Específica. "La prueba genérica se limita a demostrar la existencia objetiva del delito, y la prueba específica, se dirige a determinar a los participantes del delito." (28). La confesión es un medio de prueba que tiene como finalidad esclarecer los hechos del delito que se investiga a fin de conocer la verdad de la responsabilidad del inculpado, aunque en algunos casos sirve para comprobar el cuerpo del delito de algunos delitos patrimoniales, como se desprende de lo preceptuado por los artículos 115 y 116 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 174 del Código Federal de Procedimientos Penales. Así, la confesión extrajudicial es una prueba específica, porque, determina la responsabilidad del inculpado en el hecho delictivo, y es genérica cuando con ella, se comprueba el cuerpo del delito de algunos delitos patrimoniales.

"La prueba Personal recae sobre seres humanos, por contraste con la real, que recae sobre cosas u objetos ..." (29). "Prueba Constituyente es la que se produce una vez iniciado el procedimiento. La prueba Preconstituida es la que se prepara con anterioridad al

(28) Borja Osorno, Guillermo. Op. cit., Pág. 279.

(29) García Ramírez, Sergio. Op. cit., Pág. 332.

procedimiento, para acreditar una vez iniciado el procedimiento el hecho que se registra ..." (30). Prueba Plena o perfecta y Prueba semi-plena o imperfecta. "La prueba es plena cuando nos da el conocimiento total y la certeza del hecho, y la prueba es semi-plena o imperfecta cuando el conocimiento que proporciona nos da la posibilidad o probabilidad de la existencia del hecho a probar." (31).

La confesión extrajudicial es un medio de prueba personal, toda vez que, es una persona física (inculpado) quien portará dicho medio. Es constituyente porque, la confesión podrá rendirse en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva (artículo 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 207 del Código Federal de Procedimientos Penales), es decir, que el inculcado podrá confesar ante el funcionario que practique la averiguación previa (extrajudicial), o bien, ante el Juez instructor (judicial), y una vez pronunciada la sentencia definitiva "... es susceptible la confesión ante el Tribunal de apelación ..." (32), en términos de los artículos 428 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 376 del Código Federal de Procedimientos Penales, siempre y cuando beneficie al inculcado. Lo anterior se corrobora con lo preceptuado por el artículo

(30) Borja Osorno, Guillermo. Op. cit., Pág. 279.

(31) I D E M.

(32) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit., Pág. 255.

20 de la Constitución, en su fracción V, la cual, establece la siguiente garantía para el inculpado: "... se le -- recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, con -- cediendole el tiempo que la ley estime necesario al efec -- to ...". No obstante la confesión extrajudicial también -- es, una prueba preconstituida, porque, si bien no se pre -- para, pero si se puede admitir por alguna autoridad ajena a la averiguación previa, bajo condición de que sea rati -- ficada por el inculpado ante la autoridad competente. En jurisprudencia definida, la Suprema Corte de Justicia de -- la Nación ha establecido: "... la confesión recibida por -- un organismo no facultado por la ley para practicar dili -- gencias de averiguación previa, se convalida, y adquiere -- el valor jurídico de la prueba confesional, si el inculpa -- do la ratifica libremente ante los funcionarios del Minis -- terio Público encargado Constitucionalmente de la investi -- gación y persecución de los delitos ..." (33). Es una -- prueba semi-plena o imperfecta, porque, al igual que los -- demás medios probatorios va a proporcionar elementos que -- servirán al Organo Jurisdiccional para obtener plena -- -- -- convicción acerca del acontecimiento o hecho delictivo que se investiga, de ahí, que resulte difícil que un medio pro -- batorio por sí sólo, pueda proporcionar el conocimiento -- total o la certeza del hecho delictivo.

(33) Semanario Judicial de la Federación. Sexta época.
Vols. XV, pág. 62; XXII, pág. 62; XLII, pág. 11;
XLIII, pág. 77; XLIII, pág. 77.

De lo anterior, concluimos que la confesión extrajudicial es un medio de prueba: Nominado; Autónomo, y Auxiliar porque junto con los demás medios probatorios - - conforman el objeto de prueba; Mediato; Natural; de Cargo; Directa; Específica, y Genérica para algunos delitos patrimoniales; es Personal; Constituyente, cuando se admite una vez iniciado el procedimiento penal, y Preconstituída, cuando se admite por organismos no facultados para la - - práctica de diligencias de averiguación previa; y - - - - Semi-plena.

Ahora, desde el punto de vista de la legislación Mexicana, es necesario ver cuales son los medios probatorios legalmente regulados. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en relación a los medios probatorios, señala lo siguiente: "... artículo 135.- La ley reconoce como medios de prueba: I. La confesión judicial; II. Los documentos públicos y los privados; III. Los dictámenes de peritos; IV. La inspección judicial; V. La declaración de testigos, y VI. Las presunciones. También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla. - - Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de - - - prueba ...".

El Código local reconoce como medio de prueba a la confesión judicial, misma que, según el artículo -

136 del mismo ordenamiento "... es la que se hace ante el tribunal o Juez de la causa o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias ...", dicho precepto al hablar de funcionario de policía judicial, conduce a pensar que la confesión es admitida por dicho funcionario y no por el Ministerio Público; sin embargo, no es así, porque, bien sabemos 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 ..." (artículo 21 Constitución - - - - -). Actividad averiguadora, que nuestros códigos de procedimientos penales local y federal denominan diligencias de policía judicial. Ahora bien, el hecho de que las leyes hagan referencia a esa clase de diligencias, no significa que la policía judicial sea un órgano investigador independiente del Ministerio Público; pues, el artículo 21 Constitucional, no crea dos instituciones autónomas, sino, por el contrario, dos instituciones: Ministerio Público y Policía Judicial, claramente subordinada la segunda a la primera. Por lo tanto, las diligencias de policía judicial, no son otra cosa que diligencias de averiguación - - - - - previa, y las practicadas por individuos pertenecientes a la policía judicial serán válidas si son dirigidas por el Ministerio Público.

La confesión extrajudicial es contemplada - - - - - erróneamente por el código local dentro de lo que es la confesión judicial; no obstante, el mismo ordenamiento - - - - - hace referencia acertadamente a la confesión extrajudicial.

la cual, al igual que la confesión judicial, se sujetará - para todos los efectos legales, a las reglas de dicho or - denamiento (artículo 138); por lo tanto, la confesión ex - trajudicial esta legalmente reconocida por el código local como medio de prueba.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en relación a los medios de prueba, señala lo siguiente: - "... artículo 206.- Son admisibles todos los medios de - prueba que no sean contrarios a derecho. No se admitirán probanzas que no tengan relación con la materia del proce - so o no sean idóneas para esclarecer hechos controvertidos en éste. La admisión y la práctica de las pruebas se su - jetarán a los requisitos o procedimientos legalmente esta - blecidos. Quien ofrece la prueba debe proporcionar los - elementos de que disponga para este efecto, precisar las - circunstancias necesarias para el desahogo de aquélla e - indicar la finalidad que con la misma se persigue, relacio - dando la prueba con los hechos que se pretende accredi - - - tar ...".

El Código Federal, admite como medio de - - prueba todo aquello que no sea contrario a derecho; sin - embargo, dicho ordenamiento en el título sexto, hace refe - rencia a diferentes medios de prueba en particular, entre los cuales, encontramos primeramente enumerados a la con - fesión, y la considera según el artículo 207, de la si - - guiente manera: "... La confesión podrá recibirse por el - funcionario de policía judicial que practique la averigua -

ción previa o por el tribunal que conozca del asunto, y se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de pronunciar sentencia irrevocable ...". La reglamentación que al respecto hace el código federal, es la más acertada, porque, nos habla de la confesión en términos generales, de la cual se desprende, de acuerdo al momento procedimental, que aquélla sea extrajudicial, cuando se rinde ante el funcionario de la policía judicial y, judicial, cuando se rinde ante el tribunal que conozca del asunto.

El Código Local, si bien, enumera limitativamente a los medios de prueba, no obstante coincide en la parte final del citado precepto con lo preceptuado por el Código Federal, en cuanto a que, deben admitirse como medios probatorios todo aquello que no sea contrario a derecho y que a juicio del funcionario que practique la averiguación previa, pueda constituirse como tal; además, de que éstos deben tener relación con el proceso y sobre todo que sean idóneos para esclarecer los hechos controvertidos que se investigan. Sin embargo, la necesidad de determinar la verdad histórica y personalidad del delincuente, justifica que, dentro del procedimiento penal, se admita como medio de prueba, todo aquello que facilite el conocimiento del hecho delictivo, con sus circunstancias y modalidades, para lo cual, resulta absurdo que, los sujetos de la relación procesal se sujeten para ello, a la lista anteriormente señalada por el Código Local.

Así, podemos afirmar que la confesión extrajudicial, desde el punto de vista de nuestros códigos procedimentales, es considerada como un medio de prueba; con el cual, se pretende esclarecer los hechos del delito que se investigan a fin de conocer la verdad de la responsabilidad del inculcado (artículos 135 fracción I, 136 y 138 - del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 207 del Código Federal de Procedimientos Penales).

1.2.2. ORGANOS DE PRUEBA.

El órgano es otro de los elementos fundamentales de la prueba, principalmente de aquella que requiere de un órgano (prueba mediate). Así, la confesión, en términos generales, se constituye como un medio de prueba mediate, al requerir una persona física (inculcado) portador de la misma; persona que, sin duda alguna, tiene mayor conocimiento por haber tenido una participación directa en la comisión del hecho delictivo que se investiga. Siendo el órgano uno de los elementos constitutivos de la prueba, es necesario ver y analizar los diferentes conceptos que de este elemento dan los estudiosos del derecho; y entre ellos, tenemos a: Eugenio Florian, quien considera que el órgano de prueba "... es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba ..." (34); Servio García Ramírez, perfijista: - -

(34) Op. cit., Pág. 306.

"... es la persona física que proporciona en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba ..." (35); Carlos M. - Oronoz Santana, considera que "es la persona que dota al - proceso o bien al Organó Jurisdiccional el conocimiento - del objeto de prueba ..." (36); para Guillermo Colín Sán - chez el órgano de prueba "... es la persona que proporcio - na el conocimiento por cualquier medio factible ..." (37); y finalmente, para Manuel Rivera Silva es "... la persona física que suministra al Organó Jurisdiccional, en su ca - lidad de tal, el conocimiento del objeto de la - - - - - prueba ..." (38), además, agrega lo siguiente: "En el ór - gano de prueba es posible distinguir dos momentos: a) El - de percepción, y b) El de aportación. El momento de per - cepción fija el instante en que el órgano de prueba toma - el dato que va a ser objeto de prueba. El momento de apor - tación alude a cuando el órgano de prueba aporta al Juez - el medio de prueba ..." (39).

Los autores antes mencionados coinciden en - que el órgano de prueba es la persona física, quien a tra - vez de la manifestación de voluntad suministra o proporcio - na al procedimiento el conocimiento en objeto de prueba. -

(35) Op. cit., Pág. 329.

(36) Manual de Derecho Procesal Penal. 2a. ed. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, México, D. F. Pág. 138.

(37) Op. cit., Pág. 322.

(38) Op. cit., Pág. 202.

(39) I B I D E M. Pág. 203.

Sin embargo, dichos autores hablan de una persona física - en abstracto, lo cual, nos permite hacer referencia a uno de los atributos de la persona física, como lo es, la capacidad del sujeto; al hablar de sujeto nos referimos a las personas, siendo éste el "... centro de imputación de derechos y obligaciones y actos jurídicos ..." (40); de ahí, que la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación, la cual, consideramos fundamental en el sujeto para que pueda revestir la calidad de órgano de prueba y, así dar mayor credibilidad a lo manifestado por él. Así, desde el punto de vista del derecho civil la capacidad "... es la aptitud para ser sujeto de derechos subjetivos en general..." (41), es decir, la aptitud legal del individuo para ser sujeto de derechos y obligaciones, misma que puede ser de dos tipos: de goce y de ejercicio. La capacidad de goce "es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones ..." (42); y la capacidad de ejercicio es la "... posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales ..." (43), en pocas palabras, la capacidad de

(40) Rojas Vilegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I., 5a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 1986. Pág. 931.

(41) I L E M .

(42) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. 3a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1979. Pág. 385.

(43) I L E M .

ejercicio es la aptitud para hacer valer directamente los derechos y cumplir con las obligaciones. En contraste con la capacidad tenemos la incapacidad, siendo esta la inaptitud de tener derechos y obligaciones; así tenemos incapacidad legal, que la van a tener los alienados mentales; y la incapacidad natural la tienen los menores de edad; de donde deducimos que todo sujeto de derecho, por serlo, -- debe tener capacidad jurídica, ésta puede ser total o parcial; es total cuando el sujeto además de tener derechos y obligaciones, está facultado para hacer valer directamente esos derechos y cumplir con sus obligaciones; y parcial cuando el sujeto carece de la capacidad de ejercicio, es decir, de esa facultad que le permite hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, de ahí que la -- falta de ésta, coloca al sujeto en un estado de incapacidad. Dispone al efecto el artículo 450 del Código Civil: "... tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes ...". Así, cuando en el derecho se use el término "incapacidad" o "incapaz", se supone que se trata de la incapacidad de -- ejercicio, siendo ésta la que impide al sujeto hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones. La capacidad del sujeto, como elemento del acto jurídico, será necesaria para producir consecuencias jurídicas (derechos y -- obligaciones), en consecuencia la incapacidad produce la --

nulidad o invalidez del acto jurídico, esto desde luego, - desde el punto de vista del derecho civil.

La capacidad desde el punto de vista del - - derecho penal, se traduce en la imputabilidad del sujeto, siendo ésta, "... la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal ..." (44); o bien, los mínimos de capacidad física y legal que debe tener el sujeto al momento de realizar el hecho delictivo. De lo anterior se desprende que la imputabilidad se integra con dos elementos: capacidad física; cuando el sujeto tiene un normal desarrollo psíquico y no padece trastornos orgánicos que le disminuyan su capacidad intelectual; y capacidad legal, - misma que adquiere el sujeto con el simple transcurso del tiempo, cuando éste cumple la mayoría de edad de dieciocho años, según lo disponen los artículos 34, fracción I de la Constitución, y 646 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Consecuentemente, quien al momento de realizar una conducta delictiva tiene estos mínimos de capacidad, será imputable, a contrario sensu, si falte alguna de estas capacidades el sujeto será inimputable, surgiendo así el aspecto negativo; causas capaces de anular o neutralizar el desarrollo o salud mental, causas que la ley contempla como "excluyentes de responsabilidad". Dispone al

(44) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 20a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México, 1984. Pág. 218.

efecto el artículo 15 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal: "... Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: II. Padecer el inculpa-do, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencial - - - mente ..."; de dicho precepto desprendemos como causas de inimputabilidad por falta de capacidad física: que el sujeto padezca trastornos mentales transitorios o permanentes, y que el sujeto sea sordomudo; sujetos inimputables que serán recluidos en un hospital o centro psiquiátrico para su curación, o en una institución pedagógica donde se les enseña a leer y escribir; lo anterior, en términos de los artículos 67, 68 y 69 del Código Penal para el Distrito Federal. Como causas de inimputabilidad por falta de capacidad legal, tenemos a los sujetos menores de edad, a quienes obviamente no se les podrá instaurar un procedimiento penal, sino, por el contrario un procedimiento especial ante el Consejo Tutelar para Menores Infractores, donde serán sujetos a una serie de estudios y tratamientos a fin de lograr su rehabilitación.

La capacidad de querer y entender se refieren al sujeto, quien concuece y dirige sus actos dentro del marco social donde se desenvuelve; y si dicho acto es delictivo, entorces se constituye la inimputabilidad del sujeto; presupuesto indispensable para que éste pueda ser - -

culpable, condicionada por la salud mental y por el desarrollo físico que permiten al autor del delito facultades de juicio y decisión, mismas que lo capacitan para responder del mismo, surgiendo así la responsabilidad, "... de -
ber jurídico de dar cuenta del actuar ante el poder - - -
social ..." (45); y desde luego, ese dar cuenta sólo puede exigirse a quien tenga capacidad de querer y entender. Luego entonces, la imputabilidad y la responsabilidad son presupuestos indispensables para el "juicio de reproche". Por lo tanto, la capacidad en el sujeto es fundamental para que éste sea imputable, consecuentemente, dicha capacidad es trascendental para que el sujeto (inculcado) se - -
constituya como órgano de prueba; pues, es bien cierto, -
que un sujeto inimputable nunca podrá revestir el carácter de órgano de prueba.

En la comisión de los hechos colectivos, - -
siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o no -
hacer legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material (derecho sustantivo), y posteriormente a la -
relación jurídico procesal (derecho adjetivo). Así, la -
capacidad desde el punto de vista de la relación jurídico procesal "... se integra con el conjunto de requisitos que debe reunir una persona para poder intervenir como parte -
en el proceso ..." (46); lo cual, conduce a pensar que to-

(45) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., Pág. 219.

(46) García Ramírez, Sergio. Op. cit., Pág. 106.

da persona física puede ser sujeto de la relación jurídico material, más no poseer la capacidad para ser parte de la relación jurídico procesal; pues, para ser parte de ésta - se requiere que el sujeto no sea menor de edad, y que no - padezca transtornos transitorios o permanentes que le disminuyan su capacidad intelectual. Luego entonces, el requisito de la capacidad en el sujeto para ser parte, se - precise con mayor claridad y precisión al momento en que - el Órgano Jurisdiccional toma conocimiento del asunto que se le consigna; pues, es a partir del Auto de Radicación, - cuando surge la relación jurídico procesal y, consecuentemente la calidad de parte en los sujetos de la relación - principal; a partir de dicho auto se da la intervención correspondiente al Ministerio Público, reconociendo con ello la calidad de parte acusadora; además, se ordena se den - todas las facilidades al inculcado a fin de nombrar a su - defensor, surgiendo así la defensa como parte (artículo - 20 fracción VII de la Constitución). De ahí, que el inculcado al adquirir, a través de su defensor, la calidad de - parte, automáticamente podrá revestir también el carácter de órgano de prueba. No obstante lo anterior, el inculcado como sujeto procesal, también puede constituirse como - órgano de prueba, colocándose así en la etapa procedimental de averiguación previa, donde el inculcado interviene como sujeto procesal, más no como parte, pues, dicha calidad se obtiene como ya vimos a partir del Auto de Radicación, mismo que, confirma la capacidad física y legal del inculcado como sujeto procesal.

Así, para que una persona física pueda ser considerada como órgano de prueba en el procedimiento penal, además, de reunir cualidades atribuibles a la capacidad, deberá colocarse en los dos momentos a que hace referencia Rivera Silva, autor que consideramos hace un estudio más profundo y, por lo tanto, el más acertado del órgano de prueba. El primer momento es el de percepción, instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba; así, por percepción entendemos "... percibir por uno de los sentidos las especies o impresiones del objeto ... comprender o reconocer una cosa ..." (47). "El conocimiento humano nos llega a través de los sentidos, resultando así una experiencia simple o elemental, representada por el aspecto físico de los objetos, mismos que constituyen unidades cualitativas componentes del objeto, lo cual identificamos como sensación, que no es otra cosa que la impresión que tiene la persona física de los objetos por medio de los sentidos; por lo tanto, la sensación se vincula a la fisiología de los órganos de los sentidos humanos, obteniendo así, la experiencia de los objetos." (48), misma que se transforma en conocimiento al interpretarlos y darles un significado; por lo tanto las facultades sensoriales permiten al sujeto captar, entendiendo y razonando lo captado, de ahí, que lo que percibe lo retiene y, lo reconoce a través de su memoria, -

(47) Diccionario de la Lengua Española. Tomo II.
XXa. ed. Madrid. 1984. Pág. 1041.

(48) Cfr. Bartley Howerá, S. Principio de Percepción.
Editorial Trillas. México. 1978. Pág. 12 a 21.

la cual, no solamente responde mecánicamente a los estímulos exteriores, sino, que podemos intencionalmente reproducir el material adquirido y retenido, es decir, poseemos la función de evocar al pasado a través de la memoria, lo cual, conocemos como recuerdo o función de recordar. De donde deducimos que la persona física se coloca en éste primer momento cuando ha tenido contacto directo con el hecho delictivo, obteniendo así una información ya sea directa o indirectamente al comprender y entender el significado de lo captado, situación esta que se encierra en la psiquis humana, transformándose posteriormente en conocimiento. El segundo momento es el de aportación, entendiendo por tal, "... dar o proporcionar ..." (49). La persona física en este segundo momento corrobora su capacidad jurídica con la aportación o transmisión del conocimiento previamente adquirido, y que tiene relación con la sustancia del hecho delictivo. Momentos en los que encuadra perfectamente el inculpado con su actuar, pues, es él quien con un hacer o no hacer da lugar al acontecimiento o hecho delictivo, lo cual, le permite el contacto físicamente con los hechos, comprendiendo y entendiendo el significado de los mismos (momento de percepción), transformándose en conocimiento, el cual, será aportado a una autoridad competente (momento de aportación).

Por lo tanto, dichos momentos determinan qué

(49) Diccionario de la Lengua Española. Tomo I.
XXa. ed. Madrid. 1984. Pág. 112

sujetos pueden adquirir el carácter de órgano de prueba; - siendo el inculpeado el único sujeto de la relación procesal que puede constituirse como órgano de prueba, carácter que no podrá atribuirse al Ministerio Público, ni al Órgano Jurisdiccional, por ser receptores de la prueba. No obstante que, existen medios probatorios inmediatos, los cuales, por carecer del elemento órgano, llevan el conocimiento de manera directa, es decir, a través de la percepción propia y directa que de los mismos hace la autoridad competente, sin embargo, no por ello, cesan de ser receptores de la prueba, quienes conocerán de los hechos delictivos mediatamente a diferencia de los órganos de prueba - quienes conocen inmediatamente.

El conocimiento de la verdad histórica es el fin que se persigue en la secuela del procedimiento penal, siendo el órgano de prueba quien contribuye de manera importante a dicho fin; pues, es él quien aportará o suministrará el conocimiento de la verdad histórica al Órgano - - Jurisdiccional; según se desprende de los conceptos que sobre este elemento nos dan los autores citados, lo cual, consideremos limitado; pues, si bien es cierto, que el conocimiento constituye el fin mediato del procedimiento penal, también es cierto, que dicho conocimiento interesa a varios sujetos, lo cual, se demuestra en las diversas actividades del procedimiento penal; siendo el Órgano Jurisdiccional el sujeto principal, quien resolverá la situación jurídica sometida a su decisión con el conocimiento - - aportado o suministrado con los medios probatorios, lo - -

cual, nos ubica en el momento procedimental de juicio, fallo o sentencia; pero también lo es para el Ministerio Público, a quien corresponde el ejercicio de la acción penal previo conocimiento que obtiene con su actividad investigadora durante la averiguación previa, mismo que le servirá para determinar su posición en relación al hecho delictivo al rendir sus respectivas conclusiones, de donde - - observamos el doble carácter del Ministerio Público, como autoridad administrativa, y como parte acusadora. Así - - también dicho conocimiento no resulta menos para la defensa, quien deberá precisar su posición en relación al hecho delictivo al rendir sus conclusiones inmediatamente después de las formuladas por el Ministerio Público. Luego - entonces, es claro que el conocimiento de la verdad histórica no solo es importante para el Órgano Jurisdiccional, sino, también para el Ministerio Público y la defensa.

Retomando lo anteriormente analizado, podemos concluir que el órgano de prueba en la confesión extrajudicial es el inculcado, persona física particular que - por medio del lenguaje o la escritura transmite el conocimiento necesario para integrar el cuerpo del delito y la - probable responsabilidad, a fin de ejercitar la acción - - penal correspondiente.

El inculcado como órgano de la prueba confesional extrajudicial, desde el punto de vista de nuestros códigos procedimentales, debe reunir determi- - - - -

nados requisitos; mismos que veremos más adelante, pero -
que, para efectos de nuestro estudio, solamente haremos -
referencia a dos de ellos, los cuales, referimos a la ca -
pacidad de éste; y no obstante que estos requisitos son -
los mismos en ambos ordenamientos, al fin que se persigue -
en cada uno de ellos es diferente, pues, el código del - -
fuero local los utilice para dar validez a la confesión, a
diferencia del código del fuero federal que los utiliza -
para que exista la confesión; sin embargo, los trataremos
indistintamente y sólo referidos a precisar la capacidad -
del inculpado; siendo éstos requisitos los siguientes: - -
La edad y el pleno conocimiento (artículos 249 fracción II
del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fe -
deral, y 287 fracción I del Código Federal de Procedimien -
tos Penales). El primer requisito a tratar es la edad, mis -
ma que identificamos con la capacidad legal, o bien, con -
el desarrollo mental del inculpado. El código del fuero -
local establece como base un mínimo de edad de catorce - -
años para que el inculpado pueda ser portador de la confe -
sión, lo cual, resulta erróneo, porque, bien sabemos que -
un sujeto menor de dieciocho años es un sujeto inimputa -
ble, en razón a que no cuenta con la mayoría de edad que -
ley requiere para que sea objeto de un procedimiento pe -
nal, y en consecuencia no podrá constituirse como órgano -
de la prueba confesional; sin embargo, es un infractor de
la ley, y deberá ser sujeto a un procedimiento especial -
ante el Consejo Tutelar para Menores Infractores, donde -
por medio de estudios y tratamientos se pretende la reha -
bilitación del mismo (artículo 24 del Código Penal). El -

código federal, por su parte, expresa que la confesión - debe ser rendida por un sujeto mayor de dieciocho años de edad, de donde deducimos, claramente la capacidad legal - que requiere la ley para que el inculpado pueda ser objeto de un procedimiento judicial, y en consecuencia órgano de la prueba confesional; pues, a partir de dicha edad el - sujeto cuenta con facultades de discernimiento que le permiten comprender y entender la importancia y trascendencia de su confesión.

El segundo requisito es el pleno conocimiento, el cual se logra sólo cuando el inculpado goza de buena salud y desarrollo mental, que le permiten comprender - la ilicitud de su acto. Lo que significa que el inculpado goce de todas sus facultades mentales para que lo que de -clare sea con su pleno conocimiento, o bien, si se quiere, que al momento de rendir su declaración no padezca trastornos mentales transitorios o permanentes que le disminuyan su capacidad intelectual. Por lo tanto, es claro que el pleno conocimiento permite al inculpado un conocimiento interno derivado de sus facultades sensoriales que le permiten captar, entendiendo y razonando lo captado, y con - ello, determinar en forma exacta y reflexiva su conducta - ilícita. De manera que, para que el inculpado se constituya como órgano de la prueba confesional, además, de la buena salud física (capacidad legal), requiere de una buena salud mental (capacidad física), mismas que lo facultan para obtener un mayor conocimiento posible acerca de la - comisión del hecho delictivo; conocimiento que en forma -

exacta y reflexiva aportará o suministrará al procedimiento penal.

Por lo tanto, podemos concluir, que desde el punto de vista de nuestros códigos procedimentales, el inculpado como órgano de la confesión extrajudicial, requiere ser mayor de dieciocho años, y no padecer trastornos orgánicos que le disminuyan su capacidad intelectual.

1.2.3. OBJETO DE PRUEBA.

El objeto de la prueba es el elemento más importante, pues, en torno a él gira el conocimiento de la verdad histórica del hecho delictuoso, misma que identificamos con el conocimiento del cuerpo del delito, probable responsabilidad y, como consecuencia de ello, el ius puniendi; individualización de la norma abstracta al caso concreto. Conocimiento que, además, servirá a los sujetos de la relación procesal principal, para el cumplimiento de sus funciones procedimentales, o bien, para determinar su posición en relación al hecho delictuoso. Ahora bien, pasaremos a estudiar los diferentes conceptos que del objeto de prueba, nos dan los estudiosos del derecho y, entre ellos, tenemos a: Surgenio Florian, para quien el objeto de prueba "... es lo que en el proceso hay que determinar, es el tema a probar (thema probandum), y consiste en las cosas, la circunstancia o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el - - - - -

proceso ..." (50); Juan José González Bustamante, de el - nombre de objeto de prueba "... a todo aquello que es ne - cesario determinar en el proceso, a la circunstancia o - - acontecimiento que debe conocerse ..." (51); para Fernando Arilla Bas, "... es el tema a probar en el - - - - - proceso ..." (52); Manuel Rivero Silva, al respecto mani - fiesta: "... es lo que hay que averiguar en el - - - - - proceso ..." (53); y finalmente, para Guillermo Colín Sán - chez "... es el theme probandum, la cuestión que dio ori - gen a la relación jurídica-material de derecho - - - - - penal ..." (54).

