

**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO**



CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
**Universidad Nacional Autónoma
de México**

CLAVE: 879309

**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONFESIÓN
CUANDO SE HACE SOMETIÉNDOSE AL PROCEDIMIENTO
SUMARIO Y EL MINISTERIO PÚBLICO NO LO ACEPTA.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

NORMA ELÍAS RAMÍREZ

ASESOR:

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

CELAYA, GTO.

FEBRERO 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A LA VIRGEN DE GUADALUPE Y LA VIRGEN DE SAN JUAN DE LOS LAGOS Y A TODOS MIS SANTOS

Los cuales en cada momento los bajaba del cielo y me encomendaba a ellos, en cualquier situación complicada en mi vida.

A MIS PADRES

Virginia Ramírez y Heladio Elías, quienes me dieron el mejor regalo que se pudiere tener como lo es “La vida”

A mi papa al cual le tenemos que recordar que aun no acaba su labor y que aun tiene que apoyarme, el cual nunca cambiara su forma de ser ni de pensar.

En especial a mi mamá o como le digo Doña Chucha, ya que hasta la fecha siempre he tenido su apoyo incondicional, sigue preocupándose no solo por mi sino también por mis demás hermanos, no me alcanzara la vida para agradecersele y aunque nunca le he dicho lo mucho que la quiero, y siempre estaré agradecida con mi madre.

MIS HERMANOS

José Alejandro, Luis Manuel, Hugo Alberto, Elizabeth, Maria Angélica, Heladio. Nuryan y el octavo Francisco José; los cuales a lo largo de mis diferentes etapas, a su manera me han dado su apoyo y que a medida de sus posibilidades lo siguen haciendo, gracias manitos.

SOBRINOS y SOBRINAS

Fátima, Noemí, Sarita, paulina, claudia Alejandra, Diego, Andrea, Jimena, Fernanda, Hasiel, Monse, Eduardo, Fany, Valeria e Ivonn

FAMILIARES

A mis tías y tíos por parte de mi madre, los cuales le ayudaron en gran medida para que tanto yo como mis hermanos, lográramos terminar nuestros estudios, gracias.

AMIGOS

Tengo un especial cariño, afecto y amor por mi gran amiga Conny Miranda, la cual más que una amiga es y se lo he dicho a ella, como mi segunda mamá, gracias por todo lo que has hecho y sigues haciendo por mí.

Procedo a seguir nombrando a mis amigos de acuerdo a las diferentes etapas en las cuales aparecieron en mi vida los cuales estimo, quiero y son importantes para mi: **SECUNDARIA**.- Susana, Liliana, Angelita, Azael; **PREPARATORIA**.- Oceanía, Lucero, Alejandra, Adi, Jacqueline, Evelyn; **UNIVERSIDAD**.- Conny y Francisco; los cuales a la fecha sigo manteniendo una hermosa amistad; y como olvidar a mis compañeros de escuela de la ULSAB que estimo, Lupita, Gontran, Cesar, Mario, Blanca, Angélica, Diana, etc., etc., me disculpo si omití a alguno de mis amigos y compañeros; **AMIGAS DEL FUT**; Como olvidar a mis amigas queridas del fútbol, nunca lo haría; Silvia, Ana, Susy, Sara, Nury (mi hermana), Hilda alias la prima y Fina, integrantes de las famosas cascaritas, gracias.