De lo anteriormente transcrito, observamos - que los autores coinciden en que el objeto de prueba es lo que hay que determinar en el proceso; de ahí, que nuestro primer interés es saber qué es lo que se determina. En - opinión de Florian son las cosas, circunstancias o el acon - tecimiento del hecho delictivo, opinión que también com - parte Juan José González Bustamante y Guillermo Colín Sán - chez, siendo este último quien nos da una idea más clara - al señalar que lo que se determina en el proceso es la - - cuestión que dio origen a la relación jurídica- material; por lo tanto, deducimos que lo que se determine en el pro - caso, en términos generales, es el delito, tanto en sus - elementos objetivos como subjetivos, de ahí, que los auto-

(50) Op. cit., Págs. 304 y 305.

(51) Op. cit., Pág. 336.

(52) Op. cit., Pág. 102.

(53) Op. cit., Pág. 202.

(54) Op. cit., Pág. 320.

res hablen de todo aquello de donde el Organó Jurisdiccional adquiere el conocimiento para resolver la cuestión sometida a su examen. Luego entonces, podemos afirmar, de manera específica, que son objeto de prueba: "... la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación); las personas (probable autor del delito, ofendido y testigos); las cosas (en tanto que en éstas recese 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 alguna modalidad del - - - delito ..." (55). Le donde, deducimos, una vez más, que lo que se debe determinar es el delito, desde el punto de vista jurídico (elementos objetivos y subjetivos) y procesal (cuerpo del delito y probable responsabilidad).

Gonzalo Armienta Calderón, nos señala la regla general que se aplica al objeto de prueba: "Es un principio de derecho procesal que sólo los hechos deben ser objeto de prueba. Por lo que respecta al derecho, se admite la prueba únicamente del derecho extranjero, del derecho consuetudinario y de la jurisprudencia ..." (56). Así, los hechos constituyen la manifestación fundamental del objeto de prueba; esto, desde luego, en principio, - - porque, existen hechos que no requieren de la prueba. "El juicio del Juez penal se apoya fundamentalmente en datos

(55) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit., Pág. 321.

(56) Cit. por. Lfiaz de León Marco Antonio.
Op. cit., Pág. 64.

concretos que podríamos considerar de principales, y que son los hechos de la causa; es decir, hechos que concuerdan con el supuesto de la norma penal cuya aplicación se solicita para apoyar la pretensión punitiva; pero en ocasiones el objeto de la prueba no lo es un hecho principal o relacionado directamente con el delito, sino que puede ser un hecho accesorio, como sucede en aquellos casos en que el hecho a probar no es relevante por sí a la causa, sino para demostrar o negar la eficacia de un medio de prueba. La necesidad de la más amplia indagación acerca de la verdad histórica y jurídica, hace que sea objeto de prueba todo lo que puede allegarse al proceso y todo lo que se pueda presentar al conocimiento del Juez y de las partes para la comprobación judicial relacionada con dicha indagación. Esta comprobación puede estar desde luego en la causa misma, esto es, puede ser por sí sola evidente; también puede ser fácil o difícil y complicada, y la puede lograr el Juez, o también la pueden alcanzar los demás sujetos, por sí mismos o por medio de terceros. Estas condiciones nos permiten concluir en el sentido de que el objeto de prueba en el proceso penal es toda aquella objetividad considerada como hecho susceptible de prueba; desde luego, la expresión hecho debe ser considerada con la amplitud necesaria para comprender no sólo los sucesos del hombre, de su propia persona, o las cosas del mundo, sino, en general todo aquello que pueda formar de manera principal o accesorio, parte de la relación jurídico-criminal que se debata en el proceso, siempre y cuando no esté - -

prohibido por la ley." (57).

Luego entonces, al objeto de prueba radica -
fundamentalmente en un hecho abstracto, es decir, en una -
objetividad susceptible de probar; así, por hecho entende-
mos "... acontecimientos en sus relaciones con las perso -
nas físicas en razón del tiempo, lugar y circuns - - - -
tancia ..." (58). Asimismo, los hechos se clasifican en -
externos, manifestaciones externas de la persona física, y
que no presenten dificultad para ser probados; e internos,
que ocurren en la psiquis del individuo y se relacionan -
con la conciencia y subconciente del hombre, mismos que, -
podrán ser probados mediante la intervención de psicólogos
y psiquiatras. Personas físicas en su triple aspecto, de
inculpado, ofendido y testigos; pero, solamente haremos -
referencia al inculpado para efectos de nuestro estudio, -
"... el inculpado es objeto de prueba en los casos en que
se somete a la identificación antropométrica, dactiloscó -
pica y psiquiátrica (reincidencia o habitualidad para fi -
nes de agravación de la sanción), determinación del grado
de peligrosidad que revela, o para comprobar las consecuen -
cias del hecho delictuoso (fe de lesiones o de cadáver en
caso de homicidio) y, por último cuando hace falta para -
controlar y valorar sus afirmaciones (necesidad de que las
declaraciones escritas en el proceso sean del conocimiento

(57) Cfr. Lfz de León, Marco Antonio. Op. cit.,
Págs. 61 a 63.

(58) González Bustamante, Juan José. Op. cit., Pág. 305.

del inculpaado y conozca además a las personas que la produjeron al practicarse los careos) ...” (59). Las cosas, entendiendo por tal, cualquier porción del mundo externo o cualquier otra materia fuera del hombre, su existencia permite establecer la existencia material del delito, de esta manera puede convertirse en objeto de prueba sea porque el Juez disponga su descripción o porque le sea descrita por otras personas. Finalmente, los lugares son objeto de prueba cuando haga falta descubrir determinadas localidades del delito, en cuyo caso se procede al examen e inspección del lugar.

Por lo tanto, el objeto de la prueba son los hechos, desde el punto de vista en abstracto, los cuales son susceptibles de probar, pues, constituyen una realidad objetiva de la cual deriva el conocimiento de la verdad histórica del evento delictivo; conocimiento que servirá al Órgano Jurisdiccional para demostrar los elementos procedimentales exigidos por la ley, y que son: cuerpo del delito y probable responsabilidad; elementos que son consecuencia inmediata de la comisión del evento delictivo. Situación esta, que lleva a la aplicación de la sanción o absolución del inculpaado, para lo cual, además, se tomará en consideración lo preceptuado por el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

(59). González Bustamante, Juan José. Op. cit.,
Pág. 305.

De lo anteriormente analizado, podemos afirmar que, el inculpaado a través de una narración comprendida en un acto, resultado de un hacer o no hacer legalmente tipificado en una norma penal, aportará elementos suficientes a juicio de una autoridad competente a efecto de integrar el cuerpo del delito y probable responsabilidad, mismos que deberán ser comprobados por una autoridad judicial sirviéndose para ello, del conocimiento aportado con los medios recibidos por el Ministerio Público, donde, obviamente incluimos el conocimiento aportado por la confesión del inculpaado, y que dan la pauta para la existencia de un proceso penal, a fin de individualizar la norma abstracta al caso concreto.

Al hablar de objeto de prueba, algunos autores se refieren más al respecto, tal es el caso de Eugenio - Florian quien considera que el objeto de prueba puede considerarse: "... a) Como posibilidad abstracta de investigación, es decir, como lo que se puede probar en términos generales (objeto de prueba en abstracto); y b) Como posibilidad concreta de investigación, o sea, como aquello que se prueba o se debe o puede probar en relación con un determinado proceso (objeto de prueba en concreto)..." (60). Situaciones que son retomadas por algunos autores como son: Borja Osorno y Rivera Silva, quienes nos hablan de un objeto específico o inmediato, y un objeto general o media

(60) Eugenio, Florian. Op. cit., Pág. 309.

to. Borja O: no nos menciona "... que cada prueba en - - concreto tiene un objeto especial ..." (b1); mientras que Rivera Silva nos habla de un objeto de prueba inmediato - "... como lo que hay que determinar con cada prueba que en concreto se lleva al proceso ..." (b2). Así, el objeto de prueba en concreto no es más que, el conocimiento específico o inmediato aportado con cada uno de los medios probatorios durante la secuela del procedimiento penal, lo - cual permite la organización del conocimiento en cada una de las etapas procedimentales, y que nos llevan directamente al conocimiento de la verdad histórica del hecho delictivo; conocimiento que obviamente no podrá ser aportado de manera total por un solo medio probatorio, sino, por el - contrario será el resultado de la valoración de un conjunto de medios probatorios, mismos que, ayudándose unos a - otros conforman el objeto de prueba, mismo que, identificamos como la existencia material y jurídica del delito, o - bien, la existencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el delito, los cuales encierran el cuerpo del delito y probable responsabilidad; requisitos que deberán ser comprobados por una autoridad judicial mediante la certeza derivada de la valoración de los medios probatorios auxiliares, permitiendo con ello, la imposición de - una pena, o en su caso, la absolución del inculcado.

(61) Borja Osorno, Guillermo. Op. cit., Pág. 272.

(62) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 205.

Luego entonces, el conocimiento específico o inmediato es, en particular, el conocimiento aportado con cada uno de los medios probatorios, mismo que deberá tener relación con el hecho delictivo que se investiga; por lo tanto, para que el objeto de prueba específico o inmediato pueda ser admitido, debe reunir dos condiciones: La pertinencia y la utilidad. La prueba es pertinente "... cuando se constituye en vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal ... debe ser idónea; de lo contrario, no se llegaría al conocimiento de la verdad, sino al absurdo ..." (63). La prueba es útil - cuando "... su empleo se justifica si conduce a lograr lo que se pretende ..." (64). 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 hecho delictivo que se investiga, buscando el nexo existente entre ambos, el cual podrá ser directo cuando el objeto de prueba coincide con el hecho delictivo; e indirecto, - cuando sólo hay proximidad entre uno y otro, surgiendo así la figura del indicio, objeto de prueba en relación indirecta con el objeto fundamental de la prueba. De esta manera el objeto de prueba específico o inmediato contribuye de manera determinante al objeto de prueba general o - - - mediato.

(63) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit., Pág. 320.

(64) Borja Osorno, Guillermo. Op. cit., Pág. 272.

La investigación en términos generales, o bien, el objeto de prueba en abstracto, es referido por Borja Osorno como "... el objeto general de la prueba ..." (65), y por RIVERA SILVA como el objeto de prueba mediato "... como lo que hay que probar en general ..." (66). Así, encontramos un objeto de prueba general o mediato, mismo que comprende la totalidad del conocimiento del hecho delictivo; conocimiento general que centro del procedimiento penal, es referido a los puntos que a éste interesan: cuerpo del delito y probable responsabilidad. Por lo tanto, el reconocimiento que hace el inculpaado acerca de su participación activa en el hecho delictivo, contribuye a dar conocimiento a fin de determinar la existencia del cuerpo del delito; pero, principalmente, dicho reconocimiento contribuye a determinar la probable responsabilidad del inculpaado; por lo tanto, la confesión extrajudicial es un medio de prueba auxiliar fortalecido por el objeto específico de los demás medios probatorios y, que en conjunto son valorados a efecto de obtener la certeza del evento delictivo.

Finalmente, habiendo analizado cada uno de los elementos de la prueba, podemos concluir que la confesión extrajudicial posee todos y cada uno de los elementos integrantes de la prueba; pues, al contener un reconocimiento de su participación activa en el hecho ilícito, -

(65) Borja Osorno, Guillermo. Op. cit., Pág. 272.

(66) RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., Pág. 205.

dicho reconocimiento aportará conocimiento; resultado de un hacer o no hacer previsto en una norma penal, que al ser realizado por el inculpado adquiere tipicidad, atentando así contra el bien jurídico protegido, surgiendo la antijuridicidad. Así, el inculpado al reunir los requisitos referidos a la capacidad de querer y entender, características del órgano de prueba, se constituye como un sujeto imputable y, por lo tanto, responsable del evento delictivo. De manera que, el inculpado como persona física determinada proporcionará a través de su manifestación el conocimiento necesario a fin de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, mismos que serán comprobados por una autoridad judicial, a fin de hacer factible el *ius puniendi*, o bien, individualizar la norma abstracta al caso concreto.

1.3. NATURALEZA JURIDICA.

La confesión es un medio de prueba autónomo. No obstante que, los autores al tratar la naturaleza jurídica de la confesión se dividen en sus opiniones, pues, hay quienes la consideran como una especie de la prueba testimonial, entre ellos Bentham, establece que "... la palabra testigo se emplea para designar dos individuos diferentes o el mismo individuo en dos situaciones diferentes: testigo presencial, es decir, que ha visto, oído, conocido con sus sentidos un hecho sobre el cual pueda dar información si es interrogado; testigo de referencia, que expone ante el tribunal de justicia la información que ha-

adquirido. El nombre de testigo puede, pues, ser aplicado a las partes mismas interesadas en la causa, y también a todos aquellos a quienes se les da más comunmente. Resulta muy extraño que, después de haber oído la deposición o la confesión de una persona examinada por el Juez, se niegue que haya actuado con el carácter de - - - - - testigo ..." (67); criterio que también comparte Jiménez Asenjo al señalar que la confesión "... es el testimonio humano singular y privilegiado ..." (68). Otros autores por su parte confieren a la confesión la categoría de indicio, según Manzini "... la confesión es un indicio y consiste en cualquier voluntaria declaración o admisión que un imputado haga de la verdad de hecho o circunstancias que importen su responsabilidad penal, o que se refieran a la responsabilidad o a la irresponsabilidad de otros por ese mismo delito ..." (69); para Mittermaier "... la confesión no es para el Juez más que un medio de formarse la convicción ... la persuasión que deriva de la confesión no llega al Juez sino con el auxilio de una multitud de presunciones que se encadenan ..." (70).

No obstante lo anterior, la confesión del inculcado es un medio para probar sui generis, que sirve -

-
- (67) Cit. por. Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit., Pág. 150.
(68) Cit. por. Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. Pág. 350.
(69) Cit. por. Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit., Pág. 151.
(70) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit., Pág. 350.

para indagar y conocer los hechos delictivos que se investigan en la causa criminal, es decir, un instrumento para la búsqueda de la verdad, apropiado no solo a dicho fin, - sino que también debe ser empleada correctamente por quien la utiliza para que pueda desempeñar su cometido: búsqueda de la verdad, para lo cual, deberá encontrarse la conexión de la causa y el efecto, misma que se logra valorando los datos arrojados por la confesión en unión con el inculpado y en relación con elementos de otros medios probatorios; - por lo tanto, "... 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 acentar por verdadera la conclusión que deriva de ella como única fuente - - - - - probatoria ..." (71).

Así, la confesión es un medio de prueba que contribuye, al igual que otros medios probatorios, a dar - elementos de convicción a juicio de una autoridad competente, para que ésta cumpla con su función correspondiente: - ejercitar la acción penal respectiva, o bien, para comprobar el cuerpo del delito y probable responsabilidad del - inculpado. Luego entonces, lo anterior permite observar - dos momentos de admisión de la confesión, averiguación - - previa e instrucción, siendo en ésta donde la confesión se realiza como un medio de prueba autónomo, pues, produce -

(71) Díez de León, Marco Antonio. Op. cit., Pág. 154.

todos sus efectos en relación al objeto de prueba, es decir, que proporcione elementos de convicción para averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados, según lo dispone el artículo 1 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, como fin de dicho momento. Elementos que, auxiliados por otros, sirven para declarar el derecho, o bien, individualizar la norma abstracta al caso concreto; luego entonces, es en dicho momento procedimental donde la confesión "... alcanza su máximo desarrollo ... produce todas sus manifestaciones y efectos sobre el tema central del proceso ..." (72). Sin embargo, la comprobación del cuerpo del delito y probable responsabilidad, supone la existencia de algunos elementos del evento delictivo que hagan presumir no solamente su existencia, sino también, la posible responsabilidad del inculcado. Elementos que son recabados durante la investigación o averiguación llevada a cabo por el funcionario de la policía judicial, quien Constitucionalmente está facultado para ello; es decir, para reunir todos aquellos elementos probatorios que le proporcionen un índice considerable de verdad que le permitan la integración del cuerpo del delito y probable responsabilidad, mismos que serán comprobados por una autoridad judicial, y solicitar así del Órgano Jurisdiccional la aplicación de la norma abstracta al caso concreto mediante el ejercicio de la acción penal.

(72) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit., Pág. 319.

De manera que, tanto en la averiguación previa, como en la instrucción se pueden emplear los mismos medios probatorios; sin embargo, durante la averiguación previa, no solamente la confesión, sino, en general los medios probatorios no producen todos sus efectos legales en relación al objeto de prueba, como sucede en la instrucción, pues, es suficiente que de ellos deriven elementos con un índice considerable de verdad (persuasión) respecto del hecho delictivo, para que Ministerio Público cumpla con sus determinaciones, como autoridad administrativa; por lo tanto, dado el objeto y fin de la misma, solamente encontraremos medios probatorios de cargo que, en el momento procesal oportuno fortalecerán la acusación del Ministerio Público. No obstante que, el fin que se persigue en cada uno de los momentos aludidos es diferente, coinciden en la búsqueda de la verdad histórica del evento delictivo que permita aplicar la ley material al caso concreto, por lo tanto, "... durante el procedimiento penal se debe recoger todo lo encaminado a la aplicación de la ley al caso concreto, incluso los actos parajurisdiccionales (los del período de preparación de la acción procesal penal), que si bien son realizados por órganos que no pertenecen al poder judicial, la íntima conexión de ellos con el quehacer jurisdiccional, permite que queden por su esencia teleológica dentro del procedimiento penal ..." (73). Le ahí, nuestro interés por saber cómo se realiza la confesión en el momento procedimental de averiguación previa.

(73) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 38.

La actividad investigadora del Ministerio Público se caracteriza por una serie de actuaciones que, en sentido amplio entendemos que son "... los actos que ha de llevar a cabo en ejercicio de sus funciones ..." (74); y en sentido restringido, como "... constancia escrita de los actos procesales que se practican y que, en conjunto, forman los expedientes o cuadernos de cada proceso o juicio ..." (75). Actuaciones que en particular denominamos "actos de prueba", mismos que constituyen el fundamento jurídico para que Ministerio Público cumpla con sus determinaciones. Por lo tanto, su actividad se caracteriza por una serie de actos, que al ser realizados por éste y al hacerlos constar por escrito, denominemos actuación. Luego entonces, la confesión del inculpaado se realiza a través de un acto comprendido en una narración suscita, cronológica y natural del hecho delictivo en el que ha tenido una participación directa; misma que al ser admitida por dicho funcionario adquiere el carácter de actuación; sin embargo, es necesario precisar si se trata de una acto jurídico, de un acto procesal, o bien de un acto jurídico-procesal, para lo cual, haremos el siguiente análisis:

El hecho jurídico es "... todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en con -

(74) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Helicsta S.R.L. Buenos Aires, República de Argentina, 1979. Pág. 68.

(75) I D E M.

respecta a las acciones del hombre, éstas pueden ser - - involuntarias cuando "... producen efectos de derecho - independientemente de la voluntad del sujeto ..." (79), y voluntarias cuando "... interviene la conducta humana, - pero los efectos de derecho se producen independientemente y a veces contra la voluntad del sujeto ..." (80), mismos que pueden ser "... ilícitos, positivos o negativos, en la que encuadran los delitos y otros hechos a los que corresponde sanción, y los lícitos que por su parte son sinóni - mos de actos o negocios jurídicos ..." (81); es decir, los hechos jurídicos lícitos, llámanse actos jurídicos, cuando su finalidad es la creación, trasmisión, la modificación o la extinción de obligaciones y derechos. Y reciben la denominación de hechos jurídicos, propiamente dichos, cuando tienen como finalidad la creación, la modificación, la - - trasmisión o la extinción de consecuencias de derecho.

De lo transcrito anteriormente, observamos - que existe una categoría de hechos jurídicos, en donde - - interviene la voluntad del hombre de manera intencional o imprudencial, pero su voluntad no pretende realizar los - efectos jurídicos previstos en la norma, pues, estos efectos se producen por disposición de la ley, atendiendo para ello, al resultado que se produjo. "... Los hechos jurídicos, en que interviene la conducta humana, los efectos -

(79) Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit., Pág. 210.

(80) I D E M.

(81) García Ramírez, Sergio. Op. cit., Pág. 293.

de derecho se producen directamente por aplicación de la norma jurídica ..." (82).

Lo anterior es determinante para precisar - que al hablar de hecho jurídico, nos referimos con ello a la acción u omisión del inculcado, intencional o imprudencialmente, que originó el evento delictivo, misma que encuadra en el supuesto normativo que prevee un ordenamiento jurídico, por lo tanto, al encuadrar la conducta del inculcado en el supuesto normativo, surge una disposición o consecuencia normativa, es decir, "... la consecuencia de la realización del hecho o acontecimiento previsto, de una manera abstracta ..." (83). Luego entonces, los hechos en general adquieren el calificativo de jurídico cuando son relevantes para el derecho, es decir, cuando sus características coinciden o encuadran con los casos establecidos en la hipótesis de la norma, lo cual nos lleva a que "... las situaciones jurídicas abstractas previstas en la norma, se transforma a merced de los hechos jurídicos, en situaciones jurídicas concretas ..." (84), transformación que sólo tendrá lugar a través del derecho subjetivo. La realización del hecho jurídico, origina una relación jurídica, la cual, desde el punto de vista del derecho de procedimientos penales, será una relación jurídica-material, misma que se da entre sujetos procedimentales, es decir, -

(82) Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit., Pág. 210.

(83) I B I D E M. Pág. 204.

(84) I B I D E M. Pág. 207.

personas "... entre las que se establece y desenvuelve, -
posteriormente, la relación jurídica en que el proceso - -
consiste ..." (85), por lo tanto, hablamos de sujetos pro-
cedimentales, tales como el inculpaado y Ministerio Públi -
co, quien actúa como autoridad administrativa.

Ministerio Público, como sujeto procedimen -
tal, para cumplir con la función Constitucional de que - -
está facultado, podrá servirse de objetos, personas y todo
aquello que posea conocimiento y que le permitan la inte -
gración del cuerpo del delito y probable responsabilidad -
del inculpaado; actividad que en términos generales hemos -
denominado actuación. Respecto de las personas, nos refe -
rimos al inculpaado, de quien podrá servirse Ministerio - -
Público como órgano de prueba. Por lo tanto, la confesión
del inculpaado se realiza como un acto jurídico, es un - -
acto, porque comprende una declaración suscita, cronoló -
gica y natural del hecho delictivo en el que ha participa -
do, y es jurídico, porque, dicha declaración tiene como -
antecedente un hecho jurídico cuya realización encuadra en
un supuesto normativo y, por lo tanto, resulta relevante -
para el derecho.

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo -
21 Constitucional que dice: "... la persecución de los -

(85) García Ramírez, Sergio. Op. cit., Pág. 103.

delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél ...", tenemos que el órgano persecutor de los delitos es el Ministerio Público, quien tendrá como auxiliar inmediato a la policía judicial. El órgano persecutor es una autoridad dependiente del Poder Ejecutivo (artículos 102 párrafo primero de la Constitución, lo. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y 9o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), de donde deriva su calidad de autoridad administrativa, en consecuencia, su actividad es de carácter administrativo. Por lo tanto, es claro que Ministerio Público actúa como autoridad administrativa durante el momento procedimental de preparación de la acción procesal penal o averiguación previa. Dispone al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "... durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter: el de parte ante el Juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra que la de ejercitar

la acción penal ..." (86). De dicho criterio jurisprudencial es posible observar el doble carácter del Ministerio Público; como autoridad administrativa durante el momento procedimental de preparación de la acción procesal penal o averiguación previa, y como parte, a partir del ejercicio de la acción penal correspondiente, momento en que comienza la relación jurídico-procesal.

Finalmente, podemos concluir que la naturaleza jurídica de la confesión es, la de un acto jurídico administrativo, a través del cual el inculcado proporciona elementos de convicción que servirán al Ministerio Público para integrar cuerpo del delito y probable responsabilidad. Acto jurídico administrativo que, al ser admitido por la autoridad investigadora adquiere el carácter de actuación.

(86) Quinta Época, Tomo CI, Pág. 2027, 9489/46.

C A P I T U L O D O S

L A C O N F E S I O N C O M O P R U B B A .

- 2.1. CONCEPTO DE CONFESION.
- 2.2. CLASIFICACION DE LA CONFESION.
- 2.3. REQUISITOS DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL.
 - 2.3.1. DOCTRINA.
 - 2.3.2. LEGISLACION MEXICANA.
 - 2.3.2.1. REQUISITO FORMAL.
 - 2.3.2.2. CONDICION OBJETIVA.
 - 2.3.2.3. CONDICION SUBJETIVA.
 - 2.3.3. JURISPRUDENCIA.
- 2.4. INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION.
- 2.5. RETRACTACION.

2.1. CONCEPTO DE CONFESION.

En los inicios del procedimiento penal la confesión fué considerada como reina de las pruebas, y se debe a que el inculpado era considerado como la principal fuente de prueba, de ahí, que una vez que se lograba obtener su confesión respecto de los hechos delictivos que se investigaban, se hacia innecesario el juicio seguido en su contra, obligándose el magistrado a imponer de inmediato una pena, pues, se consideraba a la confesión como prueba bastante para condenarlo, tal vez por eso, se justificaba la existencia del tormento para obtenerla. Sin embargo, el derecho va evolucionando atendiendo a las circunstancias y necesidades cotidianas de la comunidad, con lo cual se fué delegando la importancia originalmente concedida; no obstante en la actualidad, no deja de ser importante, siempre que no existan datos que afecten su verosimilitud, pues, el objeto de prueba esta determinado en función del conocimiento aportado por un conjunto de medios probatorios. Sin embargo, no dudamos que esa importancia originalmente concedida haya cambiado, sino, por el contrario, en cuanto a los procedimientos empleados para obtenerla, creemos que éstos han cambiado relativamente.

La confesión reconocida como un medio de prueba dentro de los lineamientos que abarca el procedimiento penal, constituye junto con otros medios probatorios la posibilidad de llegar a establecer la verdad his-

tórica fundamento esencial del procedimiento penal, y me dio para llegar a una decisión justa y equitativa. Por lo tanto, es necesario saber qué se entiende por confesión, - para lo cual haremos referencia a diferentes conceptos que de la confesión nos dan los estudiosos del derecho.

La palabra confesión proviene del latín - - confessio que significa declaración que hace una persona - de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otra. - - Para Juan José González Bustamante "... la confesión es la declaración o reconocimiento, que hace una persona contra sí misma, acerca de la verdad de un hecho ..." (91); para Manuel Rivera Silva la confesión es "... el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad ..." (92); - - - Guillermo Colín Sánchez, por su parte considera que - - - "... la confesión es un medio de prueba, a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la - - - investigación ..." (93); Sergio García Ramírez, señala que "... es la relación de hechos propios, por medio de la - - - cual el inculpado reconoce su participación en el - - - delito ..." (94); finalmente Marco Antonio Díaz de León, - considera que "... la confesión es una manifestación que - hace el inculpado sobre la participación activa que - - -

(91) Op. cit., Pág. 286.

(92) Op. cit., Pág. 209.

(93) Op. cit., Pág. 348.

(94) Op. cit., Pág. 338.

hubiera tenido en los hechos delictivos ..." (95).

De lo anterior, observamos que la confesión se considera como una declaración o reconocimiento. Al hablar de declaración, hace suponer la existencia de una conducta que demuestre exteriorización, para que así el sujeto, como persona física inmersa al hablar de declaración, lleve a cabo una manifestación o exteriorización humana destinada a producir efectos de derecho, manifestación que, tendrá lugar sólo a través de una declaración, misma que vamos a entender como "... el acto por el cual expresa una persona su voluntad o da a conocer lo que sabe sobre una cuestión ..." (96). Declaración que no sólo implica una manifestación de lo que se sabe respecto al evento delictivo, sino, que también se emplea como sinónimo de reconocimiento, como lo hace González Bustamante al manifestar que la confesión es la declaración o reconocimiento, o bien, como lo hace Rivera Silva, al manifestar que la confesión es el reconocimiento. Por lo tanto, la confesión es la declaración del inculpaado que lleva inmersa el reconocimiento de su culpabilidad, según opinión de Rivera Silva. Sin embargo, la confesión no siempre conduce a la culpabilidad, pues, el inculpaado al admitir haber realizado una conducta o hecho, legalmente tipificado, no por ello, estará reconociendo su culpabilidad, porque -

(95) Op. cit., Pág. 144.

(96) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 8a. ed. Editorial Porrúa, S. A. México. 1975. Pág.

bien puede colocarse en la especie de la confesión, llamada calificada, al mencionar entre otros aspectos los supuestos previstos por la ley como circunstancias excluyentes de responsabilidad o de cualquier otra eximente (artículo 15 del Código Penal), por lo tanto, "... seguirá -- considerandose como confesión a la que admita los hechos -- y niegue en cambio la pretensión punitiva ..." (97). -- -- Además cabe señalar que la confesión no es una prueba plena que suministre el conocimiento total del delito, sino, por el contrario es una prueba semi-plena cuyo conocimiento nos da la posibilidad o probabilidad de la existencia -- del hecho a probar, es decir, es una prueba auxiliar que -- suministre, al igual que otros medios probatorios, elementos de convicción que en su conjunto conforman el objeto -- de prueba, por lo tanto, no podemos decir que la confesión sea el reconocimiento de culpabilidad, porque ésta puede -- quedar destruida por la presencia de algún elemento negativo del delito, mismos que pueden hacerse valer a través de la confesión misma. Luego entonces, la confesión es -- una declaración que lleva inmersa un reconocimiento, pero no solo referido a la ejecución del hecho delictivo, sino, abarcando las diferentes formas en que el sujeto puede ser responsable del evento delictivo. Al respecto dispone el artículo 13 del Código Penal: "... Son responsables del -- delito: I. Los que acuerden o preparen su realización; -- II. Los que lo realicen por sí; III. Los que lo realicen --

(97) Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit., Pág. 145.

conjuntamente; IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otros; V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo; VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado ...". Luego entonces, la confesión es el reconocimiento del inculpaado acerca de su participación en el delito, coincidiendo con lo manifestado por García Ramírez y Marco Antonio Díaz de León, quienes nos hablan de la confesión como el reconocimiento del inculpaado acerca de su participación en el hecho delictivo, con lo cual no solamente nos referimos al inculpaado como autor del delito, sino, también como cómplice o encubridor del delito. Colín Sánchez, por su parte, también nos refiere a la confesión como el reconocimiento del inculpaado en la participación de los hechos delictivos motivo de la investigación, además precisa los diferentes momentos procedimentales en que ésta puede admitirse, pues, al hablar de indiciado, nos ubicamos en los momentos procedimentales que van de la denuncia o querrela hasta antes de notificarse el auto de término Constitucional; procesado, en los momentos procedimentales que van de la notificación del auto de término Constitucional hasta antes de que el Ministerio Público formule sus conclusiones; y acusado, a partir de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público hasta que la sentencia haya causado - - - -

estado, a partir de dicho momento su denominación será la de reo.

Así, la confesión es el reconocimiento que hace el inculpado acerca de su participación en el hecho delictivo. Lo anterior nos permite afirmar que no todo lo manifestado por el inculpado es confesión, sino, únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de él por implicar reconocimiento expreso de su participación en el evento delictivo, por lo tanto, el contenido de ésta se precisa en que debe ser de hechos propios y en contra de quien la hace, o bien, de "... hechos propios y - - - - - punibles ..." (98). De manera que, si la confesión es el reconocimiento que hace el inculpado acerca de su participación en el hecho delictivo, ésta "... no puede atribuirse a otro que no sea el reo o, si se quiere al que se encuentra imputado de un delito en una causa - - - - - criminal ..." (99), es decir, que el único órgano de la confesión con respecto a la cuestión criminal ha de ser el inculpado. Además cabe aclarar que cuando el inculpado declara negando la acusación penal, entonces hablaremos de un acto de defensa, pues, al negar el hecho delictivo imputado se está defendiendo de la acusación.

Lo anteriormente analizado, podemos afir-

(98) García Ramírez, Sergio. Op. cit., Pág. 338.

(99) Sauchelli, Tulio. Cit. por., Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit., Pág. 144.

mar que la confesión es la declaración que lleva inmersa - el reconocimiento que hace el inculpado acerca de su participación en el hecho delictivo, cuyo fin es, en conjunto con otros medios probatorios, proporcionar elementos de - convicción que nos lleven a establecer la verdad histórica del evento delictivo.

2.2. CLASIFICACION DE LA CONFESION.

Antes de entrar al estudio de la clasifi - cación de la confesión, es necesario, aclarar que la confesión en términos generales puede revestir diferentes formas o modalidades, como son: espontánea o provocada, expresa o ficta, simple o calificada, entre otras, de las cuales solamente daremos una idea general, pues, el caso que nos ocupa es la clasificación de la confesión. Ahora bien la confesión es "... espontánea cuando el acusado, por - propia decisión, expone ante el Juez penal, bien ante el - Ministerio Público en averiguación previa su participación en el delito aceptando la imputación ..." (100), es aquella donde existe la libre voluntad del inculpado para confesar, por lo tanto, de motu proprio se presenta a emitirla; es provocada "... en aquellos casos en que se adquiere por virtud del interrogatorio ..." (101), de ahí, que a - éste se le considere como un medio para obtenerla, sin - embargo, no siempre conduce a obtener la confesión, sino,

(100) Díez de León, Marco Antonio. Op. cit., Pág. 145.

(101) I D E M.

por el contrario provoca en el inculpaado "... una negati - va a contestar guardando un absoluto mutismo ..." (102), - así la confesión provocada se caracteriza por la existen - cia del interrogatorio, pero siempre como algo distinto de la confesión, pues, constituye una simple formalidad auto - rizada por la ley procedimental para provocar la confesión del inculpaado, de ahí, que se le considere como un medio - para obtenerla y no como un medio de prueba en sí. La - confesión es expresa, cuando el inculpaado de manera oral y clara manifiesta su participación en la comisión del hecho delictivo, o bien, como señala Marco Antonio Díaz de León, es una confesión directa "... cuando se rinde de manera - expresa ..." (103), por lo tanto, será confesión expresa o directa cuando el inculpaado declara lisa y llanamente ha - ber participado, de alguna manera, en la comisión del he - cho delictivo; la confesión ficta se define como "... la confesión figurada ... cuya contextura es meramente for - mal ..." (104), o bien, "... cuando el confesante guarda - silencio o no concurre a absolver posiciones ..." (105), - esta confesión tiene amplia aceptación en materia civil, y cabe citar por ejemplo: la no contestación de la demanda - implica la confesión de la misma, es decir, una confesión ficta, sin embargo, desde el punto de vista de la materia

(102) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit., Pág. 364.

(103) Op. cit., Pág. 156.

(104) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 215.

(105) Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit., Pág. 156.

penal ésta es rechazada absolutamente; no obstante que en un principio fué aceptada por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, en sus artículos 397 a 400. La confesión es simple "... cuando el confesante se concreta a aceptar los cargos, sin ofrecer disculpa o -- alguna causa que justifique o pretenda justificar su -- conducta ..." (106); finalmente la confesión calificada es según Mittermaier "... aquella que no comprende el crimen en toda su extensión, o no señala ciertos caracteres del -- hecho acriminado, o bien, que encierra ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena, y tiene por objeto provocar una menos -- rigurosa ..." (107), o bien, como señala Franco Sodi, -- "... es la confesión con modalidades que pueden referirse al mismo delito o a la responsabilidad ..." (108). Atendiendo al criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la confesión en la que el acusado -- acepta uno de los elementos de cargo y niega los otros. -- Luego entonces, "... la confesión calificada tiene dos -- requisitos esenciales: a). Una confesión, y b). Una calificación que modifica las modalidades del delito o la --

(106) González Blanco, Alberto. Op. cit., Pág. 159.

(107) Cit. por., Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit., Pág. 354.

(108) Cit. por., Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 216.

responsabilidad ..." (109).

Los efectos jurídicos de una u otra modalidad dependen de su relación con los demás requisitos a que se somete este medio de prueba, es decir, que deberán -- corroborarse por otros medios probatorios para precisar su verosimilitud.

Luego entonces, resulta claro que la confesión es susceptible de revestir diferentes formas o modalidades. Ahora bien, la confesión es el reconocimiento que hace el inculpado de su participación en los hechos delictivos, misma que dentro del procedimiento penal puede admitirse por dos autoridades distintas como son: Ministerio Público y policía judicial, como autoridades administrativas, y por el Órgano Jurisdiccional, como autoridad judicial. Razón por la cual, resulte lógico hablar de confesión extrajudicial y judicial, clasificación que, sin duda alguna, toma como base la calidad del órgano receptor.

Por lo tanto, resulta evidente que la confesión, dentro del procedimiento penal, se clasifica en -- extrajudicial y judicial. Sin embargo, es necesario saber qué entendemos por confesión extrajudicial, y por confesión judicial, para lo cual haremos referencia a diferen --

(109) Cit. por., Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 216.

tes conceptos dados por los estudiosos del derecho, empujando por los de la confesión judicial. Marco Antonio Díaz de León considera que "... la confesión judicial es la que hace el acusado, de manera espontánea o mediante interrogatorio, ante el Órgano Jurisdiccional ..." (110); para Guillermo Colín Sánchez "... es la que se rinde ante los Organos Jurisdiccionales ..." (111); y finalmente para Alberto González Blanco "... es la que se rinde ante el Tribunal que conozca del asunto ..." (112).

De lo expuesto, observamos que dichos autores no precisan qué es la confesión judicial, sino, por el contrario ante quien se rinde ésta, de donde deducimos que la confesión es judicial precisamente porque se rinde ante una autoridad judicial, de donde resulta evidente que el carácter de ésta se determina en función de la calidad del órgano receptor. Ides que en parte, comparten nuestros códigos adjetivos, pues, estos no regulan un concepto de confesión judicial, sino, que establece ante quien y el momento procedimental en que ésta puede admitirse. Así el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 136, establece: "... la confesión judicial es la que se hace ante el Tribunal o Juez de la causa o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias...".

(110) Op. cit., Pág. 156.

(111) Op. cit., Pág. 351.

(112) Op. cit., Pág. 159.

Luego entonces, de dicho precepto es claro observar que - considera como judicial a la confesión extrajudicial, criterio con el cual no estamos de acuerdo, porque, el Ministerio Público y la policía judicial no son autoridades - judiciales, sino, administrativas.

El Código Federal de Procedimientos Penales, al respecto, nos regula a la confesión en términos generales, al señalar en su artículo 207 que, "... la confesión podrá recibirse por el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa o por el tribunal que conozca del asunto, y se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de pronunciar sentencia irrevocable ...". Precepto con el cual estamos totalmente de acuerdo, pues, de su debida interpretación observamos claramente la clasificación de la confesión, misma que atiende no sólo a la calidad del órgano receptor, sino, también al momento procedimental en que ésta puede producirse; - asimismo, será judicial cuando se rinda ante el tribunal que conozca del asunto (procedimiento), y extrajudicial - cuando se rinda ante el Ministerio Público y policía judicial (averiguación previa).

No obstante que nuestro código local admite como judicial la confesión hecha indistintamente ante el tribunal o Juez de la causa, o ante el Ministerio Público y policía judicial, podemos afirmar que la confesión judicial es el reconocimiento que hace el inculcado de su per-

ticipación en los hechos delictivos, ante el Organó Jurisdiccional que conozca del asunto, desconociendo tal carácter a la confesión rendida ante el Ministerio Público y - policía judicial.

La confesión extrajudicial es, según Varco - Antonio Díaz de León "... la que se produce en la averiguación previa ante la presencia del Ministerio Público o de la policía judicial ..." (113); para Guillermo Colín - Sánchez "... es la que se produce ante cualquier órgano - distinto de los jurisdiccionales. Por ende, puede llamarse así a la que reciben, el Ministerio Público cuando - - actúa en ejercicio de la función de policía judicial (averiguación previa), o bien, sujetos ajenos a las cuestiones del procedimiento (policías preventiva, presidentes municipales, particulares, etc.) ..." (114); finalmente Alberto González Blanco considera que "... es la que se rinde ante cualquier autoridad distinta de los jurisdiccionales - - - les ..." (115).

Dichos autores, al conceptualizar a la confesión extrajudicial, al igual que en el caso de la confesión judicial, tomen como base la calidad del órgano receptor, pues, es claro que no dan un concepto propiamente dicho de la confesión extrajudicial, sino, solamente nos di-

(113) Op. cit., Pág. 156.

(114) Op. cit., Pág. 351.

(115) Op. cit., Pág. 159.

cen ante quien se rinde ésta. Luego entonces, la confesión extrajudicial es aquella que se rinde en averiguación previa ante el Ministerio Público y policía judicial coincidiendo de esta manera con lo manifestado por Marco Antonio Díaz de León y Alberto González Blanco, al manifestar que la confesión extrajudicial es la que se rinde ante cualquier autoridad distinta de los jurisdiccionales, lo cual, es lógico, pues, bien sabemos que en el procedimiento penal sólo encontramos dos autoridades: la administrativa, y la judicial, por lo tanto, al hablar de cualquier autoridad distinta de los jurisdiccionales, se refirió a la autoridad administrativa como lo es Ministerio Público y policía judicial.

Sin embargo, también hay quienes consideran que la confesión extrajudicial es aquella que se rinde ante sujetos ajenos a la práctica de diligencias de averiguación previa, como lo hace Guillermo Colín Sánchez al manifestar que ésta podrá ser recibida por sujetos ajenos a las cuestiones del procedimiento, refiriéndose con ello a la policía preventiva, presidentes municipales, partícules, etc., pero cabe aclarar que, para que la confesión se constituya como medio de prueba dentro del procedimiento penal, debe admitirse por el Ministerio Público o policía judicial, o bien, por el tribunal o juez que conoce del asunto. Por lo tanto, al hablar de sujetos ajenos a las cuestiones procedimentales, nos conduce a pensar que lo manifestado por el inculcado ante dichos

sujetos se constituye como simple declaración, misma que adquiere el carácter de confesión cuando el inculpado la ratifica libremente ante Ministerio Público o policía judicial, lo cual se confirma con lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes jurisprudencias definidas: "... la confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación previa, se convalida, y adquiere el valor jurídico de la prueba confesional, si el inculpado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargado Constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos ..." (116). "... En el ejercicio de sus funciones Constitucionales de investigación y persecución de los 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..." (117) Por lo tanto, podemos afirmar que lo manifestado por un individuo ante un organismo no facultado por la ley para la practica de diligencias de averiguación previa, se constituye como simple declaración, misma que adquiere el carácter de confesión si el inculpado la ratifica libremente ante Ministerio Público o policía judicial.

-
- (116) Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Segunda Parte. Vols. XV, pág. 62; XXII, pág. 62; XLII, pág. 11; XLIII, pág. 77; XLIII, pág. 77.
- (117) Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Sección Primera. Vols. IX, pág. 44; XII, pág. 41; XXVI, pág. 39; LXXI, pág. 9; LXXI, pág. 9.

Luego entonces, no cabe duda de que la confesión extrajudicial es aquella que se rinde en averiguación previa ante Ministerio Público o policía judicial, pues, por disposición Constitucional (artículo 21) están facultados para la investigación y persecución de los delitos, de ahí, la necesidad de valerse de todos los medios probatorios necesarios a fin de lograr un tipo delictivo fáctico, base fundamental de la averiguación previa. Nuestros códigos adjetivos en relación a la confesión extrajudicial guardan silencio, no obstante el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, si bien es cierto, que no expresa lo que debe entenderse por confesión extrajudicial, sí otorga a ésta efectos legales, al señalar en su artículo 138 que, "... para todos los efectos legales, la confesión extrajudicial se valorizará de acuerdo con las reglas que éste código establece ...". Lo cual conduce a pensar que la ley concede valor en determinadas situaciones a la confesión extrajudicial, pero para que se de este caso, es necesario que se satisfagan los requisitos que el código exige para que tenga validez, y de los cuales, más adelante se hará referencia. Sin embargo, de lo preceptuado erróneamente como confesión judicial, siendo ésta la que se hace ante el tribunal o Juez de la causa o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias (artículo 136), deducimos la confesión extrajudicial, siendo ésta la que se rinde ante el funcionario de la policía judicial, es decir, ante Ministerio Público o policía judicial en averiguación previa.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, también guarda silencio en relación a la confesión extrajudicial, no obstante de la debida interpretación de lo preceptuado por el artículo 207, que a la letra dice: "... la confesión podrá recibirse por el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa o por el tribunal que conozca del asunto...", deducimos la confesión extrajudicial siendo ésta la que recibe el Ministerio Público o policía judicial en averiguación previa.

De lo anteriormente analizado, podemos afirmar que la confesión extrajudicial es el reconocimiento que hace el inculcado de su participación en los hechos delictivos, ante el servidor público autorizado por la ley para la práctica de diligencias de averiguación previa.

Por lo tanto, podemos concluir que la confesión, dentro del procedimiento penal, sólo podrá clasificarse en judicial y extrajudicial, clasificación que sin duda toma como base la calidad del órgano receptor, pues, el calificativo de judicial y extrajudicial se da cuando la confesión se admite por el Órgano Jurisdiccional que conozca del asunto, y por el servidor público autorizado por la ley para la práctica de diligencias de averiguación previa, respectivamente.

2.3. REQUISITOS DE LA CONFESION EXTRAJUDICIAL.

La confesión para hacer fáctible su operancia probatoria en el procedimiento penal, debe satisfacer algunos requisitos o condiciones, referidos bien a su contenido, o bien, a su forma o aspecto exterior. Así por requisito entendemos "... circunstancia o condición necesaria para una cosa ..." (118); circunstancias referidas al tiempo, lugar, modo o de otra naturaleza cualquiera relacionados con la substancia del evento delictivo; por lo tanto, no es suficiente que el inculpado manifieste su participación en el hecho delictivo para que se constituya como confesión, sino, que además debe llevar inmersa condiciones o circunstancias referidas al tiempo, lugar, modo y forma de ejecución del hecho delictivo que permitan otorgar a ésta un índice considerable de verdad. Asimismo, trataremos los requisitos desde el punto de vista de la confesión en términos generales, pues, ésta de acuerdo al momento procedimental en que se admita puede ser extrajudicial, y judicial.

2.3.1. DOCTRINA.

La mayoría de los tratadistas y procesalistas, entre ellos los mexicanos, al abordar el estudio del

(118) G. Cabanellas y L. Alcalá Zamora. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima edición. Tomo II. Madrid, 1983. Pág. 1177.

tema que nos ocupa, siguen a los principales exponentes de la doctrina Alemana e Italiana. Así, la confesión no puede producir convicción, sino, cuando comparando su sentido con los hechos asentados en actas no existe duda de que el inculpado tiene conocimiento de la verdad histórica y en relación a ella quiere confesar. Por lo tanto, ésta debe reunir varias condiciones esenciales o fundamentales y que a juicio del autor alemán C.J.A. Mittermaier, son las siguientes:

1). Verosimilitud. Significa "... apariencia de verdadero ..." (119). En relación con los hechos - significa que están debidamente cotejados con todos los datos sobre la forma en que se llevó a cabo el delito y en relación con la información suministrada por el procesado sobre su propia persona, es decir, para reconocer como verosímil la confesión, se requiere comparar lo manifestado con las informaciones que se tengan del órgano que produce la prueba y de los medios empleados en la comisión del delito. Por lo tanto, el reconocimiento del inculpado en la participación del hecho delictivo, debe compararse con la forma en que se cometió el delito, con los medios que se emplearon para cometerlo y, con los datos de personalidad del inculpado, para que ésta se considere como verosímil. Así, la verosimilitud en el contenido de la confesión tiene como fin provocar la convicción en el ánimo de la auto-

(119) G. Cabanellas y L. Alcalá Zamora. Op. cit., tomo VI. Pág. 674.

ridad judicial acerca de la verdad histórica del evento - delictivo.

2). Credibilidad. Significa "... calidad de creíble que ha de reconocerse a la confesión de un - - - - acusado ..." (120). Creer es tener por cierta una cosa - que el entendimiento no alcanza o que no esté comprobada - o demostrada. Cuando una verdad es tal que es imposible - dudar de ella, decimos que es evidente; la credibilidad - engendra la certeza, en su aspecto formal subjetivo que - corresponde a los dominios del raciocinio, por cuanto es - un elemento que se adhiere al espíritu que por su comprobación experimental no podemos dudar. La credibilidad consiste en que admitamos como verdadero aquellos fenómenos - que no nos hagan dudar por el examen del conjunto de circunstancias que concurren en un caso determinado. De lo anterior se deduce que lo confesado por el inculcado debe tener un índice de creencia, para lo cual es necesario tomar en consideración diferentes aspectos: primero, lo confesado debe recaer sobre hechos propios que el inculcado conoce por medio de sus sentidos, para que así inspire confianza en su dicho, dejando a un lado la posibilidad de duda en considerarlo como autor del hecho delictivo, hechos que por ser del conocimiento común de todo sujeto no requieren del conocimiento de alguna ciencia para su explicación, pues, de ser así, estaríamos en presencia de otro

(120) G. Cabanellas y L. Alcalá Zamora. Op. cit., Tomo II. Pág. 406.

medio probatorio; segundo, tomar en consideración el estado físico y mental del inculcado, y con ello nos estamos refiriendo a la capacidad de querer y entender de éste, - tanto al momento de cometer el delito, como en el momento de rendir la confesión, pues, es bien cierto, que en ambos casos se requiere la plena conciencia del inculcado para - dar credibilidad a su dicho, ya que la falta de capacidad no solo resta credibilidad a la confesión, sino, que difícilmente el inculcado podrá constituirse como órgano de la prueba confesional; y tercero, que lo confesado sea resultado de la conciencia y del instinto de la verdad, que no haya lugar a temer que el inculcado haya hablado tan solo por efecto del delirio o de un extravío del entendimiento a que haya sido arrestrado a una confesión falsa por el - aliciente de una ventaja inmediata, o bien, puede declarar se culpable por venida, por jactancia, por interés, o simplemente porque se quiere ocultar al verdadero responsa - ble.

3). Precisión. Consiste en que el inculcado al reconocer los hechos delictivos que se investigan, debe ra esclarecer éstos hasta en sus más simples detalles, - - haciendo referencia a circunstancias de tiempo, lugar, modo y aquellas inherentes al sujeto u objeto en quienes recayó el hecho ilícito, pues, no basta que el confesante - exprese que ha cometido un delito, sino, que además debe - hacer referencia a las circunstancias accesorias del delito, mismas que deberán corroborarse por otros medios pro -

batorios, pues, sólo así se tomará como verdadera la confesión del inculpado.

4). Persistencia y Uniformidad. Por persistencia entendemos reiteración, repetición. Debe sostenerse siempre en todo el transcurso del procedimiento penal - la confesión respecto del delito sin omitir hechos que son necesarios para que el tribunal pueda tener pleno conocimiento del caso que se investiga; y por Uniformidad, entendemos que en todo momento coinciden sus manifestaciones, - que no exista contradicción en su dicho, pues, toda variación constituye un índice de falsedad.

Finalmente, de lo anteriormente analizado podemos afirmar que los requisitos de contenido que debe satisfacer la confesión son: verosimilitud, credibilidad, - precisión, persistencia y uniformidad; condiciones que deberán corroborarse por otros medios probatorios para que - la confesión se constituya como un medio de prueba eficaz para la búsqueda de la verdad histórica, y como medio para obtener una decisión más equitativa y justa.

Ahora bien, en cuanto a las condiciones o - requisitos de forma que debe reunir la confesión, el mismo Mittermaier señala los siguientes: I. Que sea articulada en juicio; II. Que sea rendida ante Juez competente; y - - III. Que se produzca en forma espontánea. Requisitos que obviamente son referidos exclusivamente para la confesión judicial.

Eugenio Florian, exponente de la doctrina Italiana, manifiesta que los requisitos que debe reunir la confesión son los siguientes: a). Comprobación previa del cuerpo del delito, pues, no debe existir duda sobre la comisión y la confesión por sí misma no puede suministrar la prueba de su elemento material; b). Que sea rendida en juicio penal y ante el Organó judicial competente; c). Debe hacerse como cosa principal, no por coincidencia o de manera circunstancial; d). Debe rendirse con mente sana y fría, de manera libre y no influenciada por el error, temor, sugerencias ni violencias; e). Ser espontánea y hecha con conocimiento de causa; f). Que esté hecha de manera circunstanciada, detallada y no simple; g). Que esté apoyada por otros resultados o verificadas por diversos medios probatorios; h). Ser constante, perseverante, uniforme y no sujeta a revocación; i). Ser verosímil o que su contenido se refiera a hechos que por su naturaleza sean creíbles o posibles; j). Ser expresa y no tácita. Todos los requisitos señalados hacen que la confesión surta efectos de prueba plena y se tenga al confeso como juzgado y convicto (121).

La opinión de Eugenio Florian no deja de ser interesante por contener un mayor número de requisitos exigidos a la confesión y por cuanto a que, muchas de esas condiciones han sido recogidas por nuestros códigos adje -

(121) Eugenio Florian. De las pruebas Penales. Editorial Temis. Tomo I. Bogotá, 1968. Pág. 21.

tivos e impuestos a la confesión para concederle el carácter de prueba plena.

En la doctrina procesal penal mexicana, observamos que existe uniformidad de criterios al sostener como condiciones esenciales de la confesión, la verosimilitud, credibilidad, precisión, persistencia y uniformidad; y en cuanto a su forma deberá ser rendida en juicio ante Juez competente, circunstanciada y emanada de la libre manifestación del inculpado.

Manuel Rivera Silva acepta que la confesión, "... es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad ..." (122), y agrega que ésta "... comprende dos elementos esenciales, a saber: a). Una declaración, y - - b). Que el contenido de la declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad. Lo anterior nos permite afirmar que no todo lo manifestado por el inculpado es confesión, sino, únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de él por implicar reconocimiento expreso de la culpabilidad. El resto es declaración ..." (123). Alberto González Blanco, en relación a la confesión, considera que debe atenderse a su "... contenido intrínseco; y dentro de este aspecto debe entenderse a su verosimilitud, es decir, que no despierte sospechas de falsedad; a su credibilidad, esto es, debe ser creído lo que a través de ella

(122) Op. cit., Pág. 209.
(123) I D E M.

se dice; a su persistencia y uniformidad, quiere decir, - que lo confesado no haya variado, sino, que lo haya sostenido y que este comprobado y no contradicho por otras - pruebas ..." (124).

De lo manifestado por Rivera Silva, deducimos, que dicho autor se refiere más que a los elementos de la confesión, a los elementos constitutivos de la declaración en general, de donde deriva la existencia de una declaración específica que al implicar el reconocimiento de culpabilidad adquiere el carácter de confesión. Así también, de lo manifestado por González Blanco, deducimos que los requisitos de la confesión al corroborarse con otros - medios de prueba determinan su contenido intrínseco, necesario para juzgar el valor que debe conferirsele, y para la comprobación de su autenticidad.

Resulta evidente que entre los procesalistas extranjeros y los mexicanos existe uniformidad de criterios en relación a los requisitos de fondo y forma que debe reunir la confesión para constituirse como tal. Requisitos que, no obstante que son contemplados para la confesión en términos generales, se proyectan con mayor claridad para el caso de la confesión judicial, al sostener como uno de los requisitos de forma, que ésta sea rendida en juicio ante Juez competente. Sin embargo, no hay que olvi

(124) Op.cit., Pág. 105.

dar la existencia de la confesión extrajudicial ampliamente reconocida por nuestros códigos adjetivos (artículos 136, 138 y 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 207 y 287 del Código Federal de Procedimientos Penales), misma que se diferencia de la confesión judicial debido a la existencia de un requisito formal como es, la calidad del órgano receptor, pues, bien sabemos que la confesión es extrajudicial porque se rinde ante Ministerio Público o policía judicial en averiguación previa, y es judicial porque se rinde ante el tribunal o Juez de la causa. Por lo tanto, y dado que nuestra doctrina procesal penal mexicana admite como requisito de fondo y forma de la confesión, los antes mencionados, y máxime que la confesión extrajudicial es un medio probatorio legalmente reconocido por nuestra legislación mexicana, consideramos que dichos requisitos, de fondo y forma, son válidamente aceptables para el caso de la confesión extrajudicial.