INTRODUCCIÓN**CAPITULO I****TEORÍA GENERAL DEL PROCESO**

1.1. INTRODUCCIÓN	1
1.2. JURISDICCIÓN	2
1.2.1. DEFINICIÓN	2
1.2.2. ACTIVIDADES O ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN	3
1.2.3. CLASES DE JURISDICCIÓN.	4
1.3. COMPETENCIA	4
1.3.1. DEFINICIÓN.	4
1.3.2. CLASES DE COMPETENCIA	6
1.3.2.1. COMPETENCIA OBJETIVA	6
1.3.2.1.1. PRIMER CLASIFICACIÓN	6
1.3.2.1.2. SEGUNDA CLASIFICACIÓN	6
1.3.2.1.3. TERCER CLASIFICACIÓN	7
1.3.2.2. COMPETENCIA SUBJETIVA	7
1.3.3. CONFLICTOS DE COMPETENCIA	8
1.4. PROCESO	9
1.4.1. CONCEPTO	9
1.4.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO	9
1.4.2.1. TEORÍAS PRIVATISTAS	9
1.4.2.1.1. EL PROCESO COMO CONTRATO	9
1.4.2.1.2. EL PROCESO COMO CUASICONTRATO	10
1.4.2.2. TEORÍAS PUBLICISTAS	10
1.4.2.2.1. EL PROCESO COMO RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL	10
1.4.2.2.2. EL PROCESO COMO SITUACIÓN JURÍDICA	11
1.5. PROCEDIMIENTO	13
1.6. LITIGIO	14
1.7. JUICIO	15
1.8. ACCIÓN	15

CAPÍTULO II

EL DERECHO PROCESAL PENAL Y LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1. DERECHO SUSTANTIVO Y DERECHO ADJETIVO	16
2.2. EL PROCEDIMIENTO PENAL	16
2.2.1. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL	17
2.3. LA AVERIGUACIÓN PREVIA	17
2.3.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	18
2.3.1.1. DENUNCIA	19
2.3.1.2. QUERRELLA	19
2.3.2. LA FINALIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA	20
2.3.2.1. EL CUERPO DEL DELITO	21
2.3.2.2. LA PROBABLE RESPONSABILIDAD	23
2.3.3. LA DETENCIÓN	24
2.3.3.1. FORMAS EN QUE SE PUEDE DETENER A UN INDIVIDUO	25
2.3.3.1.1. LA DETENCIÓN EN CASO DE LA FLAGRANCIA.	25
2.3.3.1.2. LA DETENCIÓN EN CASOS URGENTES	26
2.3.4. LA RESERVA Y EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA	26
2.3.5. LA DETERMINACIÓN	27
2.3.6. LA CONSIGNACIÓN	27
2.3.6.1. LA ACCIÓN EN MATERIA PENAL	28
2.3.6.1.1. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	29
2.3.6.1.2. EFECTOS DE LA ACCIÓN PENAL	29
2.3.6.1.3. EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	30
2.3.6.1.4. EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL	30
2.3.6.2. FORMAS DE EJERCITAR LA ACCION PENAL EN LA CONSIGNACIÓN	31
2.3.6.2.1. CONSIGNACIÓN CON DETENIDO	31
2.3.6.2.2. CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO	31

**CAPÍTULO III
LA INSTRUCCIÓN**

3.1. DEFINICIÓN	34
3.2. LA PRIMERA FASE DE LA INSTRUCCIÓN	35
3.2.1. LA DECLARACIÓN PREPARATORIA	35
3.2.1.1. REQUISITOS CONSTITUCIONALES	36
3.2.1.2. REQUISITOS RELATIVOS A LA LEY SECUNDARIA	37
3.2.1.3. FORMA DE LLEVARSE A CABO LA DECLARACIÓN PREPARATORIA	37
3.2.2. LA RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO	38
3.2.2.1. EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN	39
3.2.2.1.1. REQUISITOS	40
3.2.2.1.2. EFECTOS	41
3.2.2.2. EL AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO	42
3.2.2.2.1. REQUISITOS	43
3.2.2.2.2. EFECTOS	43
3.2.2.3. EL AUTO DE LIBERTAD O DE SOLTURA POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR	43
3.3. LA SEGUNDA FASE DE LA INSTRUCCIÓN	44
3.3.1. LA PRUEBA PROCESAL	45
3.3.1.1. LOS MEDIOS DE PROBAR	47
3.3.1.1.1. CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PROBAR	47
3.3.1.2. EL OBJETO DE LA PRUEBA	48
3.3.1.3. EL ÓRGANO DE PRUEBA	49
3.3.1.4. LOS DIVERSOS MEDIOS DE PROBAR	50
3.3.1.4.1. LA CONFESIÓN	51
3.3.1.4.2. LA INSPECCIÓN	52
3.3.1.4.2.1. LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS	53
3.3.1.4.3. LA PERICIAL O PERITACIÓN	53
3.3.1.4.4. EL TESTIMONIO O LA DECLARACIÓN DE TESTIGOS.	55
3.3.1.4.5. LA CONFRONTACIÓN	57
3.3.1.4.5.1. LA CONFRONTACIÓN Y SU DIFERENCIA CON EL RECONOCIMIENTO	59
3.3.1.4.6. CAREOS	59
3.3.1.4.7. LOS DOCUMENTOS	61

3.3.1.4.8. EL INDICIO Y LA PRESUNCIÓN	63
3.3.1.4.8.1. EL INDICIO	63
3.3.1.4.8.2. PRESUNCIÓN	64
3.3.2. VALOR JURÍDICO DE LOS MEDIOS DE PROBAR	64
3.3.2.1. SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PROBAR	66
3.3.3. EL AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA AVERIGUACIÓN	67
3.4.3. EL AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN	68

CAPÍTULO IV

EL JUICIO

4.1. DEFINICIÓN	69
4.2. LAS CONCLUSIONES	70
4.2.1. LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS	72
4.2.2. LAS CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS	73
4.3. LA AUDIENCIA FINAL DE JUICIO	74
4.3. LA SENTENCIA	76
4.4.1. REQUISITOS DE LA SENTENCIA	78
4.4.2. CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS	79
4.5. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN	81
4.5.1. LOS INCIDENTES IMPUGNATIVOS	82
4.5.2. LOS RECURSOS	82
4.5.2.1. RECURSO DE APELACIÓN	83
4.5.2.2. RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN	86
4.5.2.3. EL RECURSO DE REVOCACIÓN	88
4.5.2.4. EL RECURSO EN CONTRA DEL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL	88

**CAPÍTULO V
LA CONFESIÓN**

5.1. DEFINICIÓN	92
5.2. ELEMENTOS DE LA CONFESIÓN	92
5.2.1. ELEMENTOS ESENCIALES	92
5.2.2. ELEMENTOS LEGALES	93
5.3. DIVERSAS CLASES DE CONFESIÓN	93
5.3.1. LA JUDICIAL	93
5.3.2. LA EXTRAJUDICIAL	94
5.3.3. EXPRESA	94
5.3.4. SIMPLE	94
5.3.5. FICTA O TACITA	95
5.3.6. LA CONFESIÓN CALIFICADA/DIVISIBLE	95
5.3.7. INDIVISIBLE.	95
5.4. LA RETRACTACIÓN	96
5.4.1. DEFINICIÓN	96
5.4.2. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RETRACTACIÓN	97
5.5. VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN	97
5.6. TIEMPO EN QUE SE DEBE RECIBIR LA CONFESIÓN	98
5.7. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONFESIÓN	98
5.8. LA CONFESIONAL DEL ACUSADO PARA SOMETERSE AL PROCEDIMIENTO SUMARIO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 143 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO	99

CONCLUSIONES**BIBLIOGRAFÍA**

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación consiste en determinar si existen consecuencias jurídicas para el inculpado de la confesión de su culpabilidad realizada ante el juez y dicha confesión la hace para someterse al procedimiento sumario contemplado en el artículo 143 bis de nuestra ley adjetiva penal y el Ministerio Público no lo acepta, en virtud de manifestar que tiene mas pruebas que presentar y de la confesión que hace el inculpado ante el juez la utiliza como prueba en su contra.

Lo cual a través de dicho estudio se confirma mi hipótesis en las conclusiones en donde no obstante de existir consecuencias jurídicas para el inculpado al afectarle la negativa que hace el Ministerio Público de someter al inculpado al procedimiento sumario al manifestar que si tiene mas pruebas que presentar, no será sino hasta la sentencia que dicte el Juez después de haber realizado su estudio valorando las pruebas ofrecidas y desahogadas que determine la situación jurídica del indiciado con una sentencia absolutoria o condenatoria.