De tal manera que, atendiendo al contenido intrínseco, la confesión extrajudicial debe reunir las siguientes condiciones o requisitos esenciales: verosimilitud, misma que consiste en tener por verdadero el dicho del inculgado, cuando de su relación con circunstancias inherentes al sujeto u objeto en quienes recayó el hecho ilícito, no existe sospecha de falsedad. Credibilidad, creer lo que a través de ella se dice, pues, resulta claro que al cotejar el dicho del inculgado con las circuns -

tancias accesorias del evento delictivo y no habiendo lugar a dudas, entonces lo manifestado por el inculcado será verdadero, y por lo tanto, creíble; credibilidad que además tiene como presupuestos necesarios, los siguientes aspectos: que lo confesado sea sobre hechos propios que el inculcado conozca por medio de sus sentidos; con pleno conocimiento; y sobre todo que sea resultado de la conciencia y del instinto de la verdad, pues, no cabe duda que tales aspectos inspiran confianza en el dicho del inculcado y nos lleva a presumir la certeza del conocimiento acerca de la verdad histórica aportado con la confesión. Precisión, quiere decir, que el inculcado al llevar a cabo la relación de los hechos delictivos debe hacerla de manera detallada, precisando circunstancias relativas al tiempo, lugar, modo y relaciones con el sujeto u objeto en quienes recayó el evento delictivo, es decir, debe producirse una confesión circunstanciada, detallada y no simple. - - Persistencia y Uniformidad, quiere decir, que en todo momento procedimental, debe sostenerse la confesión inicial, misma que debe ser corroborada por otros medios probatorios. Condiciones o requisitos que, obviamente, deberán confirmarse por otros medios probatorios para que la confesión extrajudicial se constituya como un medio de prueba eficaz para la búsqueda de la verdad histórica.

Luego entonces, la declaración del inculcado ante Ministerio Público o ante policía judicial debe ser tal, que precise circunstancias o condiciones relativas al

tiempo, lugar, modo y aquellas inherentes al sujeto u objeto en quienes recayó el evento delictivo, logrando así la precisión en su declaración. Circunstancias que al ser apreciadas en conjunto y relacionadas con otros medios probatorios por el Ministerio Público, le permiten la existencia de una declaración verdadera, y por lo tanto, creíble, pues, es claro que cuando el inculcado lleva a cabo la relación de los hechos delictivos esclareciendolos hasta en sus más íntimos detalles, siendo nula la posibilidad de dudar, estaremos en presencia de una declaración verosímil, misma que deberá sostenerse por los medios probatorios restantes de manera uniforme en todo el transcurso del procedimiento penal; situación que, sin duda alguna nos lleva a la existencia de una confesión extrajudicial auténtica que al ser firmada por el inculcado, y al corroborarse por otros medios probatorios, produce la convicción en el ánimo del Ministerio Público para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, y poder así excitar al Órgano Jurisdiccional a través del ejercicio de la acción penal.

En cuanto a los requisitos de forma, los procesalistas coinciden en que la confesión debe ser rendida en juicio ante Juez competente, con lo cual se refieren a la confesión judicial. "... La preferencia por la confesión judicial se explica, por su innegable seriedad y solemnidad que hacen presuponer la reflexión de las consecuencias, así como por el más evidente ofrecimiento de ga-

rantías de autenticidad y libertad ...” (125). Por lo tanto, es claro que al inculpado, al momento de producir su confesión ante un Organó Jurisdiccional, se le deberán res- petar las siguientes gerantías: La gerantía de no ser - - obligado a declarar en su contra (artículo 20 fracción II de la Constitución), por lo tanto, no habrá lugar a pedir su declaración bajo protesta de decir verdad, sino, por el contrario será exhortado para producirse con verdad. Se - le tomará su declaración preparatoria dentro de las prime- res cuarenta y ocho horas, de las setenta y dos horas máxi- mas para resolver la situación jurídica de éste, contadas a partir de que a sido puesto a disposición del Organó Ju- risdiccional, quien a su vez tendrá las siguientes obliga- ciones: Dar a conocer el nombre de las personas quienes - imputan el delito (nombre de la persona que lo señala co- mo responsable del hecho ilícito); la naturaleza y causa - de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho que se le imputa (artículo 20 fracción III de la Constitución), - entre otras. Lo anterior, con el fin de que el inculpado prepare su defensa; luego entonces se procederá al interro- gatorio, sin más limitación que la de no formular pregun- tas capciosas o inconducentes que tiendan a ofuzcar el en- tendimiento del inculpado, las cuales deberán ser rechaza- das por el Organó Jurisdiccional (artículos 292 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 156 del Código Federal de Procedimientos Penales). Gerantías que, sin duda alguna nos llevan a la solemnidad en la pro- ducción de una confesión auténtica, de ahí, la preferencia

(125) Borja Osorno, Guillermo. Op. cit., Pág.

por la confesión judicial. Sin embargo, la confesión - - también se admite por conducto del Ministerio Público y - policía judicial en averiguación previa, donde obviamente creemos que no existe garantía respecto a que el inculpa - do no haya sido obligado a declarar en su contra; además, no se observarán las formalidades antes mencionadas, razón por la cual, es absolutamente necesario que la confesión - extrajudicial sea producida en forma espontánea, circuns - tanciada, con pleno conocimiento, y libre de toda coacción o violencia, pues, sólo así es posible su integración en - todos y cada uno de los requisitos esenciales o fundamen - tales antes citados, de lo contrario estaríamos en presen - cia de una participación de conocimiento, y no de una con - fesión. Por lo tanto, la confesión extrajudicial obtenida de esta manera, ante el Órgano Jurisdiccional que conoce del asunto y, salvo la legal procedencia de la retracta - ción, se convalida adquiriendo el valor jurídico previsto por nuestros códigos adjetivos.

Por lo tanto, en cuanto a los requisitos de forma, la confesión extrajudicial deberá reunir los si - - guientes: Debe ser rendida ante Ministerio Público o ante policía judicial en averiguación previa, misma que ante el Órgano Jurisdiccional se puede convalidar; debe ser cir - cunstanciada, espontánea, con pleno conocimiento, libre de toda coacción o violencia, y firmada por el inculpa - do.

2.3.2. LEGISLACION MEXICANA.

En nuestra Legislación Mexicana, los artículos 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 287 del Código Federal de Procedimientos Penales, señalan respectivamente los requisitos que deben concurrir para la integración de la confesión, de la siguiente manera:

"... Artículo 249.- La confesión judicial hará prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias: I. Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116; II. Que se haga por persona mayor de catorce años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia; III. Que sea de hecho propio; IV. Que se haga ante el Juez o tribunal de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias, y V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del Juez ...".

El precepto en estudio, señala los requisitos que deberá reunir la confesión judicial para otorgarle el carácter de prueba plena. Resulta claro, que el valor probatorio de la confesión es determinado por un Organismo Jurisdiccional, facultado Constitucionalmente para declarar el derecho y, por lo tanto, el único capaz de hacer

el estudio profundo y correspondiente de todos y cada uno de los requisitos señalados con antelación, de ahí, la necesidad de que la confesión sea rendida reuniendo los requisitos de fondo y forma ya mencionados. No obstante - que, dicho precepto precisa los requisitos para dar valor probatorio pleno a la confesión judicial, el mismo ordenamiento prevé que para todos los efectos legales, la confesión extrajudicial se valorará de acuerdo con las reglas que este Código establece (artículo 138), de donde, deducimos que la ley otorga validez a la confesión extrajudicial sólo cuando satisface los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, cabe afirmar que los requisitos previstos por dicho precepto, deberán ser utilizados indistintamente para el caso de la confesión judicial, como extrajudicial.

"... Artículo 287.- La confesión deberá reunir los siguientes requisitos: I. Que sea hecha por persona mayor de dieciocho años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; II. Que sea hecha ante el funcionario de policía judicial que practique la averiguación previa o ante el tribunal que conozca del asunto; III. Que sea de hecho propio, y IV. Que no haya datos que, a Juicio del tribunal, la hagan inverosímil ...".

En el ordenamiento federal la confesión - podrá admitirse tanto por el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa, como por el -

tribunal que conozca del asunto, para lo cual, es necesario la satisfacción de todos y cada uno de los requisitos antes mencionados, pues, de ellos depende la existencia de la confesión, a la cual corresponde el valor de mero indicio, según lo dispone el artículo 285 del mismo ordenamiento, salvo el caso de los delitos patrimoniales cuyo cuerpo del delito se comprueba con la confesión del inculcado, haciendo prueba plena. Como todas las pruebas que dan sujetas a la calificación del tribunal, éste debe admitir o rechazar la confesión extrajudicial y expresar los fundamentos que tuvo para su valoración jurídica.

De lo expuesto, observamos que nuestros códigos adjetivos contemplan una serie de requisitos, de validez como lo expresa el código local, y de existencia según el código federal, para que la confesión se constituya como prueba dentro del procedimiento penal; requisitos que, son legalmente aceptables para el caso de la confesión extrajudicial, los cuales estudiaremos atendiendo a su aspecto formal, objetivo y subjetivo, y sólo con el fin de integrar la confesión.

2.3.2.1. REQUISITO FORMAL.

1.- La confesión debe rendirse ante el Juez o tribunal de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa (artículos 249 fracción IV del Código de Procedimientos Penales

para el Distrito Federal, y 287 fracción II del Código - -
Federal de Procedimientos Penales). En principio, la con-
fesión debe rendirse ante el Juez que conozca del asunto,
esto es, ante el Juez competente que habrá de valorarla, -
funcionario quien está revestido de potestad jurídica ne -
cesaria para conocer e instruir el proceso, y así pueda -
darse ante él, dentro del mismo. Luego entonces, la con -
fesión debe rendirse ante la autoridad judicial para que -
tenga valor probatorio, lo cual significa que el Juez debe
tener jurisdicción para conocer del asunto, pues, es él -
quien va a valorarla. Sin embargo, "... la práctica y la
misma ley patentizan que, en muchas ocasiones, los Organos
Jurisdiccionales, a pesar de estar enterados de que care -
cen de capacidad objetiva para avocarse al conocimiento de
los hechos, motivo de la acción penal, no pueden inhibirse
sino hasta en tanto hayan cumplido ciertos mandatos Cons -
titucionales; por ejemplo: cuando la consignación se hizo
con detenido, el Juez está obligado a tomar la declaración
preparatoria del procesado, y a la práctica de diligencias
para resolver la situación jurídica, dentro del término de
setenta y dos horas. En tal caso, si durante el lapso se -
ñalado la declaración del sujeto condujera a establecer -
que hubo confesión, y con base en ello y en algunos otros
elementos se le decreta la formal prisión y, a la vez, el
Juez se declara incompetente, sería absurdo argumentar que
la confesión emitida en las condiciones señaladas no ten -
dría ninguna relevancia y que, por ello, no alcanzaría - -

validez ..." (126), ya que aunque ese Juez no tiene competencia, si posee jurisdicción.

El requisito formal en estudio, para el caso de la confesión extrajudicial, derivada de ambos ordenamientos, consiste en que debe ser rendida, o en su caso ratificada ante Ministerio Público o policía judicial, - - - - - pues, por disposición Constitucional, ambos están facultados para la investigación y persecución de los delitos, de ahí, la necesidad de valerse de cualquier medio probatorio que proporcione elementos suficientes que permitan la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, y con ello, ejercitar la acción penal correspondiente. Por lo tanto, la confesión extrajudicial deberá rendirse ante el Ministerio Público o policía judicial en averiguación previa, misma que se puede convalidar ante el Juez que conozca del asunto.

2.- Que la confesión se produzca en forma espontánea. La confesión debe producirse - - - - - "..." sin coacción ni violencia ..." según lo disponen los artículos 249 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 287 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales. La confesión debe producirse libremente y tener su origen en la voluntad - - - - - misma del inculcado para declarar, lo cual, quiere decir -

(126) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit., Págs. 360 y 361.

que el inculpado debe hacerla en uso y aplicación de su libre voluntad, o bien, si se quiere, que se produzca porque el inculpado así lo quiere y sobre todo porque así debe de ser. Por lo tanto, la confesión sólo será válida cuando se produzca en forma espontánea. Es obvio que, "... el 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 falseas que se quierán ..." (127). Luego entonces, la confesión debe despojarse de todo elemento que la vicie, como la coacción, la violencia física o moral, la fuerza o el amago, pues, es bien cierto, que "... toda confesión arrancada a través de la violencia material o moral, es producto de una voluntad viciada, esto es, carente de libertad, por ende, no es posible que tenga eficacia probatoria ..." (128); además, "... la coacción o la violencia priva a la confesión de su esencia: reconocimiento de culpabilidad ..." (129).

Que la confesión sea hecha sin coacción ni violencia, es un requisito que deriva del derecho subjetivo público que consagra la fracción II del artículo 20 de la Constitución y, que a la letra dice: "... en todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: ... II. No podrá ser compelido - - - - -

(127) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit., Pág. 358.

(128) Acero Julio. Op. cit., Pág. 264.

(129) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 210.

a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente - prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que - tienda a aquel objeto ...". Por juicio entendemos, razo - namiento o reflexión para llegar a una decisión, por lo - tanto, resulta claro que dicho precepto no emplea el tér - mino juicio como tal, sino, que lo emplea como sinónimo de procedimiento, mismo que se integra de varias etapas o mo - mentos procedimentales. De manera que, si la averiguación previa forma parte del juicio, entonces, no hay razón para que la garantía antes mencionada no opere dentro de ésta. Por lo tanto, corresponde por igual al Juez que al Minis - terio Público y policía judicial bajo su mando, la obliga - ción de respetarla. Ante dicha garantía, el inculpa do sólo podrá ser exhortado para que se produzca con verdad, - sin tratar de forzarlo a ello, advirtiéndole que tiene de - recho a abstenerse por completo de hacerlo, sin que el - - silencio constituya un indicio de su responsabilidad; no - cabe la protesta legal, porque en el caso de resultar fal - sa la declaración no incurriría en el delito de falsedad. Al referirse dicha garantía a cualquier otro medio que - - tienda al inculpa do a declarar en su contra, suponemos que se refirió al empleo de medios coactivos; de manera que, - no habrá lugar a dichas circunstancias para que el incul - pa do produzca su confesión; lo cual, además, se confirma - con la garantía Constitucional prevista por el artículo - 22, que prohíbe el tormento de cualquier especie.

De manera que, el empleo de medios coactivos

reflejan violencia en su doble aspecto: corporeo o intimidatorio, que llevan al sujeto a hacer o decir sin tomar en cuenta su voluntariedad incurriendo en error respecto al posible objeto de la prueba. Por lo tanto, tales circunstancias nos llevan a la inexistencia de uno de los requisitos formales en la producción de la confesión, como es la espontaneidad. Además, el empleo de la coacción o la violencia en la persona del inculpado para producir su declaración, hace nacer para él, el derecho a desconocer lo manifestado en las diligencias de averiguación previa, y que de manera concreta conocemos como "retractación". Derecho, que sin duda alguna, debe aceptarse cuando resulte evidente que aquella ha sido arrancada por el empleo de medios coactivos o violentos, rechazandose su admisión cuando no exista una base racional y uniforme para declarar en su contra, de ahí, la necesidad de que el supuesto de la coacción o violencia sea probado por el inculpado, pues, de otra manera su confesión inicial producirá efectos jurídicos, así se hubiera alegado que se obtuvo por medio de coacción o violencia, así lo dispone la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente jurisprudencia definida: "... cuando el confesante no aportó ninguna prueba para justificar su aserto de que fué objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad a su - - -

validez ..." (130). Es claro pensar que el criterio - - jurisprudencial se olvida un poco de la violencia moral, - cuya justificación resulta a un más difícil que la justificación de la violencia material. No obstante diremos - que una vez lograda la justificación de la coacción o la - violencia, la confesión del inculpaado dejará de tener efectos jurídicos como medio probatorio.

De manera que, el empleo de la coacción o - la violencia llevan al inculpaado a hacer o decir sin tomar en cuenta su voluntariedad, incurriendo en error respecto al posible objeto de la prueba. Por lo tanto, la confesión extrajudicial debe producirse de manera espontánea, - sin coacción ni violencia, pues, tales circunstancias - afectan directamente la verosimilitud e invalidan lo manifestado por el inculpaado, lo cual, resulta lógico, pues, - la existencia de la verosimilitud supone el previo cumplimiento de los restantes requisitos o condiciones esenciales que, en conjunto determinan el contenido intrínseco de la confesión extrajudicial, y si ésta se ve afectada por - circunstancias tales como la coacción o la violencia, - entonces, también se verán afectados los requisitos de - credibilidad, precisión, persistencia y uniformidad, necesarios para determinar su contenido intrínseco, razón por la cual, una vez lograda su justificación, debe negársele

(130) Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Sección Primera. Vols. XVI, pág. 86; XVI, pág. 86; XVI, pág. 86; XLII, pág. 11; XLIV, pág. 49.

toda eficacia jurídica como medio probatorio.

3.- La comprobación de la existencia del - - delito. Igualmente es requisito formal el que establece - el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 249 fracción I, que a la letra dice: - "... la confesión hará prueba plena cuando concurren las - siguientes circunstancias: I. Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto por los artículos 115 y 116 ...". Lo anterior, nos lleva a decir que la confesión necesita el previo acreditamiento del - - cuerpo del delito, lo cual, resulta cierto, pero sólo para efectos de la valoración de dicho medio probatorio, que - tiene lugar en el momento procedimental que antecede a la sentencia. Sin embargo, para efectos de la integración de la confesión extrajudicial, ésta no requiere la plena - - existencia del cuerpo del delito, pues, es claro que el - conocimiento aportado con ésta, junto con otros medios pro batorios, servirá, dado el momento procedimental en que - ésta se produce, para integrar el cuerpo del delito y la - probable responsabilidad del inculcado. Conocimiento que, al corroborarse y confirmarse con otros elementos probato- rios, servirá a su vez para comprobar plenamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, base fundamental para resolver la situación jurídica del inculcado al dic- tarse el Auto de término Constitucional. Lo anterior, con excepción de los delitos patrimoniales como el robo, frau- de, abuso de confianza y peculado, delitos donde la - -

confesión juega un papel importante, pues, a través de ésta se comprueba el cuerpo del delito.

2.3.2.2. CONDICION OBJETIVA.

Al hablar de condiciones objetivas nos referimos con ello, no tanto a la persona del confesante, sino, al contenido de lo que confiesa, es decir, a su declaración en sí; pudiendo señalar los siguientes:

1.- La ausencia de elementos que la hagan inverosímil. Lo cual, significa que la confesión no vaya acompañada de "... pruebas o presunciones que a juicio del tribunal la hagan inverosímil ...", según lo disponen los artículos 249 fracción V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 287 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales. De donde, deducimos, que la confesión extrajudicial debe contener veracidad, misma que se constituye a través de una serie de circunstancias que hacen presumir que un hecho sea verdadero. De manera que, la declaración del inculcado debe ser tal, que precise circunstancias o condiciones referidas al tiempo, lugar, modo y aquellas relacionadas con el sujeto u objeto en quienes recayó el ilícito; circunstancias que al ser apreciadas en conjunto, harán nula la posibilidad de duda y hacen presumir la verdad del hecho, y por lo tanto, la credibilidad de éste. De ahí, que la declaración debe ser explícita y abarcar todos aquellos detalles que tengan relación con el delito y las circunstancias -

que lo rodean, de donde deriva, además de la precisión, la persistencia y uniformidad, circunstancias que necesariamente debe reunir la manifestación del inculcado para considerarla como veraz; habrá persistencia cuando el inculcado es insistente al demostrar firmeza y constancia en su manifestación, obteniendo así un índice de credibilidad que nos lleva directamente a la veracidad; existirá constancia y uniformidad cuando la manifestación es igual o semejante en todo momento, es decir, deberá verificarse la igualdad o semejanza entre los medios probatorios.

No cabe duda, que la consistencia en la manifestación del inculcado, nos lleva a la existencia de circunstancias como: precisión, credibilidad, persistencia y uniformidad, necesarias para que la confesión extrajudicial del inculcado sea verosímil, la cual deberá ser corroborada y no contradicha por otros elementos de convicción. Tal es el criterio que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia definida: "... la confesión del imputado tiene un valor indiciario que sólo alcanza el rango de prueba plena cuando es corroborada y no desvirtuada por otros elementos de convicción ..." (131). Luego entonces, es claro que la existencia de una confesión extrajudicial -

(131) Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. Sexta época. Volumen XXX, Segunda Parte, Pág. 10.

verosímil, corroborada por otros medios probatorios, provoca la convicción en el ánimo del Ministerio Público para presumir la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado.

Por lo tanto, la existencia de elementos o presunciones que puedan afectar la verosimilitud en la declaración del inculpaado, siempre deberán justificarse, - - - pues, sólo así es posible invalidar lo manifestado por el inculpaado. Tal es el caso de la existencia de declaraciones contradictorias, las cuales indican irregularidad en lo declarado, provocan en el Juez certeza de veracidad, o una duda que a caso no le permita obtener una plena - - - convicción acerca de la verdad histórica; de ahí, la necesidad de que ante la existencia de una declaración posterior y contradictoria a la rendida en las diligencias de averiguación previa, deba justificarse a través de elementos probatorios suficientes para dejar sin efecto la anterior, pues, es claro que si la declaración posterior carece de una base de sustentación, entonces, se dará privacia a la primeramente rendida, máxime si se tiene presente el principio de inmediatez, así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia definida: "... de acuerdo con el principio procesal de inmediatez y salvo la legal procedencia de la retratación confesional, las primeras declaraciones del acusado producidas sin tiempo suficiente de eleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las - - - -

posteriores ..." (132).

2.3.2.3. CONDICION SUBJETIVA.

Nuestros Códigos de Procedimientos Penales - establecen, también, una serie de requisitos que se deben cubrir en relación con la persona del confesante, siendo - éstos los siguientes:

1.- El requisito de la edad. El Código de - Procedimientos Penales para el Distrito Federal exige que el confesante debe ser "... mayor de catorce años ..." - - (artículo 249 fracción II). El Código Federal de la materia ordena: "... que sea hecha por persona mayor de - - - dieciocho años ..." (artículo 287 fracción I). La edad es un punto de partida para determinar si el Estado, tutela - dor del orden social, impone medidas de carácter punitivo a quien se coloca en la hipótesis normativa de derecho penal, o bien, realiza una substitución paterna en contra de los menores, y aunque ésta ha sido variable, a través del tiempo, ha llegado al máximo de dieciocho años; lo cual, - conduce a pensar que quienes no la hayan cumplido queden - exentos del procedimiento que se sigue para los que se - - ubican dentro de hipótesis de derecho penal. Por lo tan - to, puede decirse que la edad ampara y facilita privile-

(132) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Segunda Parte. VIII, pág. 60; XL, pág. 75; XLIII, pág. 37; XLIII, pág. 37; XLV, pág. 31.

gios, tratándose del mismo delito, por estimar que no son imputables, pues, al ser reclusos al Consejo Tutelar para Menores Infractores, la función de éste es promover la - - educación y readaptación social de los menores de diecio - cho años, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y la aplicación y vigilancia del tratamiento (133).

La edad es un requisito que específica situg ciones atribuibles al sujeto inculcado, misma que iuenti - ficamos como el discernimiento. Desde el punto de vista - jurídico, el discernimiento habilita al inculcado dándole capacidad de goce y de ejercicio; de manera que, el dis - cernimiento según nuestra legislación mexicana se adquiere a partir de los dieciocho años de edad, pues, a partir de ésta el inculcado comprende y entiende la naturaleza de su conducta delictiva y, por lo tanto, la importancia y trascendencia de su confesión. Le shí, que resulte erróneo lo dispuesto por el código local, al exigir al confesante que que sea mayor de catorce años, error que es subsanado por el código federal de la materia, al exigir al confesante - que sea mayor de dieciocho años de edad. Luego entonces, podemos afirmar que el inculcado tiene como condición sub - jetiva ser mayor de dieciocho años de edad al momento de - producir su confesión, siendo ésta de - - - - -

(133) Cir. Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit., Pág. 676.

terminante no sólo para que el inculpado se constituya como órgano de la prueba confesional, sino, también para que pueda ser sujeto de un procedimiento penal.

2.- El pleno conocimiento. Los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y Federal, exigen en sus artículos 249 fracción II, y 287 - - - fracción I, respectivamente, que la confesión debe hacerse "... con pleno conocimiento ...", lo cual, significa que el inculpado debe gozar de todas sus facultades para que lo que declare sea con su pleno conocimiento. Es decir, que el inculpado debe gozar de sus facultades mentales para dar credibilidad a su dicho, o lo que es lo mismo, que no padezca trastornos mentales transitorios que le disminuyen su capacidad intelectual. Luego entonces, el inculpado debe estar consciente, gozar de sus cinco sentidos al momento de declarar, pues, es claro que la conciencia permite a éste un conocimiento interno derivado de sus facultades sensoriales que le permitan captar, entender y razonando lo captado, y con ello determinar en forma exacta y reflexiva su conducta, lo cual, sólo es posible con la plena conciencia del inculpado; de ahí, que lo manifestado por un sujeto afectado transitoriamente de sus facultades mentales, ya sea por ingerir bebidas embriagantes o por el uso de drogas o enervantes, no podrá surtir efectos de confesión, en razón a la inconciencia que los imposibilita para enlazar sus pensamientos. Sin embargo, cabe aclarar que el estado de inconciencia transitorio

provocado intencionalmente o imprudencialmente, no excluye al inculpaado de responsabilidad, así lo dispone la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis jurisprudencial, "... la inconciencia producida por la ebriedad, no excluye de la responsabilidad al acusado - si éste llegó a tal grado por la voluntaria ingestión de bebidas embriagantes ..." (134). Luego entonces, el estado de inconciencia provocado voluntariamente no excluye de responsabilidad al inculpaado; sin embargo, para el caso que nos ocupa, la inconciencia en el inculpaado provoca la inexistencia de la confesión. Siendo necesario, la plena conciencia de lo que se confiesa "... el reconocimiento de la culpabilidad logrado en el narcóanálisis no puede estimarse como confesión, pues, relajado o aniquilada la censura del sujeto, pierde el conocimiento cabal de las consecuencias de su dicho, necesaria para estimar que actuó con plena conciencia ..." (135). Por lo tanto, el pleno conocimiento del inculpaado al momento de producir su confesión extrajudicial, permite una declaración con un índice considerable de credibilidad que nos lleva directamente a la verosimilitud de ésta.

3.- Que lo confesado sea contrario al que lo emite. La confesión debe ser en contra de quien la hace - (artículo 249 fracción II del Código de Procedimientos Pe-

(134) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.-
Jurisprudencia de 1917 a 1965. Tesis 126.

(135) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 210.

nales para el Distrito Federal), lo que significa que el inculpado al manifestar su reconocimiento en la participación del evento delictivo, dicho reconocimiento debe ser en su contra, es decir, en su perjuicio, pues, resulta claro que si lo manifestado por el inculpado no es en su contra, entonces, estaremos en presencia de una declaración favorable o una mera disculpa, pero no de una confesión. Por lo tanto, deducimos que no todo lo manifestado por el inculpado es confesión, sino, únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de él, por implicar reconocimiento expreso de su culpabilidad. Luego entonces, quien confiesa reconoce en su perjuicio su participación en los hechos delictivos, lo cual se confirma con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis jurisprudencial: "... la prueba de confesión está constituida por el reconocimiento que hace el inculpado de su propia responsabilidad, de donde se concluye que no todo lo que éste declara es confesión, sino, únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en su contra por referirse a la admisión expresa de su conducta delictuosa ..." (136).

El requisito que nos ocupa es fundamental para determinar el carácter de confesión en la declaración del inculpado, pues, es bien cierto, que quien reconoce en su perjuicio haber cometido los hechos delictivos estará -

(136) Primera Sala.- Apéndice de Jurisprudencia 1975. Segunda Parte. 9a. relacionada de Jurisprudencia, "Confesión, valor de la", tesis 598.

confesando, por el contrario, quien declara lisa y llana - mente lo que sabe por ser de hecho propio, pero no en su - perjuicio, entonces, estará declarando. De tal manera - - que, la manifestación que el inculpaado haga sobre los - - hechos delictivos ante Ministerio Público o ante policía judicial debe ser en su contra, es decir, en su perjuicio, pues, sólo de esta manera la declaración del inculpaado - - adquiere el carácter de confesión.

4.- Que sea de hechos propios. La confesión debe ser sobre hechos propios, así lo disponen los artículos 249 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 287 fracción III del Código - Federal de Procedimientos Penales; lo que significa que - debe referirse a hechos atribuibles al confesante, es de - cir, que la declaración debe referirse a los hechos delictivos en los que hubiera participado, lo cual, resulta - - lógico, pues, no puede haber confesión sino de hecho propio. Lo anterior es fundamental, toda vez que el inculpaado a través de su declaración reconstruye la realidad de - los hechos ocurridos en el pasado, de ahí, la necesidad de que sea sobre hechos propios, en razón a que el conocimiento se obtiene de manera directa, y otorga a ésta mayor - - mayor credibilidad posible. Sin embargo, en la comisión - de los delitos, pueden intervenir varias personas, ya sea en calidad de autores, coautores y hasta encubridores; - - por eso cuando el confesante admite su participación en - alguna forma, pero a la vez manifiesta hechos delictivos -

no cometidos por él, su declaración implica una imputación a terceros cuya relevancia estará condicionada a que se justifique con otras probanzas. Sólo se tendrá como confesión aquello que en alguna forma, favorable o desfavorable, se refieren a su persona.

2.3.2. JURISPRUDENCIA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado un índice elevado de jurisprudencias y tesis relacionadas a precisar el valor probatorio de la confesión. A través de su contenido ha reiterado los requisitos de procedibilidad necesarios para conceder eficacia jurídica a la confesión del inculpado. Todos esos criterios jurisprudenciales indican con claridad el sentido de interpretación de los artículos 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 287 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Sin embargo, en jurisprudencia más que hablar de requisitos de la confesión, sería conveniente hablar de factores o circunstancias que pueden presentarse al momento de rendir ésta, y la forma en que éstos pueden ser valorados para configurar en ella el valor de prueba plena. Asimismo, nuestra apreciación es la siguiente.

"... CONFESION ANTE LA AUTORIDAD INCOMPETENTE PARA RECIBIRLA.- La confesión recibida por un organismo

no facultado por la ley para practicar diligencias de - -
averiguación previa, se convalida y adquiere el valor ju -
rídico de prueba confesional, si el inculpado la ratifica
libremente ante los funcionarios del Ministerio Público -
encargado Constitucionalmente de la investigación y perse -
cusión de los delitos ...".

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época.
Segunda Parte. XV, pág. 62; XXII, pág. 62; XLII,
pág. 11; XLIII, pág. 77; XLIII, pág. 77.

En principio, para que la confesión pueda -
tener valor jurídico, es necesario que ésta sea rendida, o
en su caso ratificada ante el Ministerio Público o policía
judicial, o ante el Juez o tribunal que conozca del asun -
to, pues, así se desprende de lo preceptuado por los artí -
culos 249 fracción IV del Código de Procedimientos Penales
para el Distrito Federal, y 287 fracción II del Código Fe -
deral de Procedimientos Penales. Sin embargo, no estamos
de acuerdo con el criterio jurisprudencial en cita, por -
desconocer las circunstancias que influyeron para la pro -
ducción de la confesión.

"... CONFESION ANTE LA POLICIA JUDICIAL.- -
En ejercicio de sus funciones Constitucionales de investi -
gación y persecución de los delitos, la policía judicial -
es autoridad competente para recibir tanto la confesión -
original del inculpado como la ratificación de lo confesa -
do por éste ante cualquier organismo administrativo ...".

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época.
Segunda Parte. IX, pág. 44; XII, pág. 41; XXVI,
pág. 39; LXXI, pág. 9; LXXI, pág. 9.

La confesión rendida ante la policía judicial es procedente, pues, por disposición Constitucional - tanto Ministerio Público como policía judicial están facultados para la persecución de los delitos, de ahí, la necesidad de valerse de cualquier medio probatorio para poder cumplir con su función Constitucional. Sin embargo, - - - creemos que no existe seguridad respecto de que no se haya violado el derecho del inculcado a no ser obligado a declarar en su contra. No obstante que, desde el momento en que el inculcado es detenido podrá nombrar a su defensor, no podrá hacer nada, pues, su función propiamente dicha - comienza a partir del auto de radicación. Razón por la - cual, es necesario que la confesión extrajudicial sea producida de manera espontánea, circunstanciada, con pleno - conocimiento y libre de toda coacción o violencia, pues, - sólo de esta manera es posible que tenga eficacia - - - jurídica.

"... CONFESION COACCIONADA, PRUEBA DE LA.-

Cuando el confesante no aporte ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez - - - - legal ...".

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época.
Segunda Parte. XVI, pág. 86; XVI, pág. 86; XVI,
pág. 86; XLII, pág. 11; XLIV, pág. 49.

La confesión debe producirse libremente y tener su origen en la voluntad misma del inculcado, ya que el empleo de medios coactivos llevan al inculcado a hacer o decir sin tomar en cuenta su voluntariedad incurriendo en error respecto al posible objeto de prueba; por lo tanto, es necesario que la confesión se produzca de manera espontánea, sin coacción ni violencia, pues, tales circunstancias afectan directamente la verosimilitud e invalidan lo manifestado por éste, de ahí, que una vez lograda la justificación de dichas circunstancias, deba negarse a la confesión toda eficacia jurídica como medio probatorio.

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

Jurisprudencia 80 (Sexta Época), pág. 174, Sección Primera, Volumen Primera Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

La jurisprudencia que antecede precisa el sentido en que deberán ser interpretados los artículos 285 y 287 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales. El primero estatuye que la confesión, como medio de prueba, constituye un indicio, a excepción de lo previsto por los artículos 174 fracción I, y 177 del mismo ordenamiento, donde la confesión hace prueba plena para la comprobación del cuerpo del delito de los ilícitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado. El segundo exige la ausencia de datos que la puedan hacer inverosímil a juicio del tribunal, refiriéndose desde luego a la confesión. Por lo tanto, para atribuirle a la confesión eficacia jurídica, deberá atenderse al resultado de otros medios probatorios aportados al procedimiento, por sí sola tendrá el carácter de indicio.

2.4. INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION.

Dejamos precisado en líneas anteriores que la confesión es la declaración que lleva inmersa el reconocimiento que hace el inculpado de su participación en los hechos delictivos; sin embargo, en ocasiones es posible que dicha declaración omita ciertos caracteres del hecho acriminado o encierre determinadas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena o tiene por objeto que se aplique una que sea menos rigurosa. Situación que nos lleva a la existencia de una modalidad de la confesión, siendo esta la calificada o cualificada.

Por lo tanto, surge la cuestión de la -- -- divisibilidad o indivisibilidad de la confesión calificada. Manuel Rivera Silva considera que "... la confesión calificada siempre es divisible y que la calificación -- -- debe ser juzgada, en todos los casos, como medio probatorio que puede o no tener fuerza, según sea desvirtuada o apoyada por otros medios probatorios ..." (137); para Faustino Elie "... la confesión en materia criminal es -- -- evidentemente divisible: elemento de la convicción íntima del Juez, pertenece a éste apreciarla en todas sus partes y aceptarla por completo como desecharla en su totalidad o parcialmente ..." (138). Sin embargo, otros autores sostienen que la confesión es indivisa que no se puede -- -- separar la calificación de la confesión, y que como entidad única, debe sujetarse toda ella a las reglas de la -- -- confesión en general. Así, Guillermo Colín Sánchez -- -- considera que "... la confesión forma un todo indivisible, razón por la cual, no únicamente se atenderá a lo que -- -- perjudique al sujeto, sino también a cualquier aspecto -- -- benéfico a sus intereses ..." (139); para Carlos Franco Sodi, "... la confesión calificada debe relacionarse con -- -- los demás medios de prueba y si éstos vienen a corroborar la parte de la confesión que beneficia, se tomará la -- -- confesión calificada totalmente; pero cuando los demás -- -- medios de prueba contradicen la parte de la confesión, -- --

(137) Op. cit., Pág. 219.

(138) Cit. por., Acero Julio. Op. cit., Pág. 273.

(139) Op. cit., Pág. 357.

que beneficia, la confesión calificada es divisible y se - tomara únicamente la parte que perjudica ..." (140).

Resulta claro que la divisibilidad o indivisibilidad de la confesión calificada depende de que ésta - sea corroborada por otros medios probatorios, tanto en su parte que perjudica como en la que beneficia, pues, es - bien cierto que ésta no podrá presentarse al procedimiento penal aisladamente, sino, en conjunto con otros medios - - probatorios.

De lo expuesto anteriormente, observamos que la confesión calificada será divisible cuando la parte que beneficia al inculpado sea contradicha por otros medios - probatorios, lo cual, se confirma con lo preceptuado por - la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia definida: "... la confesión calificada con circunstancias excluyentes, o modificativas de responsabilidad es divisible si es inverosímil, sin confirmación - - comprobada o si se encuentra contradicha por otras pruebas fehacientes, en cuyo caso el sentenciador podrá tener por cierto sólo lo que perjudica al inculpado y no lo que le - beneficia ..." (141). Lo cual, nos conduce a pensar que - ante la divisibilidad de la confesión la carga de la prueba sobre la existencia de alguna causa excluyente de res -

(140) Cit. por. Borja Osorno, Guillermo. Op. cit. Pág.209.

(141) Semenario Judicial de la Federación, Sexta Época. Segunda Parte. II, pág. 21; X, pág. 45; XXXIX, pág. 40; XLIV, pág. 48; LXXIII, pág. 12.

ponsabilidad correspondía de modo exclusivo al inculpado, según lo presupone el Código de Procedimientos Penales -- para el Distrito Federal al establecer que quien afirma -- está obligado a probar, y que también lo está el que nie -- ga, cuando su negativa sea contraria a una presunción le -- gal o cuando envuelve la afirmación expresa de un he -- -- cho (artículo 248); sin embargo, no es así porque también corresponde al Ministerio Público y al Juez confirmar con la existencia de otros medios probatorios, la certeza en -- la declaración del confesante. Por lo tanto, la confesión es divisible, pero no de manera arbitraria y desordenada. Así mismo, la divisibilidad de la confesión es una actividad propia y exclusiva del Órgano Jurisdiccional al llevar a cabo la valoración de los medios probatorios en el momento procedimental que antecede a la sentencia, donde, es -- obvio dicha valoración adquiere su máxima importancia, y -- permite la declaración del derecho.

Admitiendo que la confesión pudiera dividirse, dice Riccì, se caería en el absurdo de conceder a una declaración eficacia probatoria y negarla a un mismo tiempo. Se le concedería tal eficacia en cuanto la declaración equivaliese a una prueba, por una parte, de lo que -- afirmare, y se le negaría en cuanto no proporcionare un -- medio de prueba con relación a la otra. Es lógico, pues, que la confesión se acepte por entero, o por entero se rechace, puesto que es una, y su unidad jurídica no puede --

dividirse ..." (142). De tal manera que, si la confesión calificada no aparece contradicha por otras pruebas para considerar que es inverosímil, entonces, debe ser aceptada íntegramente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente jurisprudencia definida considera que: "... la confesión calificada o indivisible es aquella en que, además de reconocer la verdad del hecho contenido en la pregunta, el que la contesta agrega circunstancias o modificaciones que restringen o condicionan su alcance. El juzgador debe tomar esa confesión en su conjunto, sin dividirla. Para ello es necesario que los hechos añadidos sean concomitantes y conexos, que se presenten como una modalidad del primer hecho, de tal manera que no puedan separarse de él sin cambiar la naturaleza de los segundos ..." (143). Dicha jurisprudencia rechaza el principio de la divisibilidad de la confesión calificada, en consecuencia debe tomarse en su totalidad y conceder el mismo valor probatorio a la parte que perjudica como a la parte que beneficia. Jurisprudencia que sin duda se basa en el principio de que hay que estar a lo más favorable para el reo.

La eficacia jurídica de la confesión se determina en función a su relación con otros medios probato-

(142) Cit. por., Borja Osorno, Guillermo. Op. cit., Pág. 295.

(143) Jurisprudencia 12o (Sexta época), Pág. 3o8, Volumen 3o. Sala.-Cuarta Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, Jurisprudencia 119, Pág. 3o7.

rios. Si la confesión reviste la modalidad de calificada, entonces, dicha calificación es utilizada como medio probatorio que puede o no tener fuerza según sea apoyada o desvirtuada por otros medios probatorios. Luego entonces, resulta claro que, tanto la confesión como la calificación, son utilizadas como medios probatorios independientes cuya eficacia jurídica depende de su relación con los demás medios probatorios, toda vez que, si existen medios probatorios que afecten la verosimilitud de la calificación, entonces, habrá lugar a la divisibilidad aceptando la parte que perjudique al inculcado, por el contrario, si la calificación es corroborada por otros medios probatorios, entonces, da lugar a la indivisibilidad de la confesión calificada, según criterio sostenido por nuestro máximo Tribunal de Justicia.

Sin embargo, al tratar el tema relativo a la clasificación de la confesión, dejamos precisado que ésta reviste diferentes formas o modalidades, entre ellas la calificada o cualificada, por lo tanto, la calificación es una forma o manera en que se presenta la confesión en términos generales. De ahí, que se hable de una confesión calificada, donde es obvio el inculcado reconoce su participación en los hechos delictivos, pero también agrega circunstancias modificativas o excluyentes de responsabilidad, con las cuales justifica o pretende justificar su conducta ilícita. Circunstancias que en caso de existir necesariamente deben darse a conocer por el inculcado a través de su confesión, cumpliendo así con uno de los

requisitos esenciales previstos para ésta, como lo es la -
precisión, donde el confesante detalla las circunstancias -
relativas al tiempo, lugar, modo y aquellas relacionadas -
con el sujeto u objeto en quienes recayó el evento delic -
tivo, o bien, aquellas que limitan o condicionan su alcan -
ce. Por lo tanto, resulta evidente la relación íntima - -
entre la confesión y la calificación, razón por la cual, -
la calificación debe seguir la suerte de la confesión, - -
pues, bien es cierto, que si la confesión calificada es -
corroborada por otros medios probatorios, entonces, debe -
aceptarse totalmente, pero también es cierto, que si ésta
es contradicha por otros medios probatorios que afecten su
verosimilitud, entonces, debe rechazarse por completo, en
razón a que se considera como una unidad jurídica; además,
porque el conocimiento de la verdad histórica no se deter -
mina en función de un sólo medio probatorio, sino, de un -
conjunto de medios probatorios.

Por lo tanto, nos inclinamos por la indivisi
bilidad de la confesión calificada, pues, es claro que las
circunstancias modificativas o extintivas de responsabili -
dad son consecuencias inmediata de su conducta ilícita, de
ahí, su íntima relación. De tal manera que, la califica -
ción no puede tratarse como algo distinto de la confesión,
sino, como una unidad jurídica, formando un todo indivisi -
ble; razón por la cual debe aceptarse por entero o por - -
entero rechazarse, toda vez, que su unidad jurídica no - -
puede dividirse.

En relación al caso que nos ocupa, la confesión extrajudicial puede revestir la modalidad de calificada, cuyo conocimiento aportado servira para presumir la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, de ahí, que deba admitirse por completo, como una unidad jurídica, y así la parte que beneficie al inculpado constituya el inicio de su defensa; no obstante que, atendiendo al momento y fin que se persigue en el momento procedimental donde ésta se produce, sólo se tomará lo que perjudique al confesante.

2.5. RETRACTACION.

Otra cuestión importante relacionada con el tema en estudio, es la retractación. Para quienes consideran a la confesión como el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad, la retractación es "... el desconocimiento expreso de la culpabilidad - - - - - reconocida ..." (144); para Guillermo Colín Sánchez es "... la revocación que hace el sujeto de su confesión, ya sea totalmente o tan sólo en parte ..." (145); según Tulio Sauchelli retractarse "... significa que el imputado niega la verdad que contiene su confesión hecha al rendir su declaración ..." (146).

(144) RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., Pág. 214.

(145) Op. cit., Pág. 362.

(146) Enciclopedia Jurídica Omeba. Vol. III. Editorial Bibliografica, Argentina Buenos Aires. Pág. 806.

De lo expresado en líneas anteriores observamos que la retractación es concebida de diferentes maneras: como desconocimiento expreso de la culpabilidad; como acto de revocación; y como acto de negar lo confesado. --
Maneras que solamente difieren en su aspecto gramatical, --
no obstante tienen como finalidad inmediata la invalidez --
de lo previamente declarado.

La palabra retractación (retractare) significa "... revocar expresamente lo dicho ..." (147), y por revocar entendemos "... anular ..." (148). De donde deducimos que la palabra revocar es utilizada como sinónimo de retractación, razón por la cual, resulta más propio hablar de revocación al referirnos a la retractación, misma que --
lleva inmersa el desconocimiento de lo expresamente manifestado. Por lo tanto, consideramos que la retractación --
es la revocación que hace el inculpaado respecto a la ver --
dad de sus primeras manifestaciones donde se reconoció como autor, cómplice o encubridor de una conducta delictiva. Luego entonces, no cabe duda de que la retractación es el aspecto negativo de la confesión que se ha rendido de manera previa, y debe ser hecho por el propio confesante.

La revocación de lo previamente manifestado puede ser total o parcial, según lo sostiene Colín Sánchez Guillermo, no obstante dicha situación no presenta -- -- --

(147) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit., Pág. 361.

(148) Diccionario de la Lengua Española. Tomo II.

XXa. ed. Madrid. 1984. Pág. 1187.

problema alguno, pues, seguirá siendo la revocación total o parcial de lo confesado. El problema de la retractación radica en lograr su justificación, toda vez que, -- ésta surtirá el efecto deseado siempre y cuando se satisfagan algunos requisitos exigidos por la ley, como la -- aportación de pruebas que justifiquen y hagan verosímil -- la retractación. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 248, señala: -- -- -- "... 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 ...", según este precepto quien se retracta -- queda obligado a demostrar su retractación, lo cual resulta lógico, pues, si el código considera a la confesión -- como prueba plena cuando reúne determinados requisitos, -- la retractación surtirá efectos jurídicos sólo cuando -- esté apoyada en probanzas que invaliden a aquellas en las que se sustentaba la confesión. Lo anterior se corrobora con lo preceptuado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia definida: "... para que la retractación de la confesión anterior del inculgado tenga eficacia legal, precisa estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes para justificarla -- -- -- -- -- jurídicamente ..." (149). Por lo tanto, ante la injustificación de la retractación, la confesión inicial del in-

(149) Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Segunda Parte. LVIII, pág. 72; LVIII, pág. 72; LVIII, pág. 72; LX, pág. 20; LX, pág. 20.

culpado tendrá supremacía sobre las posteriores declaraciones que carezcan de justificación, en base al principio legal de inmediatez, según el cual las primeras declaraciones del inculpado producidas sin tiempo suficiente de eleccionamiento o reflexiones defensivas deben prevalecer sobre las posteriores, misma que podrá obtener valor probatorio pleno cuando satisfaga los requisitos exigidos por el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De lo anteriormente analizado deducimos que la retractación debe ser considerada como un medio probatorio que sobrevive cuando sea corroborada por otros medios probatorios distintos, pues, no hay que olvidar que la retractación encierra el conocimiento de situaciones relacionadas con el hecho delictivo. Lo anterior se confirma con lo preceptuado por los artículos 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, según los cuales consideran que tiene el carácter de prueba todo aquello que a juicio del funcionario pueda considerarse como tal.

La eficacia de la retractación se determina al comparar el contenido de las diversas actuaciones procedimentales para poder estimar si se acerca más a las condiciones de veracidad y credibilidad, y sólo debe aceptarse cuando resulte evidente que ha sido arrancada por el empleo de medios coactivos y violentos, rechazándose su

admisión cuando no exista una base racional y uniforme - -
respecto de los motivos que tuvo el confesante para declara-
rar en su contra. De manera que, con la retractación es -
posible destruir la confesión, cuando sus medios de acre-
ditamiento aporten un grado de convicción mayor al que se
derive de los medios de prueba que apoyen a la confesión -
inicial. Por lo tanto, desde nuestro punto de vista, con-
sideramos que ésta debe vencer tres aspectos fundamenta -
les: 1) El valor jurídico pleno de la confesión inicial;
2) El principio legal de inmediatez; y 3) La dificultad -
obvia en muchos casos para justificar la retractación.

Luego entonces, resulta evidente que la - -
retractación constituye un derecho a favor del inculcado - -
a fin de invalidar lo confesado en las diligencias de - -
averiguación previa, máxime si ésta es producto de medidas
coactivas y violentas; aunque también resulta clara la - -
complejidad para justificar jurídicamente su retractación.

C A P I T U L O T R E S

LA CONFESION RENDIDA EN EL PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA.

- 3.1. GENERALIDADES DE LA AVERIGUACION PREVIA.
 - 3.1.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.
 - 3.1.2. FUNCION PERSECUTORIA.
 - 3.1.2.1. AVERIGUACION PREVIA.
 - 3.1.2.2. DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO.
 - 3.1.2.3. DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA POLICIA JUDICIAL.
- 3.2. DECLARACION INDAGATORIA.
 - 3.2.1. NATURALEZA JURIDICA.
 - 3.2.2. REQUISITOS DE FONDO Y FORMA.
- 3.3. JUDICIALIDAD DE LA CONFESION.
- 3.4. LA CONFESION COMO PARTICIPACION DE CONOCIMIENTO.
- 3.5. EPICACIA DE LA CONFESION HECHA ANTE MINISTERIO PUBLICO Y POLICIA JUDICIAL.
- 3.6. GARANTIAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON LA PRUEBA CONFESIONAL.

3.1. GENERALIDADES DE LA AVERIGUACION PREVIA.

La averiguación previa es el momento procesal que va desde que se tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, hasta el momento de ejercitar la acción penal; también conocida como el período de preparación de la acción procesal penal, y junto con el período de preparación del proceso o pre-proceso, y el período del proceso, integran el procedimiento penal mexicano. Ahora bien, el período de preparación de la acción procesal penal o averiguación previa comprende los requisitos de procedibilidad como son: la denuncia, la acusación o querrela; la función de policía judicial, que no es otra cosa que el conjunto de diligencias practicadas por el órgano persecutor a fin de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y el ejercicio de la acción penal; además, tiene como titular al Ministerio Público (artículo 21 Constitucional) quien se caracteriza por ser una autoridad administrativa dependiente del poder Ejecutivo. Asimismo, encuentra su fundamento legal en los artículos 16 Constitucional; 3 fracción I, y lo. fracción I de los Códigos de Procedimientos Penales Local y Federal, respectivamente; y en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal, y 7 fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

No Hais Hoja

134
/ 5

queralla son utilizados por el legislador en forma sinóni-
me. Asimismo, la denuncia y la querrelle son medios de - -
comunicación hacia el Ministerio Público, al mismo tiempo
que su admisión constituye una atribución de éste.

Ahora bien, pasaremos a estudiar el requisi-
to de procedibilidad de denuncia, para lo cual, es neces-
ario saber qué se entiende por denuncia, y al respecto - -
Ceser Augusto y Osorio y Nieto, afirma "... es la comuni -
cación que hace cualquier persona al Ministerio Público de
la comisión de un delito perseguible por oficio ..." (152)
Fernando Arilla Baz considera que es "... la noticia de la
comisión de un delito dada a la autoridad encargada de per
seguirlo ..." (153); y finalmente para Manuel Rivera Sil -
va "... es la relación de actos, que se suponen delictuo -
sos, hecha ante una autoridad investigadora con el fin de
que ésta tenga conocimiento de ellos ..." (154).

De lo anterior, deducimos que la denuncia es
la narración o relación de hechos constitutivos de delito,
hecha por la persona que haya tenido conocimiento de ellos
de manera directa o indirecta, es decir, es un acto que -
presupone un contato delictivo, y que a través del aspec
to comunicativo (lenguaje o escritura) se usará a conocer -

(152) La Averiguación Previa. 2a. ed., Editorial Porrúa,
S. A., México. 1983. Pág. 7.

(153) Op. cit., Pág. 60.

(154) Op. cit., Pág. 108.

a la autoridad investigadora, como lo es el Ministerio - -
Público, a quien corresponde la titularidad de la averigua
ción previa, y por lo tanto, la persecución de los delitos
(artículo 21 Constitucional). Sin embargo, y tomando en -
cuenta que la policía judicial es un auxiliar inmediato -
del Ministerio Público en la función persecutoria (artícu-
los 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del -
Distrito Federal, y 22 de la Ley Orgánica de la Procuradu-
ría General de la República), también podrá recibir denun-
cias de hechos constitutivos de delito y proceder a su - -
investigación, teniendo la obligación de dar cuenta de in-
mediato al Ministerio Público, que por ser el órgano per -
secutor de los delitos debe estar enterado de la denuncia
y de las diligencias practicadas por la policía judicial,
pues, sólo así tendrán eficacia jurídica. Sin embargo, se
da una excepción a la regla general, donde no solamente -
Ministerio Público y policía judicial son los únicos órga-
nos facultados para recibir denuncias, pues, se dan casos
de urgencia, donde la denuncia puede ser presentada ante -
cualquier autoridad administrativa, como se desprende de -
lo preceptuado por el artículo 116 del Código Federal de -
Procedimientos Penales, que expresa lo siguiente: "... to-
da persona que tenga conocimiento de la comisión de un de-
lito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denun-
ciarle ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia -
ante cualquier funcionario o agente de policía ...". Di -
cho precepto prevé que, además de la policía judicial, la
autoridad administretiva reciba las denuncias de los deli-
tos perseguibles de oficio, sólo cuando en razón al lugar

no sea posible encontrar al órgano persecutor de los delitos, recabando las pruebas que estén a su alcance e impidiendo que el posible autor del evento delictivo se evada a la acción de la justicia. Por lo tanto, es claro que la autoridad administrativa se constituye como receptor de la denuncia, teniendo la obligación de participarlo de inmediato al Ministerio Público transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados si hubieren sido detenidos, según lo dispone el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Otro aspecto importante relacionado con la denuncia es, que ésta puede ser hecha por cualquier persona física, entendiendo la palabra persona en términos generales para involucrar así cualquier carácter que la persona denunciante posea (artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales). Por lo tanto, no habrá lugar a la representación, porque, cualquier persona que comparezca a hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un delito adquiere el carácter de denunciante; excepto el caso de las personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas, según lo dispone el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales. Sin embargo, cabe aclarar que este último precepto contraría la reglamentación prevista para la misma denuncia, por lo tanto, consideramos que las personas morales no necesariamente requieren de apoderado para formular denuncias, porque, con

poder o sin poder la denuncia se tendrá por formulada.

Ahora es necesario saber si el denunciar los delitos es un hecho potestativo u obligatorio. En opinión de Manuel Rivera Silva la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción. Señala: cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto. Por ejemplo, si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio moral el "no mataras", sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que mate se le aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende, obligando jurídicamente a no privar de la vida a alguien. Por lo tanto, si el legislador quiere que se denuncien los delitos debe fijar una sanción para cuando no se ejecute este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia. (155). Luego entonces, la obligación de denunciar los delitos es relativa y no absoluta, lo cual se justifica en razón a que nuestro código adjetivo en materia federal, establece la obligación de denunciar los hechos constitutivos de delito, por parte de los particulares y de los funcionarios públicos (artículos 116 y 117), sin embargo, no conmina con pena alguna el incumplimiento, lo cual nos lleva a pensar que no existe. Pero si tomamos en consideración lo

(155) Cfr. Op. cit., Págs. 111 a 113.

dispuesto por el Código Penal para el Distrito Federal, - en su artículo 400, que a la letra dice: "... se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa al que: ... V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona - impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo ...", entonces existirá la - - obligación para denunciar los delitos, sólo cuando se tenga conocimiento de que se va a cometer un delito, o se - - sabe que se cometió un delito, de lo contrario se incurriría en el delito de encubrimiento previsto por dicho precepto; de ahí, que solamente en los casos citados existe - la obligación para denunciar, en los demás, la denuncia - viene a constituir una facultad potestativa.

Terminado el estudio de la denuncia, corresponde entrar al de la querrela. Guillermo Colín Sánchez - considera que la querrela "... es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su denuncia para que sea perseguido ..." (156); para Cesar Augusto Osorio y Nieto, "... es una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con - el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento del delito no perseguible por oficio, para que se inicie e - - integre la averiguación previa correspondiente y en su - -

(156) Op. cit., Pág. 250.

caso ejercite la acción penal ..." (157); Fernando Arilla Baz, por su parte considera que "... es la imputación de la perpetración de un delito hecha por el ofendido a personas determinadas, pidiendo se les sancione - - - - - penalmente ..." (158); y finalmente para Manuel Rivera Silva "... es la relación de hechos expuestos por el ofendido ante el órgano investigador con el dolo manifiesto - de que se persiga al autor del delito ..." (159).