La presente tesis se encuentra estructurada primeramente con un capítulo correspondiente a los conceptos jurídicos fundamentales procesales mediante una breve exposición de la teoría general del proceso, para concluir así en el procedimiento penal, en donde abordamos primeramente la etapa de averiguación previa abordado en el capítulo II, posteriormente la etapa de la instrucción en el capitulo III y posteriormente en el capítulo IV abordamos la etapa del juicio hasta llegar a la sentencia y la exposición de los diversos medios de impugnación en materia penal. Y por último se ha creado un apartado especial como capítulo final en el que se expone primeramente la definición de la confesión, sus elementos esenciales como legales; las diversas clases de confesión aceptadas por la doctrina y la ley; el valor probatorio de la confesión, así como la opinión que al respecto emite la suprema corte de justicia de la nación, así como las consecuencias jurídicas de la confesión desembocando en el artículo 143 bis de nuestra ley adjetiva penal que dio origen al presente, para finalizar con las conclusiones de dicho estudio, dando por culminado este trabajo.

CAPÍTULO I

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

1.1. INTRODUCCIÓN.

La teoría general del proceso es la parte general de la ciencia del derecho procesal que se ocupa del estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales.¹

Entendemos por ciencia, al conjunto de conocimientos ordenados, sistematizados con un método y un objeto, conocimientos, que se definen y conceptualizan en forma jerárquica, en un orden de supra a subordinación.

Así pues, entendemos por Ciencia del Derecho al conjunto de conocimientos doctrinarios, legales, jurisprudenciales, filosóficos, que son ordenados y sistematizados con un método y un objeto, conformados por los conceptos jurídicos Fundamentales del Derecho Sustantivo y Adjetivo.

Rojina Villegas nos dice que los conceptos jurídicos fundamentales son los elementos constantes y necesarios en toda la relación jurídica.² Dichos Conceptos Jurídico Fundamentales se denominan Categorías Jurídicas, ya sean del Derecho Sustantivo o Adjetivo. Pertenecen al Derecho Sustantivo: “Los sujetos y objeto del derecho, el supuesto jurídico, las consecuencias de derecho, la cópula del deber ser y las relaciones jurídicas.”³

Las Categorías Jurídico Procésales, consideradas como los Conceptos Jurídico Fundamentales del Derecho Procesal aceptadas por la generalidad de

¹ OVALLE FAVELA JOSE. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Harla. México 1991.p.

² ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA. 9ª. ed. Ed. Porrúa. México 1974. p. 67.

³ IBIDEM. P. 66

doctrinarios, ante la divergencia de autores como Briceño Sierra,⁴ sobresale la opinión de Piero Calamandrei, que en virtud de una nota a pie de página de su maestro Giuseppe Chiovenda elabora su Teoría del Proceso, y nos dice que los Conceptos Jurídico Fundamentales son: La Jurisdicción, el proceso y la Acción, categorías a quien ha denominado Podetti como: “Trilogía Estructural del Proceso” a la que de manera sarcástica ha criticado Alcalá Zamora, denominándola como “Trípode Desvencijado”, haciendo alusión que los denomina así, debido a la imprecisión que los rodea, diciendo: “-del proceso sabemos donde está, pero no lo que es (relación o situación jurídica) de la jurisdicción, conocemos lo que es, pero no donde está, (derecho procesal o constitucional) de la Acción ignoramos lo que es y donde está (si en el campo el derecho material o en el del derecho procesal).”⁵

1.2. JURISDICCIÓN.

1.2.1. DEFINICIÓN.

El término jurisdicción proviene del latín “ius”, derecho y “dicere”, decir, lo que significa “decir, indicar o aplicar el derecho”⁶

La jurisdicción le ha entendido Couture como la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas en ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.⁷

La jurisdicción es la función (poder, potestad, obligación) que realiza el Estado y que la ejerce normal u ordinariamente a través del poder judicial y que se

⁴ Crf. BRICEÑO SIERRA CITADO POR GÓMEZ LARA CIPRIANO. Teoría General del Proceso. 9ª. ed. Ed. Harla. México 1996 p.80

⁵ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO. PROCESO, AUTO COMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA. 2da. ed. Ed. Textos Universitarios UNAM. México 1970. pp. 101-102.

⁶ OVALLE FAVELA . op.cit. supra (1) p.