Luego entonces, resulta claro que la querrela es la manifestación de voluntad o relación de hechos - constitutivos de delito, hecha ante el Ministerio Público de manera lógica y cronológica y en forma verbal o por escrito, y tal manera debe integrar el acto u omisión sancionado por la ley penal. Siendo requisito indispensable que ésta sea hecha directamente por el ofendido, comprendiendo de esta manera no sólo a quien recibe el daño directamente sino, también a aquellos que resienten un daño indirecto, o bien, un daño en repercusión; la razón de que la querrela deba ser hecha por el ofendido, radica en que el daño ocasionado con el delito es mayor para el ofendido que - para la misma sociedad, de ahí, que "... en los delitos - de querrela necesaria no sería eficaz actuar oficiosamente porque con tal proceder se podrían ocasionar a un particular mayores daños que los que experimenta la sociedad con

(157) Op. cit., Pág. 7.

(158) Op. cit., Pág. 61.

(159) Op. cit., Pág. 118.

el mismo delito ..." (160); razón por la cual, además, la querrela se constituye como un derecho potestativo. Por lo tanto, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, podrán formular querrela cualquier ofendido por el delito, aun cuando sea menor de edad. Respecto al menor de edad 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 quien ejerza la patria potestad o la tutela (artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales). De manera que, el ofendido menor de edad y mayor de dieciséis años, no obstante que, tiene derecho para querrellarse por sí mismo, podrá ser representado para el caso de formular querrela por sus representantes legítimos como son: ascendientes, a falta de éstos, los hermanos, o bien, sus representantes legales (tutor o curador), según lo dispone el artículo 264 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; sólo en el caso de los menores de edad y menores de dieciséis años, o de otros incapaces, podrán querrellarse a través de quienes ejerzan la patria potestad o tutela. Si el ofendido es mayor de edad, podrá formular su querrela directamente, o bien, puede hacerse representar por un apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para formular querrelas

(160) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 119.

(artículo 264 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), sólo cuando éste se - - encuentre incapacitado, o bien, cuando se trate de delitos como el rapto, estupro o adulterio, la querrela podrá ser formulada por los ascendientes, hermanos o representantes legales. Por lo que respecta a las personas morales, la querrela puede ser formulada por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para formular querellas, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o accionistas, ni poder especial para el caso concreto (artículo 264 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 120 parte segunda del Código Federal de Procedimientos Penales).

Luego entonces, uno de los elementos importantes en la formulación de la querrela es que debe ser hecha directamente por el ofendido, elemento al cual agregamos otro, como es el de la queja, pues, es claro que la manifestación o relación de hechos debe traer inmersa el deseo manifiesto del ofendido de que se persiga al autor del evento delictivo, siendo éste el fin que caracteriza a la querrela. Asimismo, al lado opuesto de la queja encontramos el perdón, entendiéndose por tal, "... la manifestación expresa de voluntad en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue al

infractor ..." (161). De manera que, el perdón trae como consecuencia la extinción de la acción penal, aclarando - que lo que se extingue es el derecho de persecución en el caso concreto, más nunca la facultad en abstracto del - - Estado de perseguir los delitos; de ahí, que una vez otorgado el perdón en el momento procedimental de averigua - - ción previa termina la actividad preparatoria de la acción procesal penal.

Luego entonces, una vez tratados los requi - sitos de procedibilidad de denuncia y querrela, nos viene a la mente si la manifestación o relación de hechos cons - titutivos de delito hecha por el inculpado de tal forma - que se logren satisfacer los elementos esenciales y forma - les previstos para ésta, puede constituirse como un requi - sito de procedibilidad. La manifestación o relación de - hechos delictuosos dada a conocer al Ministerio Público - por el inculpado no puede equipararse de manera alguna a - la manifestación o relación de hechos delictivos realiza - da por el ofendido, en razón a que el ofendido es quien - recibe el efecto de esa conducta ilícita y, por lo tanto, el daño de referencia; a diferencia del inculpado quien es el productor de la conducta ilícita que genera el daño al ofendido. Por lo tanto, no es posible encuadrar la mani - festación del inculpado en la querrela, porque no es posi - ble, además, encontrar el requisito que caracteriza a ésta

(161) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 124.

como es la queja, deseo manifiesto del ofendido de que se persiga al inculpado, pues, lo que probablemente lleva al inculpado a hacer del conocimiento del Ministerio Público su conducta ilícita, es el remordimiento que nace de su conciencia, y que le permite una tranquilidad interna. - - Ahora bien, si el inculpado manifiesta su conducta ilícita al Ministerio Público con el fin de que éste tome conocimiento de la misma, entonces, es posible observar los requisitos que caracterizan a la denuncia, no obstante que, en este caso no se trata de cualquier persona, sino, de un sujeto con calidad especial como lo es el inculpado, - quien con su narración no afecta en nada los requisitos - previstos para la denuncia. Por lo tanto, el reconocimiento que hace el inculpado de su participación en los hechos delictivos ante el Ministerio Público o policía judicial - produce efectos de autodenuncia, surgiendo así el deber - jurídico de éste para avocarse a la investigación correspondiente a fin de resolver sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

3.1.2. FUNCION PERSECUTORIA.

El Estado es el representante de la sociedad organizada cuyo fin es velar por la armonía social de la misma a través de la prohibición de ciertos actos, que - lógicamente alterarían la armonía social, es decir, lo que el hombre no debe de hacer para que la vida social sea - una auténtica realidad. En términos sencillos establecer la fijación de los delitos, sin embargo, la simple - - -

definición de éstos, es obvio, no logrará el objetivo - - deseado, para lo cual, es necesario la amenaza de un castigo para quien se encuadre con su conducta en una de las prohibiciones previstas por la ley. De ahí, que sea necesario establecer qué actos son delitos y precisar cuales - son las sanciones correspondientes, o lo que es lo mismo, al "ser" de un delito ligar el "deber ser" de la sanción. Por lo tanto, es el Estado quien tiene autoridad para re - primir todo lo que intente o conculque la buena vida gre - garia; de ahí, que sea propio hablar de una facultad en - abstracto y general para la persecución de los delitos. - Facultad, que sin duda alguna, se pone de manifiesto al - momento de la comisión de un hecho delictivo, momento a - partir del cual nace el derecho-obligación del Estado para perseguirlo; derecho en cuanto está facultado para ello, y obligación en cuanto a que no queda a su arbitrio la persee - cución, sino, que debe hacerla forzosamente. Luego enton - ces, nace la facultad en concreto de persecución con la - comisión del delito, más para que el propio Estado pueda - actuar debe tener conocimiento del hecho y una vez inves - tigado llegar a la conclusión de que es delictuoso, para - de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad ju - dicial, reclamando la aplicación de la ley.

Por lo tanto, corresponde al Estado, a tra - vés del órgano persecutor, la facultad en concreto de per - secución que nace con la comisión del delito. El artículo 21 Constitucional, establece 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 ...". Luego entonces, el órgano persecutor es precisamente el Ministerio Público, quien tiene como atribución el perseguir los delitos, misma que se pone de manifiesto al momento de la comisión del delito, y se constituye por la actividad investigadora, tendiendo a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

La función persecutoria como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos a fin de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Así por integrar entendemos "... componer un todo en sus partes, esto es llegar al concepto global - partiendo de todos y cada uno de sus partes que componen el todo ..." (162), por lo tanto, corresponde al órgano persecutor buscar y reunir las pruebas necesarias, en términos de los artículos 94 a 103 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 123 y 124 del Código Federal de Procedimientos Penales, que lo lleven a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso; y la probable responsabilidad se tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios existentes se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito de -

(162) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 160.

mostreado (artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales). Luego entonces, la función persecutoria del Ministerio Público consiste en buscar y reunir las pruebas que aporten elementos suficientes para integrar los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal, mismos que generan esa conducta típica y antijurídica, y una vez integrado el cuerpo del delito, justificar la probable responsabilidad, cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos del delito demostrado.

Asimismo, "... la función persecutoria impone dos clases de actividades a saber: a) Actividad investigadora, y b) Ejercicio de la acción penal ..." (163). La actividad investigadora o averiguación previa se inicia a partir del momento en que Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de un hecho posiblemente delictivo a través de una denuncia o queja, y tiene por finalidad, una vez integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado, optar en sólida base jurídica sobre el ejercicio o abstención de la acción penal. Ahora bien, pasaremos a estudiar lo relativo a la actividad investigadora o averiguación previa.

(163) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 56.

3.1.2.1. AVERIGUACION PREVIA.

Dejamos precisado en líneas anteriores que la finalidad de la actividad investigadora o averiguación previa, es la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Sin embargo, empezaremos por saber que se entiende por averiguación previa. Para Guillermo Colín Sánchez "... es la etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad..." (164); para Cesar Augusto Osorio y Nieto "... es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para probar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal ..." (165); finalmente para Manuel Rivera Silva "... es la actividad investigadora que entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan ..." (166).

La averiguación previa forma parte de un - -

(164) Op. cit., Pág. 243.

(165) Op. cit., Pág. 4.

(166) Op. cit., Pág. 56.

todo, y ese todo es el procedimiento penal mexicano, mismo que entendemos como el conjunto de actividades previstas en la ley, que tienen como finalidad establecer que hechos constituyen delitos y cuales no; de ahí, que la averiguación previa sea considerada como una etapa o momento procedimental, donde el órgano persecutor buscará y reunirá todas aquellas pruebas que proporcionen elementos suficientes para presumir el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, a fin de ejercitar o abstenerse de ejercitar la acción penal.

El Ministerio Público realizará, pues, la función investigadora que le compete mediante la práctica de las diligencias que sean necesarias, de una parte, para la comprobación de los elementos constitutivos del delito contenidos en la definición legal, y de la otra, averiguar quienes son los responsables. Por lo tanto, las diligencias de averiguación previa deben encaminarse, en primer término a comprobar los elementos exigidos por el artículo 16 parte segunda de la Constitución, que expresa lo siguiente: "... no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado ...". No obstante que, dicho precepto señala los requisitos que deberá satisfacer el Ministerio Público para solicitar la orden de

aprehensión a la autoridad judicial, deducimos que al momento en que Ministerio Público solicita la orden de -- --
aprehensión, ha quedado integrada la averiguación previa, acreditando obviamente la existencia del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculpado, pues, de lo contrario no habrá lugar a solicitar dicha orden; de ahí, la necesidad de que las diligencias de averiguación previa se encaminen a integrar el cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculpado, pues, es claro que una vez que se integran dichos requisitos se procederá a solicitar la orden de aprehensión cuando no haya detenido; y en su caso la autoridad judicial deberá cerciorarse de que el procedimiento penal se funde en un requisito de procedibilidad: denuncia, acusación o querrela; que haya pruebas suficientes que demuestren la existencia del delito, además, que tenga prevista una pena privativa de la libertad, pues, de lo contrario no opera la orden de aprehensión, sino, la de comparecencia; en síntesis el Organo Jurisdiccional analizará las pruebas reunidas en la averiguación previa a efecto de saber si existen elementos suficientes que hayan -- --
integrado, y sirvan para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. En segundo lugar, las diligencias de averiguación previa deberán encaminarse a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, tal y como lo exige el artículo 19 de la --
Constitución. Es cierto que la comprobación es una actividad propia y exclusiva del Organo Jurisdiccional al dictar el Auto de Término Constitucional, pero también es -- --
cierto, que los elementos para comprobar el cuerpo del --

delito y la probable responsabilidad del inculcado son --
aportados por el Ministerio Público, mismos que le permiti-
eron el ejercicio de la acción penal. Luego entonces, --
las diligencias practicadas por el Ministerio Público --
están encaminadas a comprobar el cuerpo del delito y pro-
bable responsabilidad del inculcado, lo cual se confirma --
con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de
Procedimientos Penales, que a la letra dice: "... el Mi-
nisterio Público, con la intervención legal de sus auxilia-
res, la policía judicial y el tribunal, en su caso, debe --
rán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del de-
lito y la presunta responsabilidad del inculcado como base
del ejercicio de la acción penal y del proceso penal --
federal ...". El cuerpo del delito se tendrá por compro-
bado cuando se acredite la existencia de los elementos que
integran la descripción de la conducta o hecho delictivos
según lo determina la ley penal (artículos 168 párrafo se-
gundo del Código Federal de Procedimientos Penales, y 122
del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fe-
deral); y la presunta responsabilidad del inculcado se --
tendrá por comprobada cuando, de los medios probatorios --
existentes, se deduzca su participación en la conducta o --
hechos constitutivos del delito demostrado (artículo 168 --
párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Pena-
les). Por lo tanto, es fácil deducir que las diligencias
practicadas por el Ministerio Público auxiliado directamen-
te por la policía judicial, deberán tener presente lo dis-
puesto por los artículos 16 y 19 de la Constitución, a fin
de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabi-

lidad del inculcado, para obtar así, en sólida base jurí -
dica el ejercicio o abstención de la acción penal.

El desarrollo de la actividad investigadora deberá sujetarse a una serie de principios que norman el -
proceder de la investigación, siendo éstos los siguientes:
1) Principio de iniciación de la investigación. La inicia -
ción está regida por lo que bien podría llamarse "... prin -
cipio de requisitos de iniciación ..." (167), lo cual sig -
nifica que el inicio de la actividad investigadora del - -
Ministerio Público no esta a su libre arbitrio, sino, que
dicha función comenzará una vez que se cumpla con los re -
quisitos procedimentales señalados por la Constitución, -
como son: denuncia, acusación o querrela, pues, es claro -
que ante la existencia de alguno de los requisitos de pro -
cedibilidad, el Ministerio Público tendrá el deber jurídi -
co de iniciar la investigación. 2) Principio de Oficiosi -
dad. Significa que una vez iniciada la investigación, el
órgano investigador oficiosamente debe llevar a cabo la -
busqueda de las pruebas que aporten elementos suficientes
para presumir el cuerpo del delito y la probable responsa -
bilidad del inculcado. 3) Principio de Legalidad. Quiere
decir que el ejercicio de la actividad investigadora del -
Ministerio Público, deberá estar a lo dispuesto tanto por
la Constitución y Leyes Orgánicas que reglamenten la fa -
cultad de la institución del Ministe- - - - -

(167) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 50.

rio Público, como por los códigos adjetivos, mismos que establecen en que términos deberá practicarse la averiguación previa.

Ahora bien, pasaremos a estudiar las diligencias que practica el órgano persecutor a fin de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

3.1.2.2. DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO

Los efectos de la presentación de la denuncia y querrela, en términos generales son: que el Ministerio Público realice la función investigatoria que le compete, mediante la práctica de las diligencias que le sean necesarias, por una parte, para la comprobación de los elementos constitutivos del delito, y por la otra, averiguar quienes son los responsables. El órgano investigador procederá a la práctica de una serie de diligencias, mismas que en opinión de Fernando Arilla Baz son de dos clases: "... a) Obligatorias, señaladas por la ley para la comprobación de toda clase de delitos o para algunos determinados en particular, y b) Discrecionales, que sin estar expresamente señaladas en la ley, sean necesarias lógicamente para la comprobación de los elementos del delito ..." (168); por su parte Manuel Rivera Silva, las clasifica de la siguiente manera: "... a) Diligencias -

(168) Op. cit., Pág. 65.

para todos los delitos en general; b) Diligencias que la ley fija para determinados delitos, y c) Diligencias que la misma averiguación exige y que no están previstas en la ley ..." (169).

De lo expuesto por los autores citados, podemos deducir que existen diligencias para los delitos en general; para algunos delitos en particular; y aquellas que surgen en el desarrollo de la investigación y que son necesarias para la comprobación de los elementos del delito.

Así, por lo que hace a las diligencias previstas para la investigación de los delitos en general, nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece lo siguiente: Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta que levante, recogidos si fuera posible (artículo 94). Cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas (artículo 95). Nombrar peritos en los casos en que sea necesario para la debida apreciación de las circunstancias, de la persona o cosa relacionada con el delito (artículo 96). Reconocer el lugar donde se cometió el delito y hacer la -

descripción del mismo, cuando este dato fuere necesario para la comprobación de la ilicitud penal (artículo 97). Recoger las armas, instrumentos u objetos que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculcado o en otra parte conocida, expresándose cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciendo una minuciosa descripción de su hallazgo (artículo 98). Cuando fuere necesario, nombrar peritos para apreciar mejor la relación de los lugares, armas, instrumentos u objetos, con el delito (artículo 99). Cuando fuere conveniente para la averiguación, levantar plano del lugar del delito y tomar fotografías del mismo, así como de las personas que hubieren sido víctimas del delito (artículo 101). Cuando no queden huellas o vestigios del delito, deberá hacerse constar, oyendo el juicio de peritos, si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, causal o intencionalmente (artículo 102); y si se tratare de delitos que fuere de los que por su propia naturaleza no deja huellas de su comisión, se deberán tomar las declaraciones de testigos por medio de las cuales se acredita la perpetración del evento delictivo, recibiendo las demás pruebas que demuestren la ejecución del delito y sus circunstancias (artículo 103). El Código Federal de Procedimientos Penales, por su parte expresa: Inmediatamente que Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial, tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesa-

rias para proporcionar seguridad a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efecto del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito (artículo 123). Recibir el testimonio de las personas cuyos dichos sean importantes y del inculcado, si se encontrare presente, debiendo hacerse la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular, registrando los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar y el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellas intervengan (artículo 124). En síntesis las diligencias antes mencionadas consisten, en su conjunto, dar fe de las personas y las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso, o bien, establecer de manera auténtica, la existencia de personas, lugares y cosas, y describir las características que presentan y el estado que guardan.

Los delitos que tienen prevista una investigación específica son los siguientes: Homicidio, Lesiones, Aborto, Infanticidio, Incendio, Falsificación de documentos, según el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En el fuero Federal tenemos los mismos delitos con excepción del delito de incendio y falsificación de documentos, y agrega el delito de un caso especial de -

robo. En relación con el homicidio, encontramos dos situaciones, cuando hay cadáver y cuando no lo hay: Cuando hay cadáver, además de practicar las diligencias previstas para los delitos en general, el Ministerio Público procederá al levantamiento del cadáver haciendo la descripción del mismo, dándose la orden para la intervención de peritos médicos forenses a fin de que practiquen la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el estado que guarda y las causas que originaron la muerte. Además, se procederá a tomar la declaración de los testigos de identidad (si los hay) a fin de identificar a la persona muerta, y si esto no fuere posible, entonces se tomarán fotografías, agregando un ejemplar a la averiguación y poniendo otras en lugares públicos, expresando el lugar y fecha en que se encontró el cadáver, y todas las características posibles para su reconocimiento, exhortándose a todos los que los conocieren comparezcan a declarar. También se hará la descripción de los vestidos, que deberán conservarse en depósito, para ser presentados a los testigos de identidad. Cuando el cadáver no fuere encontrado, se pueden presentar dos hipótesis: que existan testigos que hayan visto el cadáver y que no existan tales testigos. Cuando haya testigos que hayan visto el cadáver se procederá a tomar su declaración, quienes harán la descripción del cadáver y expresarán el número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, lugares en que estaban situadas, sus dimensiones y el arma con que creen fueron causadas. También se interrogará a los testigos sobre si conocieron en vida al sujeto, preguntándoles sobre los

hábitos y costumbres que tenía y las enfermedades que --
hubiera padecido. Con los datos recogidos, se solicitará
la intervención de peritos para que dictaminen sobre la --
causa de la muerte. En la segunda hipótesis, cuando no --
existan testigos que hubieren visto el cadáver se buscará
el testimonio de personas que puedan comprobar la preexis-
tencia del sujeto, sus costumbres, su carácter, si padeció
alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se le --
vio y la posibilidad de que el cadáver haya sido ocultado
o destruido, expresando los testigos los motivos que ten-
gan para suponer la comisión de un delito (artículos 105 a
108 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito
Federal, 171 y 172 del Código Federal de Procedimientos --
Penales.

Lesiones. En caso de lesiones el herido se-
rá atendido por dos médicos legistas o por los médicos de
los sanatorios u hospitales penales, quienes tendrán obli-
gación de rendir al Ministerio Público, un parte detallado
del estado en que hubieren recibido al paciente, el trata-
miento a que se le sujete y el tiempo probable que dura la
curación. El certificado médico expedido por los peritos
médicos forenses deberá contener la clasificación de las --
lesiones correspondientes de acuerdo a los lineamientos --
penales, para así ubicar las lesiones y saber cual es su --
penalidad. En las lesiones causadas por envenenamiento, --
deberán recogerse cuidadosamente todos los vasos y demás
objetos que hubiere usado el paciente, los restos de ali-
mentos, bebidas y medicinas que hubiere tenido, que serán

depositados con las precauciones necesarias para evitar su alteración, y se describirán todos los síntomas que presente el enfermo. Se llamarán peritos para que reconozcan al enfermo y hagan el análisis de las substancias recogidas, emitiendo su dictamen sobre sus cualidades tóxicas, y si pudieron causar la enfermedad de que se trate (artículos 109, 113 y 123 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 170 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Aborto e Infanticidio. Para el caso de los delitos de aborto e infanticidio se seguirán las diligencias previstas para la investigación específica del homicidio. En el caso de aborto se ordenará a los peritos reconozcan a la madre, describan las lesiones que presente, indicando si éstas pudieron ser la causa del aborto, así como la edad del feto. En el infanticidio, expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para determinar la naturaleza del delito (artículos 112 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 173 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Incendio. En este caso se procede a ordenar que los peritos determinen, en cuanto fuere posible: el modo, lugar, tiempo en que se efectuó; la calidad de la materia que lo produjo; las circunstancias por las cuales pueda conocerse que haya sido intencional, y la posibilidad que haya existido de un peligro, mayor o menor, para -

la vida de las personas o para la propiedad; así como los perjuicios y daños causados (artículo 118 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Falsificación de documentos. En este caso - se ordenará como diligencias especial la minuciosa descripción del instrumento argüido de falso, haciendo que firmen en él, si fuere posible, las personas que depongan respecto de su falsedad (artículo 119 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Un caso especial de Robo. Cuando el inculpa do no hubiere confesado y no haya prueba de que ha tenido en su poder alguna cosa que por circunstancias personales no sea verosímil que haya podido adquirir legítimamente, - se investigue de inmediato si el inculpado pudo adquirir - en forma legal la cosa que se dice robada, la preexisten - cia propiedad y falta posterior de la misma, así como si - la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la - cosa materia del delito y si es digna de fe y crédito (ar - tículo 175 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Por lo que respecta a las diligencias que la misma averiguación exige, tenemos que el órgano investiga - dor no sólo debe practicar las diligencias que de manera - expresa y precisa señala la ley, sino, que deberá practi - car todas aquellas diligencias que sean necesarias para - cumplir con su cometido, lo cual, se deduce de lo dispues - to por la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Lis -

trito Federal, en el siguiente precepto "... artículo - -
3.- En la atribución persecutoria de los delitos, al Ministerio Público corresponde: A. En la averiguación - - - -
previa: ... III. Practicar las diligencias necesarias y -
allegarse a las pruebas que considere pertinentes, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal..."; y por el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que a la letra dice: "... la - -
persecución de los delitos del orden federal comprende: -
I. En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, 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 ...". Luego entonces, Ministerio Público podrá practicar las diligencias necesarias y allegarse a las pruebas que considere pertinentes, o bien, practicar todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado.

3.1.2.3. DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA POLICIA JUDICIAL.

El artículo 21 Constitucional establece: - -
"... la persecución de los delitos incumbe al Ministerio -
Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la -
autoridad y mando inmediato de aquel ...". Luego entonces -

ces, el Ministerio Público se verá auxiliado directamente por la policía judicial en la actividad investigadora, por lo tanto, es claro que la policía judicial practicará diligencias de investigación de los delitos, bajo el mando y dirección del Ministerio Público, pues, sólo de esta manera es posible que las diligencias practicadas tengan eficacia jurídica, cuando son dirigidas y autorizadas por éste.

De manera que, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de un hecho constitutivo de delito, pondrá a funcionar el mecanismo de "recolección" de pruebas, datos, indicios, instrumentos del mismo, etc., en términos de los artículos 94 a 103 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 123 y 124 del Código Federal de Procedimientos Penales; realizando dicha actividad los agentes de la policía judicial, lo cual se confirma con lo dispuesto por los artículos 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal, y 32 - fracción II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, mismos que consagran como atribución de los agentes de la policía judicial la recolección o recabación de los elementos necesarios a fin de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado. Por lo tanto, los agentes de la policía judicial podrán iniciar la práctica de diligencias por sí mismos, cuando tengan conocimiento directo de hechos constitutivos de delito que se persiga de oficio, con la sola obligación de dar cuenta de inmediato al Ministerio Público, o bien,

por mandato expreso del Ministerio Público.

Dentro de las diligencias que también competen a los agentes de la policía judicial, tenemos la detención de los responsables sin necesidad de orden judicial, en los casos de flagrante delito o de notoria urgencia - - (artículos 266 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 193 del Código Federal de Procedimientos Penales). Se entiende que el delincuente es detenido en flagrante delito, no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino, también cuando después de ejecutado el acto o hecho delictuoso sea perseguido materialmente (artículos 267, y 194 de los Códigos de Procedimientos Penales del fuero común y federal, respectivamente). Y por notoria urgencia, cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la - - orden correspondiente, y exista temor de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia (artículos - - 268, y 193 fracción II de los Códigos de Procedimientos Penales del fuero común y federal, respectivamente). De manera que, una vez que es detenido el presunto responsable de la comisión de un evento delictivo, policía judicial procederá a tomar su declaración, tal y como se desprende de lo dispuesto por el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: "... cuando el presunto responsable fuere - - aprehendido, se hará constar la hora en que lo haya sido, y se le recibirá su declaración ...". Declaración que, -

de acuerdo al momento procedimental en que se admite, se denominará indagatoria, misma que por su singularidad puede revestir el carácter de confesión extrajudicial.

Cabe agregar que el ejercicio de la averiguación previa no esta sujeta a término alguno, sin embargo, la situación cambia una vez que existe detenido, caso en el cual, Ministerio Público y policía judicial bajo su comando, se ven obligados a agilizar la práctica de diligencias tendientes a integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, a fin de realizar la consignación de éste ante la autoridad judicial, pues, así se deduce de lo dispuesto por el artículo 16 Constitucion - - - - -al, que ordena que todo detenido que lo haya sido sin - - - - -orden judicial, en los casos citados por dicho precepto, - - - - -debe ser puesto inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, lo cual, además se confirma con lo dispuesto por los artículos 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales. Por lo tanto, es claro observar que nuestros ordenamientos jurídicos ordenan, una vez que exis - - - - -te detenido en el momento procedimental de averiguación - - - - -previa, que sea puesto inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, sin precisar un término dentro del - - - - -cual deba llevarse a cabo dicha consignación, razón por la cual creemos en la necesidad de establecer un plazo razo - - - - -nable y preciso, dentro del cual Ministerio Público quede obligado a poner al detenido a disposición de la autoridad judicial.

La practica de diligencias de investigación o averiguación previa, nos llevan a situaciones de hecho y situaciones materiales que impiden la no integración del cuerpo del delito y probable responsabilidad. Al hablar de situaciones de hecho, nos referimos con ello, a causas atribuibles al Ministerio Público o policía judicial por las cuales no han integrado el cuerpo del delito y probable responsabilidad, pero cuentan con diligencias por practicarse, entonces, deberán desahogarse, aclarando que en materia federal las investigaciones las practica el Ministerio Público, debido a que el artículo 134 del mismo ordenamiento, ordena que la consignación se haga hasta que se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional. A diferencia del fuero común; cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para su detención (artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Situación que hasta cierto punto resulta criticable, debido a que la autoridad judicial facultada Constitucionalmente para declarar el derecho (artículo 21), está rebasando sus facultades al contribuir en la practica de diligencias de averiguación previa, que obviamente corresponden al Ministerio Público y policía judicial. En cuanto a las situaciones materiales, son aquellas que crea la propia investigación, mismas que impiden continuar con la práctica de diligencias de averiguación previa, en cuyo -

caso se dictará resolución de Reserva, la cual produce - - efectos suspensivos, pues, detiene temporalmente la investigación, por el tiempo que dure la situación material, - ordenándose a la policía judicial haga las investigaciones tendientes a esclarecer los hechos delictuosos, como se - desprende de lo preceptuado por el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice: - "... si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación ante los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con - posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la - averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos y entretanto se ordenará a la policía que - haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos ...". Lo anterior, siempre y cuando sea salvable la dificultad que originó el obstáculo material; de lo contrario se procede al no ejercicio de la acción - penal, como se desprende de lo preceptuado por el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, que dice: "... el Ministerio Público no ejercitará la acción - penal: ... III. Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la - prueba de su existencia por obstáculo material - - - - - insuperable ...". Asimismo, se da el caso de que habiendo practicado todas las diligencias necesarias, no se haya integrado cuerpo del delito y probable responsabilidad, en cuyo caso es procedente la resolución de Archivo, la cual produce efectos definitivos y se emplea como sinónimo de - no ejercicio de la acción penal, pues, una vez archivada -

la averiguación "... no puede ser puesta úteriormente en movimiento ..." (170). Así en términos de los artículos - 5 fracción XVII del Reglamento Interior de la Procuraduría General del Distrito Federal, y 4 fracción VIII del Reglamento de la Procuraduría General de la República, se faculta al Procurador para resolver sobre el no ejercicio de la acción penal, previo dictamen de los agentes auxiliares; - lo cual, hasta cierto punto resulta criticable por ser un órgano persecutor quien declare que un hecho no es delictuoso, obteniendo así facultades jurisdiccionales; sin embargo, de acuerdo al principio de economía y práctica procesal, es correcto que no se acuda a los tribunales para - que hagan la declaración de la no existencia del delito, - cuando Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacerse la consignación atento a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional. Además, es una resolución contra la cual no proceda recurso alguno (artículo 132 párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales).

Cuando de las diligencias practicadas por el Ministerio Público y policía judicial bajo su mando, se logra integrar el cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculcado, entonces, se procederá al ejercicio de la acción penal o consignación, facultad que tiene el Ministerio Público para exigir al Órgano Jurisdiccional -

(170) Rivera Silva, Manuel. Op. cit., Pág. 144.

aplique la norma abstracta al caso en concreto. El ejercicio de la acción penal puede ser con detenido o sin detenido.

3.2. DECLARACION INDAGATORIA.

Para iniciar el estudio del tema citado, es necesario saber qué entendemos por declaración e indagatoria. Así por declarar entendemos "... acto por el cual expresa una persona su voluntad o da a conocer lo que sabe sobre una cuestión ..." (171); y por indagatoria, término derivado del verbo indagar, significa "... inquirir, averiguar, investigar ..." (172); en consecuencia, la declaración indagatoria es la manifestación de voluntad de un sujeto en relación a la causa criminal, capaz de proporcionar conocimiento acerca de la verdad histórica. Desde el punto de vista jurídico procesal la declaración indagatoria es, en opinión de Guillermo Colín Sánchez, "... la que emite el probable autor del delito en la averiguación previa ..." (173); para Sergio García Ramírez, "... es la que se rinde ante el órgano persecutor durante el período de averiguación previa ..." (173).

De lo anterior podemos concluir que la - -

(171) Pallares Eduardo. Op. cit., Pág. 217.

(172) Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual. Tomo III Editorial Heliasta, S. R. L. Buenos Aires, República de Argentina. Pág. 691.

(173) Op. cit., Pág. 348.

(174) Op. cit., Pág. 431.

declaración indagatoria es la manifestación, exposición o narración de hechos a través de los cuales el presunto responsable reconoce, desmiente o niega la acusación dirigida en su contra, ante el órgano investigador, quien buscará allegarse el conocimiento de la verdad histórica.

3.2.1. NATURALEZA JURIDICA.

La declaración indagatoria constituye un acto de gran importancia y trascendencia a los fines específicos y generales del procedimiento penal, no obstante que nuestros ordenamientos jurídicos guardan silencio en relación a ésta, pues, es claro que nuestra Constitución sólo hace referencia a la declaración preparatoria elevada a rango de garantía de todo acusado en los juicios del orden criminal, en su artículo 20 fracción III, que a la letra dice: "... se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria ...". Por lo tanto, la falta de reglamentación expresa de la declaración indagatoria por parte de nuestra ley fundamental y legislación procesal que de ella deriva, nos conduce de manera general a suponer su existencia como un acto administrativo, pues, no cabe duda de que es practicado por una autoridad administrativa depen-

diente del Poder Ejecutivo (artículos 1o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y 9o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República). Así la declaración indagatoria es la manifestación de voluntad del inculcado en relación a la imputación en su contra, de la cual el órgano persecutor (autoridad administrativa) obtendrá elementos de convicción.

Durante la práctica de diligencias de averiguación previa, el Ministerio Público y policía judicial están obligados a detener al que se considere como presunto responsable del evento delictivo, en los casos de flagrante delito o de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial, y en consecuencia proceder a tomar su declaración, tal y como se desprende de lo dispuesto por el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: "... cuando el presunto responsable fuere aprehendido se hará constar la hora en que lo haya sido, y se le recibirá su declaración ...", misma que adquiere el carácter de indagatoria por la razón de que Ministerio Público y policía judicial practican diligencias de investigación o averiguación de los delitos. Por lo tanto, es claro que el sujeto presunto responsable de la comisión de un hecho delictuoso rendirá su declaración de manera espontánea o mediante interrogatorio ante Ministerio Público o policía judicial, quienes obtendrán elementos suficientes a fin de integrar cuerpo del delito y probable responsabilidad del

inculpado.

La declaración inicialmente rendida ante el órgano investigador de los delitos, a través de la cual el inculpado proporciona su versión personal de los hechos es la que a nuestro juicio tiene el carácter de indagatoria, además, esa declaración constituye el único medio de defensa en favor del inculpado para hacer frente a la imputación en su contra; sin embargo, también se constituye como un medio de prueba. Por lo tanto, para determinar la naturaleza jurídica de la declaración indagatoria, es necesario hacer referencia a aquellos preceptos legales que implícita o explícitamente la contemplan, así como el sentido en que pueda ser rendida.

La fracción II del artículo 20 de la Constitución establece: "... no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto ...". La garantía citada no sólo prohíbe el tormento, sino, también la incomunicación y, genéricamente, cualquier otro medio que tienda a compeler a una persona a declarar en su contra. En consecuencia, cuando un inculpado manifiesta su voluntad de declarar no puede exigírsele que rinda protesta de decir verdad, ni tampoco, si falta a ella, podrá imputársele delito de falsedad en declaraciones, pues, en ambos casos se le estaría coaccionando para declarar en su contra; de manera que el inculpado tiene derecho a declarar de manera libre, espontánea y sin

coacción ni violencia, o bien, negarse a declarar, y guardar absoluto silencio al interrogatorio formulado por el - órgano persecutor; lo cual, nos lleva a decir que el inculpado podrá hacer frente a la imputación en su contra a - - través de su declaración. Por lo tanto, es posible afirmar que la declaración indagatoria se constituye como un - medio de defensa en favor del inculcado para hacer frente a la imputación en su contra, pues, es claro el derecho de éste para optar por su negativa, o bien, guardar absoluto silencio al interrogatorio formulado por el Ministerio Público o policía judicial.

Así mismo, la declaración indagatoria del - inculcado nos puede llevar a las situaciones siguientes: - 1) Que el inculcado manifieste lisa y llanamente su negativa de haber participado de alguna manera en la comisión del evento delictivo; 2) Que el inculcado manifieste su - negativa a la imputación en su contra, y pretenda justificarse; y 3) Que el inculcado reconozca su participación en la comisión del evento delictivo.

A través de la declaración negativa, el in - culpado desmiente la acusación formulada en su contra, manifestando que los hechos supuestamente delictivos que se dice cometió en las circunstancias de tiempo, modo y lugar no son ciertos, aun cuando así fuere, sin que ello le ocasionare perjuicios, pues, es claro el derecho del inculcado a optar por su negativa, y al de guardar absoluto silencio al interrogatorio formulado por el Ministerio Público

o policía judicial, lo cual se justifica y apoya en el artículo 20 fracciones II y IX de la Constitución. Por lo tanto, en los dos primeros supuestos, cuando el inculpado manifiesta lisa y llanamente su negativa a la imputación en su contra, o bien, manifiesta su negativa y pretende justificarse, estaremos en presencia de un medio de defensa a favor del inculpado; el órgano persecutor ante quien se emite deberá corroborar lo dicho por el inculpado con otros medios probatorios para determinar la verosimilitud de lo negado por éste. "... En estas condiciones, si dice que no privó de la vida a "N", que a la hora en que sucedieron los hechos estaba trabajando en un lugar determinado y en donde estaban presentes "A", "B" y "C", será necesario tomarlo en cuenta e investigar que verdad encierra lo manifestado ..." (175). Por lo tanto, cuando el inculpado contesta el cargo con una negativa y trata de justificarla, entonces, es motivo para el Ministerio Público y policía judicial bajo su mando, averiguar si ello es cierto con otros medios probatorios.

En el último supuesto, cuando el inculpado a través de su declaración reconoce su participación en los hechos constitutivos de delito, estamos hablando propiamente de un medio probatorio como lo es la confesión extrajudicial, cuya eficacia jurídica se determina en función a su relación con los restantes medios probatorios -

(175) Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit., Pág. 364.

aportados al procedimiento penal. Así, conforme a lo dispuesto por los artículos 135 y 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 207 del Código Federal de Procedimientos Penales, la confesión extrajudicial es un medio de prueba; en el primer ordenamiento se constituye en prueba plena al reunir los requisitos exigidos por el artículo 249, y en el segundo, en un medio de prueba indiciario al reunir los requisitos del artículo 287.

Por lo tanto, podemos concluir que la naturaleza jurídica de la declaración indagatoria, en concepto personal y apoyándonos en los razonamientos expuestos, es en algunos casos un medio de defensa a través del cual el inculcado hace frente a la imputación en su contra, bien, negándose a declarar, guardando absoluto silencio, o declarando que los hechos supuestamente delictuosos que se dice cometió en las circunstancias de tiempo, modo y lugar no son ciertos, y en otros un medio de prueba; y en ambos su eficacia jurídica se determina en función a su relación con los restantes medios probatorios.

3.2.2. REQUISITOS DE FONDO Y FORMA.

Dejamos precisado en líneas anteriores que la declaración indagatoria es la manifestación de voluntad del inculcado a través de la cual reconoce, desmiente o niega la imputación en su contra. De manera que, cuando el inculcado reconoce su participación en los hechos delic

tivos que se le imputan, estaremos hablando propiamente de la confesión extrajudicial cuya eficacia jurídica se determina en función a su relación con los demás medios probatorios aportados al procedimiento penal; así también cuando el inculcado desconoce o niega la imputación en su contra, dicha manifestación deberá corroborarse con otros medios probatorios para que tenga eficacia jurídica. Por lo tanto, no cabe duda que la declaración indagatoria, en términos generales debe corroborarse con otros medios probatorios para determinar su verosimilitud, lo cual es posible cuando se produce una declaración espontánea, con pleno conocimiento y libre de toda coacción y violencia. Al hablar de verosimilitud en la declaración indagatoria, - implícitamente hablamos de circunstancias como son: precisión, credibilidad, persistencia y uniformidad, mismas que son necesarias para determinar que una declaración es verosímil; de ahí, que el inculcado al manifestar su desconocimiento o negativa de los hechos delictivos que se dice cometió, deberá hacerlo de tal manera que precise aquellas circunstancias de tiempo, modo y lugar relativas al desconocimiento de la imputación en su contra, mismas que al ser corroboradas y no desvirtuadas por otros medios probatorios hacen presumir que su dicho sea verdadero y, por lo tanto, creible, lo cual nos lleva directamente a la verosimilitud en la declaración indagatoria al sostenerla el inculcado de manera uniforme durante la secuela del procedimiento penal. Por lo tanto, podemos concluir que los requisitos de fondo de la declaración indagatoria son: verosimilitud, precisión, credibilidad, persistencia y - - -

uniformidad.

En cuanto a los requisitos de forma de la - declaración indagatoria diremos, que ésta al igual que la declaración preparatoria no requiere forma alguna, pero si es necesario observar una serie de requisitos antes de que ésta se produzca, mismos que serán dados a conocer por el Ministerio Público al inculpado, siendo éstos los siguientes: la imputación que existe en su contra (artículo 128 - párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales); el derecho para comunicarse con quien estime conveniente (artículo 134 bis párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); el derecho para defenderse por sí, o bien, nombrar abogado o persona de su confianza que lo defiendan, a falta de uno u otro, - el Ministerio Público le nombrará uno de oficio (artículos 134 bis párrafo cuarto, y 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 128 párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales); el derecho para no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea (artículo 20 fracción II de la Constitución), en razón a - que dicha garantía protege al inculpado en el momento procedimental de averiguación previa; y el derecho a solicitar su libertad bajo caución cuando se trate de delitos - con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no se - abandone al ofendido (artículo 271 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Lo anterior, sin duda alguna, se hace con el fin de que el inculpado tenga conocimiento de los hechos delictivos que

se le imputan, y pueda preparar su defensa. En esta forma se amplía el derecho de audiencia, y que independientemente de que después se realice lo procedente en la respectiva audiencia Constitucional, el inculcado conoce el motivo jurídico de su detención desde un primer momento. No obstante lo anterior, dichos requisitos difícilmente serán observados por la policía judicial al momento de admitir la declaración indagatoria.

Por lo que hace a los requisitos que debe contener el acta que contenga dicha diligencia, diremos los siguientes: fecha, lugar, hora en que se inicie; datos generales del inculcado; la exhortación de que se produzca con verdad; la narración suscita, cronológica y natural de los hechos que se le imputan; y firma del inculcado.

3.3. JUDICIALIDAD DE LA CONFESION.

Al tratar el tema relativo a la clasificación de la confesión, observamos que ésta puede ser extrajudicial y judicial. La confesión extrajudicial es aquella que se admite por un servidor público autorizado por la ley, para la práctica de diligencias de averiguación previa; y la confesión judicial es aquella que se rinde ante un Órgano Jurisdiccional. La judicialidad de la confesión se determina atendiendo a un elemento subjetivo, como es la calidad del órgano receptor; de ahí, que

sea judicial precisamente, porque se rinde ante un Organó Jurisdiccional, lo cual resulta lógico, pues, al hablar - del término judicial, implícitamente hablamos del Poder - Judicial, mismo que se deposita en la autoridad judicial - encargada de aplicar el derecho (artículo 94 de la - - - - Constitución). Por lo tanto, es claro observar que la - - judicialidad de la confesión se debe a la existencia de - una autoridad judicial, como lo es el Organó Jurisdiccio - nal. Sin embargo, atendiendo a lo dispuesto por el - - - artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice: "... la confesión judicial es la que se hace ante el Tribunal o Juez de la causa o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias ...", podemos observar que dicho ordenamiento considera como judicial a la confesión hecha indistintamente ante el funcionario que practique diligencias de averiguación previa, o ante el tribunal que conozca del asunto. Lo cual, sin duda alguna, resulta - - - - contradictorio.

Sin embargo, nos viene a la mente el porque nuestro Código adjetivo del fuero común, considera como - judicial a la confesión hecha ante el funcionario que - - practique diligencias de averiguación previa, para lo cual haremos referencia a cuestiones históricas relacionadas - con el Ministerio Público.

El primer antecedente del Ministerio Público lo encontramos en los Procuradores Fiscales, durante la -

época Colonial de nuestro país; pues, al llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales del derecho Español, como la Recopilación de las Leyes de Indias, las Siete Partidas, la Novísima Recopilación, y otros, desplazaron el sistema jurídico Azteca, Texcocano y Maya. Los Procuradores Fiscales se encargaban de promover la justicia y perseguir a los delincuentes, en los delitos no perseguidos por Procurador privado. Los Fiscales eran funcionarios que formaban parte integrante de los Jurisdiccionales. En el México Independiente, siguieron prevaleciendo las leyes españolas. Así en la Constitución de Apatzingan de 1814, se reconoció la existencia de los Fiscales auxiliares en la administración de justicia: uno para el ramo civil y otro para lo criminal, ante el Supremo Tribunal de Justicia. La Constitución Federalista de 1824, incorporó al Fiscal a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y se conserva en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, y en las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843, de la época del Centralismo. La ley de 23 de noviembre de 1855 expedida por el Presidente Comonfort, extiende la intervención de los Procuradores o Promotores Fiscales a la Justicia Federal. En el Proyecto de Constitución de 1857, se menciona por primera vez al Ministerio Público en el artículo 27, disponiéndose que "... a todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad ...". Según dicho precepto, el ofendido directamente podía ocurrir ante el Juez ejercitando la acción.

También podía iniciarse el proceso a instancia del Ministerio Público, como representante de la sociedad, y el ofendido conservaba una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción. Continuaron los Fiscales con igual categoría que los Ministros de la Corte, pese a que en el proyecto de la Constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia; esto no llegó a prosperar, porque se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna institución, ya que este derecho correspondía a los ciudadanos, además, independizar al Ministerio Público de los Organos Jurisdiccionales retardaría la acción de la justicia, pues, se verían obligados a esperar que el Ministerio Público ejercitara la acción penal. Por lo tanto, la Constitución de 1857, dispuso que en la Suprema Corte de Justicia figurasen un Fiscal y un Procurador General; el Fiscal debía ser oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a Jurisdicción y competencia de los Tribunales, y en las consultas sobre dudas de ley siempre que él lo pidiera o la Corte lo estimara oportuno; El Procurador General debía ser oído para aquellos problemas en los que resultara afectada la Hacienda Pública. La Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, expedida por Juárez en 1869, crea tres Promotores Fiscales, representantes del Ministerio Público los cuales eran independientes entre sí y no constituían organización. Su función era acusatoria independientemente de la parte ofendida. "... Los Promotores Fiscales no

pueden reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público; su intervención es nula en el seminario, - porque el ofendido puede suplirlos y su independencia es - muy discutible ..." (176). El Código de Procedimientos - Penales para el Distrito Federal de 1880, marca un inmenso adelanto en la formación de la institución del Ministerio Público. En su artículo 28 expresa: "... el Ministerio - Público es una magistratura instituida para pedir la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalen las leyes ...". El Ministerio Público fue miembro de la policía judicial, de la que el Juez era el jefe; así las cosas, el control - de la investigación recaía en este último, al paso que la misión de aquél era fundamentalmente requirente. Línea - mientos que, también fueron adoptados por el Código de - - Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1894. - El Congreso de la Unión vota el Decreto de 22 de mayo de - 1900, que reforma los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de la República de 1857, y suprime los Fiscales - de los Tribunales federales, que siguieron funcionando en los Estados de la República hasta después de la Constitu - ción de 1917. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, queda integrada por quince Ministros y se crea el Ministe - rio Público de la Federación como una institución indepen - dizada de los Tribunales, pero sujeta al Poder Ejecutivo.

(176) González Bustamante, Juan José. Op. cit., Pág. 69.

La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, da un --
avance definitivo al fundar la organización del Ministerio
Público (a quien precede un Procurador de Justicia), dán --
dole unidad y dirección; además, deja de ser un simple --
auxiliar de la administración de justicia, para tomar el --
carácter de magistratura independiente que representa a la
sociedad. Además, se independiza del Poder Judicial, y se
hace depender del Poder Ejecutivo. Le siguió la Ley -- --
Orgánica del Ministerio Público Federal de 1908, que esta-
blece que el Ministerio Público Federal es una institución
encargada de auxiliar la administración de justicia en el
orden federal, de procurar la persecución, investigación --
y represión de los delitos de competencia de los Tribuna --
les Federales y de defender los intereses de la Federación
ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito
y Juzgados de Distrito; dependiendo sus funciones del Po --
der Ejecutivo por conducto de la Secretaria de Justicia. --
La Constitución de 1917, al promulgarse, unificó las facul --
tades del Ministerio Público haciendo de éste una institu-
ción, un organismo integral para perseguir el delito, con
independencia absoluta del Poder Judicial. La reforma de
trascendencia en el Procedimiento Penal Mexicano, es la --
que proviene de los artículos 21 y 102, al reconocer el --
monopolio de la acción penal por el Estado, encomienda su
ejercicio en un sólo órgano: Ministerio Público. La Ley --
fundamental de la República en vigor, privó a los Jueces --
de la facultad que hasta entonces habían tenido de incoar
de oficio los procesos; se aparto radical- - - - -

mente de la teoría francesa y de las funciones de policía judicial que antes tenían asignadas; organiza al Ministerio Público como una magistratura independiente con funciones propias, y sin privarlo de su función de acción y requerimiento; lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigatorias encomendadas a la policía judicial, que hasta entonces habían sido desempeñadas por los jefes políticos, Presidentes Municipales, Comendantes de Policía y hasta por los Militares. La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 1919 fue elaborada siguiendo las ideas de la Constitución de 1917. La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1929, da mayor importancia a la institución del Ministerio Público.

La reseña histórica anterior, nos sirve de pauta para afirmar que el Ministerio Público, en un principio, fue dependiente del Poder Judicial. Es claro que a partir del nacimiento del Ministerio Público se le incorporó al Supremo Tribunal de Justicia, como auxiliar en la administración de la Justicia. La persecución de los delitos corría a cargo de los Jueces, por medio de la policía judicial, por consiguiente, realizaban la función de investigar los delitos, de buscar pruebas y descubrir a los responsables; Ministerio Público, por su parte, como auxiliar en la administración de la justicia, se convierte en un miembro de la policía judicial, teniendo como jefe inmediato al Juez. No fue, sino, hasta la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, cuando Ministerio Público

deja de ser un simple auxiliar en la administración de - -
justicia, y adquiere el carácter de magistratura indepen -
diente. A partir de dicho ordenamiento, se independiza -
del Poder Judicial, y se hace depender del Poder Ejecuti -
vo. Le siguió la Ley Orgánica del Ministerio Público Fe -
deral de 1908, con los mismos lineamientos del ordenamien -
to anterior, pero en materia federal. Así la Constitución
de 1917, tomó como antecedente los ordenamientos anterio -
res, para unificar las facultades del Ministerio Público,
y constituirlo como una institución dependiente del Esta -
do (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del inte -
rés social, en todos aquellos casos que le asignen las - -
leyes; teniendo como auxiliar inmediato a la policía - - -
judicial.

La dependencia que, en un principio, tuvo el
Ministerio Público y policía judicial con el Poder Judi -
cial, de alguna manera influyó para que nuestro Código de
Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, -
regulará en su artículo 136, que "... la confesión judi -
cial es la que se hace ante el Tribunal o Juez de la causa
o ante el funcionario de la policía judicial que haya - -
practicado las primeras diligencias ...", considerando - -
como judicial a la confesión hecha ante Ministerio Público
y policía judicial. No obstante lo anterior, podemos - -
afirmar que la judicialidad de la confesión se debe a que
ésta es rendida ante una autoridad judicial como lo es el
Órgano Jurisdiccional, restando tal carácter a la confe -
sión obtenida por el Ministerio Público y policía judicial

en razón a no ser autoridades judiciales, sino, administrativas y, por lo tanto, su denominación será la de confesión extrajudicial, misma que puede convalidarse ante el Organismo Jurisdiccional que conozca del asunto.

3.4. LA CONFESION COMO PARTICIPACION DE CONOCIMIENTO.

Antes de iniciar el estudio del tema citado, empezaremos por saber qué entendemos por participación y por conocimiento. Así por participación, término derivado del verbo participar, significa "... comunicar ..." (177); y por conocimiento, término derivado del verbo conocer, significa "... tener idea o la noción de una persona o cosa ..." (178); en consecuencia, por participación de conocimiento debemos entender, la comunicación que hace una persona respecto de algo que sabe o conoce.

Dentro del procedimiento penal mexicano, es posible encontrar un momento procedimental de averiguación previa, cuya actividad investigadora o de averiguación tiene cierto paralelismo con la fase confirmatoria que se da dentro del proceso, y que en otros términos conocemos como "comprobación". La actividad investigadora de la averiguación previa se avoca a la constitución o integración del llamado cuerpo del delito y al establecimiento de la probable responsabilidad del inculcado, lo cual se hace

(177) Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. Pág. 771.

(178) I B I D E M. Pág. 263.

a través de todos los medios que a juicio de la autoridad persecutora puedan proporcionar conocimiento, mismos que en opinión de Humberto Briseño Sierra pueden clasificarse de la siguiente manera "... comunicaciones en virtud de las cuales se obtienen participaciones de conocimiento y declaraciones de voluntad, tanto del inculpaado como de testigos presenciales; daciones que conducen al levantamiento de actas y recolección de objetos; operaciones en virtud de las cuales se llevan a cabo análisis de huellas y residuos; que característicamente consisten en la detención del inculpaado y probablemente de terceras personas, incluyendo la intervención de lesionados ..." (179). Así mismo, una vez que Ministerio Público auxiliado por la policía judicial tengan conocimiento de la comisión de un evento delictivo, procederán a la recolección o recabación de pruebas, datos, indicios, instrumentos del delito, etc, o bien, dicho en otras palabras iniciarán el procedimiento de construcción o integración del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculpaado. Podrán servirse de cosas y de personas, respecto a éstas, nos referimos específicamente al inculpaado quien, no cabe duda, tiene mayor conocimiento del evento delictivo que se investiga, por haber tenido una participación directa en la comisión del mismo. Toda esta actividad, en términos generales, sirve para construir un tipo delictivo fáctico, ya que, con la reunión de datos, elementos y factores, en cada

(179) Briseño Sierra, Humberto. Op. cit., Pág. 144.

suceso se dejan constancias que se acomodan al significado del delito que describe alguna norma penal.

Luego entonces, el fin que se persigue con la actividad investigadora de la averiguación previa es la construcción de un tipo delictivo fáctico, o bien, la integración del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculcado, mismos que serán comprobados en su momento procedimental oportuno. Por lo tanto, la diferencia entre la probanza en la averiguación previa, y probanza procesal, consiste en que durante la averiguación previa los medios probatorios empleados aportan elementos suficientes para integrar cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculcado, en tanto que, durante el proceso el conocimiento aportado servirá para comprobar cuerpo del delito y probable responsabilidad; lo cual nos lleva a decir que dentro del proceso se confirma la integración realizada por el Ministerio Público y policía judicial bajo su mando.

Por lo tanto, es necesario saber si la confesión extrajudicial puede tenerse como una participación de conocimiento en el momento procedimental de averiguación previa.

Atendiendo a lo dispuesto por nuestros Códigos adjetivos; el Código para el Distrito Federal en su artículo 249, da a la confesión pleno valor probatorio al reunir entre otros requisitos, que ésta sea en contra del

confesante, es decir, en su perjuicio, mientras que nuestro Código Federal es omiso respecto a dicho requisito. -
"... Entonces, por confesión ha de entenderse una declaración de voluntad puesto que se trata de algo perjudicial para el que la hace, según la ley distrital. Cabe entender que esta diferencia con la ley federal puede llevar a un cambio de comunicación ... en consecuencia, si alguien exprese algo en su contra está haciendo una declaración de voluntad, mientras que si lisa y llanamente refiere lo que sabe por ser hecho propio, realiza una participación de conocimiento ..." (180). No obstante lo anterior, diremos que la confesión siempre debe ser una declaración en contra, es decir, en perjuicio de quien la hace, pues, de lo contrario no hablaríamos de una confesión propiamente dicha, sino, de una declaración en términos generales.

Cabe agregar que, al tratar el tema relativo a los requisitos de procedibilidad, dejamos precisado que el reconocimiento que hace el inculpado de su participación en el evento delictivo, ante Ministerio Público y policía judicial, se constituye como una autodenuncia, lo cual quiere decir que el inculpado comunica al órgano persecutor la comisión de hechos delictivos, donde él tuvo una participación directa, surgiendo así el deber jurídico de éste para iniciar la investigación correspondiente, dicho en otras palabras estamos en presencia de una participación de conocimiento.

(180) Briseño Sierra, Humberto. Op. cit., Pág. 157.

Por lo tanto, podemos concluir que el reconocimiento del inculpaado acerca de su participación en el evento delictivo, ante Ministerio Público y policía judicial, se toma como una participación de conocimiento, que al ser corroborada y no desvirtuada por otros medios probatorios se convalida obteniendo eficacia jurídica plena, (artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), pues, es claro que al órgano persecutor le basta con obtener elementos suficientes de ésta para presumir el cuerpo del delito y probable responsabilidad.

3.5. EFICACIA JURIDICA DE LA CONFESION HECHA ANTE MINISTERIO PUBLICO Y POLICIA JUDICIAL.

Antes de entrar a desarrollar el siguiente punto, es necesario saber qué se entiende por eficacia jurídica. Así, por eficacia entendemos "... producir efectos ..." (181); también es necesario saber qué se entiende por jurídico, dicho término se emplea cuando un acto o hecho se encuentra regulado por un ordenamiento legal; en consecuencia, al hablar de eficacia jurídica nos referimos con ello a los efectos de derecho que produce un acto dentro del procedimiento penal, razón por la cual se le considera como jurídico.