⁷ COUTURE EDUARDO J. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. 3ed. Ed. Depalma Argentina 1993. p. 40

traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto, para resolver una controversia a través de una sentencia impartiendo justicia.⁸

Existe controversia es decir si la jurisdicción es un poder o una función, ante dicha controversia doctrinal, la que mayor ha tenido aceptación es la que considera a la jurisdicción como función. Nosotros adoptaremos al igual que Couture y Cipriano Gómez Lara, el término función, puesto que es mas amplio que el de poder, potestad o facultad, ya que la actividad jurisdiccional no se desenvuelve tan solo en su poder o facultad, si no también en deberes, tales como el de ejercitar la función jurisdiccional, valorar las pruebas, pronunciar sentencia, respetar los principios del derecho procesal, respetar los derechos públicos subjetivos de las partes, entre otro.

1.2.2. ACTIVIDADES O ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN.

La jurisdicción se realiza mediante cuatro actividades: La Notio, Vocatio, Iuditio y Ejecutio o Coertio.⁹ Ovalle nos dice que la jurisdicción tiene dos actividades fundamentales: La cognición y la ejecución forzosa¹⁰.

- a) La notio (cognición). Es el poder para conocer de las controversias que se susciten dentro de la colectividad.
- b) La vocatio significa convocar, llamar. Se traduce en convocar o llamar a las partes para que iluminen el punto de vista del juez a través de los medios de prueba y de ésta manera estar en la posibilidad de resolver controversias dictando sentencias.
- c) Iuditio quiere decir juzgar. Es el poder que tienen los jueces para resolver controversias dictando sentencias.
- d) Coertio o Ejecutio (ejecución forzosa). Es el poder para imponer aun en contra de la voluntad de las partes la sentencia o resolución dictada. Es el poder para aplicar, ejecutar la sentencia.

⁸ GUTIÉRREZ NEGRETE. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Cátedra 22 de enero del 1998.

⁹ IBIDEM

¹⁰ OVALLE FAVELA. Op. Cit. Supra. (1). Pp. 113-114.

1.2.3. CLASES DE JURISDICCIÓN.

Las clases de jurisdicción que nosotros reconocemos como tales propiamente dichas son:

- a) **Jurisdicción Contenciosa.** Se tiene cuando existe controversia, conflicto de intereses, cuando existe pleito.
- b) **Jurisdicción Voluntaria.** Se tiene cuando existe controversia, conflicto de intereses, pleito, sin embargo la ley nos exige que para acreditar un hecho o derecho tenemos que acudir a la autoridad judicial para que a través de una resolución se nos reconozca dicho hecho o derecho.
- c) **Jurisdicción Concurrente.** Existen leyes federales que son generales, consiste en que la ley federal puede ser aplicada tanto por las autoridades federales como por las locales. Tiene su fundamento Constitucional en el Art. 104 fracción I-A el cual determina que “corresponde a los tribunales de la federación conocer: De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas a elección del actor los jueces y tribunales del Orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

1.3. COMPETENCIA.

1.3.1. DEFINICIÓN.

La competencia nos dice Ovalle es: “La suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer u jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos.”¹¹ De pina y Castillo Larrañaga de manera mas sencilla nos dice que

¹¹ OVALLE FAVELA. Op. Cit. Supra (1),pp. 125.

“es la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender un determinado asunto”¹²

Por otra parte se ha definido a la competencia como una institución jurídico procesal que limita la función jurisdiccional y que en virtud de ella se traduce en que los jueces solamente podrán conocer y resolver de los asuntos que expresamente le señale la ley y la ley es tajante, de tal manera que si un juez no tiene competencia es un juez incompetente, por lo tanto su sentencia será nula.¹³

La competencia emana del principio de legalidad en el que “la autoridad únicamente puede hacer lo que la ley le permite en tanto el particular lo que la ley no le prohíbe,” el cual encuentra su fundamento principal, en los artículos 1,14 y 16, el artículo I Constitucional estipula:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorgue esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.” El Art. 14 Constitucional en su segundo párrafo determina “Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

“La competencia a su vez se menciona en el Art. 16 constitucional primer párrafo el cual establece que:” Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde o motive la causa legal del procedimiento”.