Al tratar el tema relativo a la confesión dejamos precisado que, para que ésta produzca convicción -

(181) Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. Pág. 378.

en el ánimo del órgano persecutor, debe satisfacer ciertos requisitos de fondo y forma. De tal manera que, la confesión extrajudicial debe contener veracidad, misma que se constituye a través de una serie de circunstancias que -- hacen presumir que un hecho sea verdadero; por lo tanto, -- la declaración del inculpado debe ser tal, que precise -- circunstancias o condiciones referidas al tiempo, lugar, -- modo y aquellas relacionadas con el sujeto u objeto en -- quienes recayó el ilícito; circunstancias que al ser -- apreciadas en su conjunto harán nula la posibilidad de -- duda, al mismo tiempo que presuponen la verdad del hecho, y por lo tanto, su credibilidad. De ahí, que la declaración del inculpado deba ser explícita y abarcar todos -- aquellos detalles que tengan relación con el delito y las circunstancias que lo rodean, de donde deriva, además de -- la precisión, la persistencia y uniformidad; habra persistencia cuando el inculpado es insistente al demostrar firmeza y constancia en su manifestación, o lo que es lo -- mismo deberá sostenerse siempre la confesión respecto del delito; existirá constancia y uniformidad cuando la manifestación es igual o semejante en todo momento. Circunstancias que, en su conjunto, nos llevan a la verosimilitud en el dicho del inculpado, cuya satisfacción, además, requiere el previo cumplimiento de los requisitos de forma -- previstos para ésta, como son: que la confesión se produzca en forma espontánea, circunstanciada, con pleno conocimiento, y libre de toda coacción o violencia, pues, sólo -- de esta manera es posible que la confesión extrajudicial -- se integre en todos y cada uno de los requisitos esencia --

las o fundamentales previstos para ésta.

La confesión extrajudicial obtenida bajo las condiciones de fondo y forma señaladas, nos lleva a la existencia de una confesión auténtica que, al ser firmada por el inculcado, y al corroborarse con otros medios probatorios, produce la convicción en el ánimo del Ministerio Público para integrar el cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculcado.

Asimismo, conforme a lo dispuesto por nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 138, que a la letra dice: "... para todos los efectos legales, la confesión extrajudicial se valorizará de acuerdo con las reglas que este código establece ...". De donde podemos deducir que la ley otorga validez a la confesión extrajudicial sólo cuando satisface los requisitos de fondo y forma ya mencionados. Por lo tanto, la confesión extrajudicial obtenida bajo las condiciones ya mencionadas producirá efectos jurídicos, lo cual, quiere decir que será utilizado por el Ministerio Público en contra del inculcado a efecto de integrar el cuerpo del delito y probable responsabilidad. Misma que, puede obtener valor probatorio pleno al ser corroborada y no contradicha por otros medios probatorios, pues, no cabe duda que las diligencias practicadas por el Ministerio Público y policía judicial obtendrán valor probatorio pleno cuando se ajusten a las reglas relativas de

este código (artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Luego entonces, la confesión extrajudicial tendrá eficacia jurídica probatoria, cuando se encuentre corroborada y no desvirtuada por otros medios probatorios, obteniendo un valor probatorio pleno en términos del artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y un valor indiciario en términos del artículo 287 del Código Federal de la materia; salvo el caso de los delitos patrimoniales donde la confesión tendrá eficacia jurídica plena.

3.6. GARANTIAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON LA PRUEBA CONFESIONAL.

El artículo 20 Constitucional en mayor medida que cualquier otra de las disposiciones correspondientes al capítulo de garantías individuales, merece destacarse dentro de la categoría de leyes Constitucionales del Procedimiento Penal. Dicho precepto prevé que "... en todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías ..."; al hablar de juicio criminal, suponemos que el legislador no empleó el término juicio como razonamiento o reflexión para llegar a una decisión, sino, como sinónimo de procedimiento penal, por lo tanto, las distintas fracciones, del citado precepto, mencionan las garantías referidas a la forma de proceder de las autoridades judiciales dentro de los procedimientos pena -

les. Sin embargo, si estamos hablando de procedimiento penal, bien sabemos que éste se integra de etapas o momentos procedimentales, donde obviamente encontramos el momento procedimental de averiguación previa, misma que tiene como titular al Ministerio Público; de ahí, que las garantías del procedimiento penal, no solamente nos refieren la forma de proceder de las autoridades judiciales, sino, también de las autoridades administrativas como son Ministerio Público y policía judicial bajo su mando. Por cuanto hace al término acusado, es empleado en forma amplísima, para designar a todo aquel que es sujeto de procedimiento penal, y no a aquel sujeto contra el cual el Ministerio Público a formulado conclusiones acusatorias. Es evidente que, aun cuando la mayor parte de las garantías enumeradas en el artículo 20 tienen su campo propio de acción dentro de la etapa judicial del procedimiento penal; otras extienden su protección al momento procedimental de averiguación previa.

Las Garantías Constitucionales que tienen relación con la confesión extrajudicial, son las previstas por las fracciones II y IX del artículo 20.

"... Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: ... II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto ...". Dicha garantía prohíbe no sólo el tormento, sino, también

la incomunicación y, genéricamente, cualquier otro medio -
que tienda a compeler a una persona a declarar en su - - -
contra.

La garantía consagra el derecho del inculpa-
do para negarse a declarar, o bien, guardar absoluto - - -
silencio respecto a la imputación en su contra, por lo - - -
tanto, al inculpado no se le podrá exigir que declare bajo
protesta, y esta ventaja es aplicable al caso en que se le
examine en el momento procedimental de averiguación pre -
via, sólo habrá lugar a que sea exhortado para que se - -
produzca con verdad. De manera que, si el inculpado, des-
de su primera declaración, incurre en mentira no comete el
delito de falsedad en declaraciones judiciales ni en - - -
informes dados a una autoridad, pues, de lo contrario se -
le compelería a declarar en su contra con infracción del -
citado precepto.

Luego entonces, dicho precepto nos habla de
una declaración, sin embargo, bien sabemos que dentro del
procedimiento penal encontramos tres tipos de declaracio-
nes, la indagatoria que tiene lugar en el momento procedi-
mental de averiguación previa, la preparatoria que tiene -
lugar en el momento procedimental de preparación del - - -
proceso, y la ampliación de declaración, que en todo caso,
se realizará en el proceso. Para el caso que nos ocupa, -
nos referiremos a la declaración indagatoria, misma que al
ser en contra, reviste el carácter de confesión extrajudi-
cial, razón por la cual el inculpado no podrá ser - - -

obligado a declara en su contra. Al respecto nos dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, en presencia - de dos declaraciones contradictorias, deberá atenderse a - la rendida en la averiguación previa, con preferencia a la declaración preparatoria, "... de acuerdo con el principio de inmediación procesal, y salvo la legal procedencia de - la retractación confesional, las primeras declaraciones - del acusado, producidas sin tiempo suficiente de elecciong miento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre - las posteriores ..." (182). Conforme al criterio de la - Corte, la confesión rendida durante la averiguación previa prevalecerá, siempre y en todo caso, sobre la declaración preparatoria y la ampliación de declaración. Si el inculgado ratifica su confesión inicial, semejante ratificación hace inútil la declaración preparatoria, y confirma el - valor pleno de lo actuado por y ante Ministerio Público y policía judicial (artículo 286 del Código de Procedimien - tos Penales para el Distrito Federal); si no la ratifica, dice la Corte, debemos olvidarnos de la preparatoria y - otorgar el valor a la confesión inicial, de acuerdo con el principio de inmediatez, salvo la legal procedencia de la retractación.

Tampoco habrá lugar a la incomunicación, lo cual quiere decir que el inculgado desde el momento en que es detenido tendrá derecho a comunicarse con quien - - -

(182) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Segunda Parte. VIII, pág. 60; XL, pág. 75; XLIII, pág. 37; XLIII, pág. 37; XLV, pág. 31.

estime conveniente, lo cual, además se confirma con lo que dispone el artículo 134 bis párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Al hablar el legislador de cualquier otro medio que tienda a aquel objeto, seguramente se refirió al empleo de medios coactivos y violentos, de ahí, que no habrá lugar a dichas circunstancias para que el inculcado produzca su confesión, lo cual se confirma con lo que disponen los artículos 249 fracción II, y 287 fracción I, de los Códigos de Procedimientos Penales Local y Federal, respectivamente, mismos que consagran el derecho del inculcado para no ser objeto de coacción ni violencia por parte de las autoridades a fin de obtener su confesión.

La garantía en cita protege tanto al inculcado que declara ante el Ministerio Público, ante la policía judicial; como al procesado que lo hace ante los Tribunales. Por lo tanto, si contrariando la disposición Constitucional alguna autoridad presionase a una persona para que declare en su contra, la confesión así obtenida sería nula, dado que la conducta de la autoridad sería violatoria de garantías.

De manera que, Ministerio Público no podrá valerse de medios coactivos o violentos, y de la incomunicación del inculcado para obtener su confesión, obligación que también compete a la policía judicial, pues, la confesión extrajudicial también se obtiene por conducto de

dicho servidor público. Por lo tanto, si dichos servidores públicos infringen la disposición Constitucional al obtener la confesión del inculcado, tal proceder, si bien, no da lugar al juicio de amparo indirecto por tratarse de un acto consumado de imposible reparación (artículo 73 - fracción IX de la Ley de Amparo), excepto el caso de la - incomunicación, donde sí es posible interponerlo, para el sólo efecto de que se consigne al inculcado, o en su defecto se deje en libertad; sí podrá hacerse efectiva, desde - el punto de vista del procedimiento penal, a través del - derecho de retractación ante el Organismo Jurisdiccional que conozca del asunto, cuya justificación, cesará los efectos jurídicos de la declaración obtenida bajo tales circunstancias; también podrá hacerse efectiva a través de la - queja administrativa ante el Procurador, mediante la - - - Contraloría Interna (artículos 11 fracciones V y VI de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del - Distrito Federal, y 9 fracción II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), o bien, ante la - Dirección General de Derechos Humanos; y finalmente, también podrá hacerse efectiva mediante un Juicio de Responsabilidad Oficial.

"... Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes - - - - - garantías: ... IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los -

que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensoras, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrara uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite ...". Dicho precepto consagra la garantía de defensa del inculpaado. El derecho de defensa es aquel que tiene el inculpaado para oponerse a la acusación.

El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal, como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la concreta y válida administración de justicia dentro del Estado de Derecho. Ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público (artículo 21 Constitucional), la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder Judicial el efectuar la síntesis. Si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que esta ..." (183).

(183) Cfr. Zamora Pierce, Jesus. Garantías y Proceso Penal 4a.ed. Editorial Porrúa, S.A., México.1990.Pág. 333.

Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrara uno de oficio, - dice la fracción IX del artículo 20. El defensor no es - solamente un derecho del inculcado, sino, también una fi - gura indispensable del proceso penal, y que deberá ser - - nombrado aun en contra de la voluntad del inculcado, de - donde, es posible deducir que no hay proceso penal sin de - fensor. Al respecto dispone el artículo 160 de la Ley de Amparo, "... en los juicios del orden penal se consideran violadas las leyes del procedimiento, de manera que su - - infracción afecte a las defensas del quejoso ... II. Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que de - termine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la - lista de defensores de oficio, o no se le haga saber el - nombre del adscrito al Juzgado o Tribunal que conozca de - la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defen - sor designado; cuando se le impida comunicarse con él o - que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del - - proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, - sin manifestar expresamente que se defendera por sí mismo, no se le nombre de oficio ...". El hecho de que el defen - sor deba existir aun en contra de la voluntad del inculpa - do, nos lleva a afirmar que éste no es un mandatario, ya - que "... el mandato es un contrato por el que el mandata - rio se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga ..." (artículo 2546 del - - Código Civil para el Distrito Federal), mismo que, - - -

es siempre libremente otorgado; de ahí, que el defensor no debe regirse por las reglas del mandato. Tampoco podrá otorgarse al defensor el carácter de auxiliar en la administración de la justicia, pues, de ser así, estaría obligado a violar el secreto profesional y a comunicar a los Jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado. Sin embargo, sí podemos considerar al defensor como un asesor, en cuanto que aconseja al inculcado con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo, particularmente, sobre las normas sustanciales y procesales en relación con el hecho y peculiaridades de su caso. "... Asimismo, esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento concreto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso del proceso. Por último, esta función se concreta a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos que, como la declaración indagatoria, exigen la presencia personal del imputado ..." (184). Además, el defensor es representante y sustituto procesal del inculcado, puesto que actúa por sí sólo, y sin la presencia de éste, en un gran número de actos procesales, tales como el ofrecimiento de pruebas, la interposición de recursos, la formulación de conclusiones, la demanda de amparo, etc.

(184) Zamora Pierce, Jesus. Op. cit., Pág. 345.

Nuestra Constitución, al establecer que deberá oírse al acusado en defensa "por sí o por persona de su confianza", prohíbe a las autoridades que impidan el libre nombramiento del defensor; luego entonces, podrá nombrar como defensor a la persona de su confianza, sin embargo, desde el punto de vista procedimental, se establece la siguiente limitación a la regla general, "... no pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados, ni los abogados que hayan sido condenados por delitos cometidos en el ejercicio profesional, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no pueden hacerse saber su nombramiento a todo defensor ..." (artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales). Fuera de los casos citados, el inculpa-do puede designar a persona de su confianza para que lo defienda. Al respecto, el artículo 28 de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de profesiones en el Distrito Federal, dispone que: "... en materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según su voluntad, agrega: cuando la persona o personas de confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le insistirá para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho se le nombrará defensor de oficio ...". Lo anterior se justifica, en razón a que Ministerio Público siempre será licenciado en derecho, de ahí, la necesidad de que el defensor también lo sea, pues, de lo contrario se rompería con la igualdad de las partes.

Por lo tanto, la defensa siempre queda en manos de un - -
abogado.

Otro punto importante en relación a la de - -
fensa, es saber a partir de qué momento nace, para el in -
culpado el derecho a nombrar defensor y que éste interven -
ga a su favor; concretamente, saber si goza de este dere -
cho en el momento procedimental de averiguación previa - -
ante Ministerio Público, o si le esta reservado al proce -
sado ante las autoridades judiciales. "... El acusado po -
drá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehen -
dido ...", dice la fracción II del artículo 20. No cabe -
duda que, el legislador emplea el término aprehensión como
sinónimo de detención, de ahí, que el defensor puede inter -
venir en las diligencias de averiguación previa practica -
das con detenido, siendo indiferente que la aprehensión se
haya efectuado por orden de la autoridad judicial o por -
disposición del Ministerio Público; y así se desprende de
lo dispuesto por nuestros Códigos adjetivos: "... los - -
detenidos desde el momento de su aprehensión podrán nom -
brar abogado o persona de su confianza que se encargue de
la defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público
le nombrará uno de oficio ..." (artículo 134 bis párrafo -
cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Dis -
trito Federal); "... desde el momento en que se determine
la detención, el Ministerio Público hará saber al - - -
detenido ... el derecho que tiene para designar persona -
que lo defienda ..." (artículo 128 párrafo tercero del Cód -
igo Federal de Procedimientos Penales). Es claro que el

inculpado tiene derecho a nombrar defensor desde el momento en que es detenido durante la averiguación previa; sin embargo, consideramos que dicha defensa resulta relativa, en razón a que los medios probatorios empleados durante la averiguación previa son esencialmente de cargo, de ahí, la dificultad para demostrar la inocencia del inculpado en pruebas de descargo. Además, es claro que los preceptos jurídicos citados, relativos a la defensa, no justifican que el defensor intervenga con ese carácter tomando parte activa en favor del inculpado, pues, su función propiamente dicha comienza a partir del auto de radicación. De ahí, que la presencia del defensor en el momento procedimental de averiguación previa, hace las veces de un testigo de calidad, es decir, que el defensor estará presente en todo interrogatorio que se haga del inculpado, a fin de cerciorarse de que se respeta su derecho a guardar silencio, o bien, que sus declaraciones sean libremente emitidas. Así, el respeto a la garantía de defensa sirve de protección a la garantía de no declarar en su contra; caso contrario, si no se protege la libertad del inculpado en el momento de rendir su declaración indagatoria, el proceso penal puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada, misma que en términos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe dársele preferente valor probatorio.

"... DEFENSA, GARANTIA DE, AVERIGUACION PREVIA.- Si bien es cierto que la última parte de la fracción IX del artículo 20 Constitucional establece que:

"el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacer lo comparecer cuantas veces sea necesario", también lo es, que independientemente de que el acusado no haga uso de ese derecho cuando es detenido por los agentes aprehensores, el que no se le haga saber que puede designar defensor no es un acto atribuible a las autoridades de instrucción que pueda ser reparado en el amparo, en virtud de que lo establecido en la parte final de dicha disposición se refiere a las diligencias de averiguación previa, y no cuando el acusado ya ha sido consignado ante el Juez, en donde el propio artículo establece otras - - - - - reglas ..." (185).

La constitución confía al Ministerio Público la averiguación previa; luego entonces, el derecho que la fracción IX otorga al acusado de nombrar defensa desde el momento en que sea aprehendido, constituye la obligación del Ministerio Público de respetar, y de permitir la presencia del defensor en los interrogatorios a que se somete el inculcado. Sin embargo, es claro que, atendiendo a lo dispuesto por nuestro máximo Tribunal de Justicia, la inobservancia de esta garantía, en el momento procedimental de averiguación previa, no constituye violación de garantías, en razón a ser un acto imputable al inculcado.

(185) Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 67. Segunda Parte. Julio, 1974. Primera Sala. Pág. 19.

Lo cual nos lleva a decir, con toda certeza, que éste es un derecho reservado ante la autoridad judicial, no obstante que, de nuestros códigos adjetivos se deduce tal derecho desde el momento procedimental de averiguación previa.

Luego entonces, si bien es cierto, que de dicho precepto Constitucional se desprende que dichas garantías protegen al inculpado desde el momento procedimental de averiguación previa, también es cierto que, dicha protección resulta relativa, en razón a que solamente podrán hacerse efectivas desde el punto de vista del procedimiento penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Confesión Extrajudicial se integra en todos y cada uno de los elementos de la prueba.

SEGUNDA.- El medio de prueba en la confesión extrajudicial es el acto comprendido en la manifestación de voluntad del inculcado acerca de su participación en el hecho ilícito, con el cual suministra el conocimiento, obtenido de manera directa, al procedimiento penal. El conocimiento se da a través de un acto del inculcado, sin embargo, la manifestación de voluntad por sí sola no constituye el medio, pues, debe tener como característica ser de hechos propios y en contra de quien la produce, para que se de el modo o aspecto extrínseco de la manifestación de voluntad del inculcado.

TERCERA.- La Confesión Extrajudicial es un medio de prueba nominado, pues, así se desprende de nuestra legislación Mexicana; es autónomo, porque su existencia requiere la manifestación de voluntad del inculcado, la cual debe ser de hechos propios y en su contra; desde el punto de vista de la valoración de los medios probatorios, es un medio de prueba auxiliar en cuanto ayudando a otros sirve para conformar el objeto de prueba; es mediato, pues, requiere como único órgano al inculcado;

es natural, toda vez que la manifestación del - - inculpado pretende reconstruir la realidad de la comisión del hecho; es de cargo, pues, Ministerio Público, como órgano de acusación, tomará de la - confesión todo aquello que favorezca su - - - - acusación; es directa, porque se da esa relación inmedista entre el inculpado como órgano de prueba y el objeto de prueba; es específico, porque - determina la responsabilidad del inculpado en el hecho delictivo, y genérica cuando con ella se - comprueba el cuerpo del delito; es personal, toda vez que es una persona física determinada quien - portará dicho medio; es constituyente porque puede rendirse en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva, y preconstituida porque si bien no se prepara, si se puede admitir por alguna autoridad - ajena a la averiguación previa, bajo la condición de que sea libremente ratificada por el inculpado ante autoridad competente; es semi-plena o imperfecta, porque al igual que los demás medios probatorios, va a proporcionar elementos que servirán al Órgano persecutor para obtener la convicción acerca del evento delictivo.

CUARTA.- La confesión extrajudicial es contemplada erróneamente por el Código Local dentro de lo que es la confesión judicial, no obstante el mismo ordenamiento hace referencia acertadamente a la confe-

sión extrajudicial, la cual, al igual que la -
confesión judicial, se sujetará para todos los -
efectos legales a las reglas de dicho ordenamien-
to, por lo tanto, la confesión extrajudicial está
legalmente reconocida por el Código Local. La -
reglamentación que al respecto hace el Código Fe-
deral, es la más acertada, porque nos habla de -
confesión extrajudicial cuando se rinde ante el -
funcionario de la policía judicial y, judicial -
cuando se rinde ante el Tribunal que conozca del
asunto. La confesión extrajudicial, desde el -
punto de vista de nuestros códigos adjetivos, es
un medio de prueba.

QUINTA.- El órgano de prueba en la confesión extrajudicial
es el inculpaado, persona física particular que -
por medio del lenguaje o escritura transmite cono-
cimiento del cuerpo del delito y probable respon-
sabilidad, uebiendo reunir para ello, la edad y -
y el pleno conocimiento; la edad la identificamos
con la capacidad legal, desarrollo mental del -
inculpaado y, el pleno conocimiento se logra cuan-
do goza de buena salud y desarrollo mental que le
permita comprender la ilicitud de su acto.

SEXTA.- El inculpaado a través de una narración comprendi-
da en un acto, resultado de un hacer o no hacer -
legalmente típicado en una norma penal, aporta-
rá elementos suficientes a juicio del Ministerio

Público a efecto de integrar cuerpo del delito y probable responsabilidad, mismos que serán comprobados por una autoridad judicial, sirviéndose para ello del conocimiento aportado por los medios probatorios recabados por el Organó persecutor, donde obviamente incluimos a la confesión extrajudicial.

SEPTIMA.- La naturaleza jurídica de la confesión extrajudicial es la de un acto jurídico administrativo, a través del cual el inculpado proporciona elementos de convicción que servirán al Ministerio Público para integrar cuerpo del delito y probable responsabilidad, y que al ser admitido por la autoridad investigadora adquiere el carácter de actuación.

OCTAVA.- La confesión es la declaración que lleva inmersa el reconocimiento que hace el inculpado acerca de su participación en el hecho delictivo, cuyo fin es, en conjunto con otros medios probatorios, proporcionar elementos de convicción que nos llevan a establecer la verdad histórica.

NOVENA.- La confesión en términos generales puede revestir diferentes formas o modalidades, como son: espontánea o provocada; expresa o ficta; simple o calificada. La confesión es el reconocimiento que hace el inculpado de su participación en los he -

chos delictivos, misma que dentro del procedimiento penal puede admitirse por dos autoridades distintas como son: Ministerio Público y policía - - judicial, como autoridades administrativas, y por el Organó Jurisdiccional, como autoridad - - - - judicial.

DECIMA.- Atendiendo a su contenido intrínseco la confesión extrajudicial debe reunir las siguientes condiciones o requisitos esenciales: verosimilitud; - credibilidad, que además tiene como presupuestos necesarios los siguientes aspectos: que lo confesado sea sobre hechos propios que el inculpado - conozca por medio de sus sentidos, con pleno conocimiento y, sobre todo que sea resultado de la - conciencia y del instinto de la verdad, pues, no cabe duda, que tales aspectos inspiran confianza en el dicho del inculpado y nos lleva a presumir - la certeza del conocimiento; precisión; persistencia y uniformidad. En cuanto a los requisitos de forma, la confesión extrajudicial deberá reunir - los siguientes: debe ser rendida ante Ministerio Público o policía judicial en averiguación pre - via, misma que ante el Organó Jurisdiccional se - puede convalidar; debe ser circunstanciada, espontánea, con pleno conocimiento, libre de toda - - coacción o violencia, y firmada por el inculpado.

DECIMA PRIMERA.- La declaración indagatoria es la manifestación, exposición o narración de hechos a través de los cuales el presunto responsable reconoce, - desmiente o niega la acusación dirigida en su - - contra, ante el Organó persecutor, quien buscará allegarse el conocimiento de la verdad histórica.

DECIMA SEGUNDA.- La naturaleza jurídica de la declaración indagatoria es en algunos casos un medio de defensa a través del cual el inculcado hace frente a - la imputación en su contra, y en otros un medio - de prueba; en ambos casos su eficacia jurídica se determina en función a su relación con los restan - tes medios probatorios.

DECIMO TERCERA.- Los requisitos de fondo de la declaración indagatoria son: verosimilitud, precisión, persis - tencia, credibilidad y uniformidad. En cuanto a los requisitos de forma se dan a conocer por el - Ministerio Público al inculcado, siendo éstos los siguientes: la imputación que existe en su con - tra; el derecho para comunicarse con quien estime conveniente; el derecho para defenderse por sí, o bien, nombrar abogado o persona de su confianza - que lo defiendan, a falta de uno u otro, el Minis - terio Público le nombrará uno de oficio; el dere - cho para no declarar en su contra y de no decla - rar si así lo desea; y el derecho a solicitar su libertad bajo caución cuando se trate de delitos -

con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no se abandone al ofendido.

DECIMO CUARTA.- El reconocimiento del inculpado acerca de su participación en el evento delictivo, ante -- Ministerio Público y policía judicial, se toma -- como una participación de conocimiento que al ser corroborada y no desvirtuada por otros medios -- probatorios se convalida obteniendo eficacia jurídica plena.

DECIMO QUINTA.- Las garantías Constitucionales que tienen relación con la confesión extrajudicial son las -- previstas por las fracciones II y IX del artículo 20. La primera garantía consagra el derecho del inculpado para negarse a declarar, o bien, guardar absoluto silencio respecto a la imputación en su contra, por lo tanto, al inculpado no se le -- podrá exigir que declare bajo protesta, y esta -- ventaja es aplicable al caso en que se le examine en el momento procedimental de averiguación previa, sólo habrá lugar a que sea exhortado para -- que se produzca con verdad. Atendiendo a lo dispuesto por nuestro máximo Tribunal de Justicia, -- la garantía prevista por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, protege al inculpado desde el momento procedimental de averiguación previa, sin embargo, dicha protección resulta rela --

tiva, en razón a que solamente podrán hacerse - -
efectivas desde el punto de vista del procedimien
to penal.

PUENTES DE INFORMACION

- ACERO, Julio. "Procedimiento Penal". 7a. ed. Editorial Cajica. Puebla-México. 1979.
- ARILIA BAZ, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Editorial Kratos, S. A., de C. V. México. 1974.
- BARTLEY HOWARD, S. "Principio de Percepción". Editorial Trillas. México. 1978.
- BORJA OSORNO, Guillermo. "Derecho Procesal Penal". Editorial Cajica, S. A., Puebla, Pueb. México. 1985.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. "El Enjuiciamiento Penal Mexicano". 1a. ed. Editorial Trillas. México. 1988.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 20a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1984.
- CAPITANT, Henri. "Vocabulario Jurídico". Edición de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1979.
- CASTRO ZAVALA, S. "La Legislación Penal y Jurisprudencia". Tomo II. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. México. 1983.
- CASTRO, JUVENTINO Y. "El Ministerio Público en México - Funciones y Disfunciones". Editorial Porrúa, S. A., México. 1978.
- GESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO. "La Averiguación Previa". 2a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1983.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 9a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1985.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Tratado sobre las Pruebas Penales". 2a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1988.

- FLORIAN, Eugenio. "De las Pruebas Penales". Tomo I. Editorial Temis. Bogotá. 1968.
- G. CABANELLAS Y L. ALCAIA ZAMORA. "Diccionario de la Lengua Española". 20a. ed. Tomos II y VI. Madrid. 1984.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil". 3a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1979.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". 36a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. - 1984.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Derecho Procesal Penal". 1a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1974.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S. A., México. 1975.
- MITTERMAIER, G. J. A. "Tratado de la Prueba en Material Criminal". 3a. ed. Editorial Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid. 1973.
- MORENO RODRIGUEZ. "Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales". Buenos Aires, Argentina. 1976.
- ORNOZ SANTANA, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal". 2a. ed. Editorial Cardenas. México. 1983.
- PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". 8a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. - 1975.
- PEREZ PALMA, Rafael. "Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal". Editorial Cardenas. México - - 1974.
- RIVERA SILVA, Manuel. "EL Procedimiento Penal". 7a. ed. - Editorial Porrúa, S. A., México. 1968.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomos I y II. 5a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México - 1980.

LEGISLACION CONSULTADA.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 86a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1989.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 38a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1988.
- Código Federal de Procedimientos Penales, 38a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1988.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 38a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1988.
- Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 38a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1988.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 38a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1988.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 38a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1988.
- Código Penal aplicable al Distrito Federal común y a toda la República Mexicana en el Fuero Federal, 43a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1987.
- Código Civil para el Distrito Federal, 53a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México. 1984.