¹² DE PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA CITADO POR OVALLE FAVELA. Op. Cit. P. 127

¹³ GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. Supra (7).

1.3.2. CLASES DE COMPETENCIA.

Hay dos clases de competencia:¹⁴

- 1) **Competencia Objetiva.** La cual está en relación con el órgano jurisdiccional.
- 2) **Competencia Subjetiva.** La cual esta en relación con el titular del órgano jurisdiccional, es decir, con el juez.

1.3.2.1 COMPETENCIA OBJETIVA.

1.3.2.1.1. PRIMER CLASIFICACIÓN.

Federal y b) Local.- También se les ha denominado Competencia, Materia, Ámbito de Validez, Fuero; estas competencias se refieren al ámbito de aplicación y de validez de la ley, tanto la competencia federal como la local pueden ser por Materia, Territorio, Cuantía, y grado.

La competencia federal y local deriva del Art. 124 Constitucional, el cual determina que las facultades que no estén determinadas en la Constitución concedidas a las autoridades federales se entendera que son otorgadas a las autoridades de los Estados. En materia penal se relaciona con el Art. 73 en su fracción XXI segundo párrafo “El congreso tiene facultad: Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban impartirse. Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con delitos federales.

1.3.2.1.2. SEGUNDA CLASIFICACIÓN.

- a) **Por Materia.** Se refiere a la competencia de acuerdo con las áreas o rama del derecho, según sea penal, civil, mercantil, es decir, de acuerdo con la ley sustantiva.

¹⁴ GUTIÉRREZ NEGRETE. Cátedra. Supra (7).

- b) **Por territorio.** Se refiere al ámbito, espacio geográfico y territorial, denominado en el ámbito local partido judicial y en el ámbito federal circuitos y distritos.
- c) **Por cuantía.** Se refiere al “quantum” del negocio, se refiere a la cantidad de dinero sobre el cual versa el litigio.
- d) **Por grado.** Se refiere a la organización jerárquica del Poder Judicial Federal o Local, el cual se organiza de forma escalonada. Hay asuntos que solamente pueden ser conocidos por jueces de ulterior grado, como ejemplo tenemos al recurso de apelación.

1.3.2.1.3. TERCER CLASIFICACIÓN.

También existe competencia por:

- a) **Prevención.** Forma subsidiaria de competencia mediante la cual conocerá del litigio quien primero conozca cuando hay dos jueces que tengan competencia en relación con un mismo asunto.
- b) **Turno.** Forma complementaria de competencia, consistente en el conocimiento de un litigio según el orden o forma de organización interna del juzgado, conociendo ya sea por hora, día, semana, según la distribución interna de los expedientes del juzgado.

1.3.2.2. COMPETENCIA SUBJETIVA.

Como ya dijimos anteriormente la competencia subjetiva esta en relación con el titular órgano, es decir, con el juez. Un juez debe ser imparcial en su resolución, es decir, debe reconocer el principio de igualdad entre las partes, no debe tener motivo de interés, simpatía, gratitud, odio o amistad.

Los impedimentos son la descripción de situaciones o razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho que hacen presumir la

parcialidad del titular del órgano jurisdiccional¹⁵. Son los casos, asuntos que el juez no puede conocer, cuando tiene amistad, enemistad o parentesco.

Los impedimentos desembocan en dos figuras:

- a) **Excusa.** Un juez honesto se excusa, es la manifestación de voluntad de un juez de no poder ser competente, de no poder conocer del asunto. La excusa la realiza el titular del órgano jurisdiccional cuando considera que las circunstancias de hecho o de derecho establecidas en la ley pueden provocar parcialidad en su resolución.
- b) **Recusación.** Cuando un juez no es honesto, no se excusa y hay por lo tanto recusación, pudiendo hacer uso de esta figura. La recusación la realiza cualquiera de las partes cuando se considera que el titular del órgano jurisdiccional se ubica en el supuesto de impedimentos determinados por la ley que provoquen parcialidad en la resolución. Es la manifestación de voluntad de las partes, respecto de que determinado juez no es competente y por lo tanto, no puede conocer del asunto.

1.3.3. CONFLICTOS DE COMPETENCIA.

Existen dos figuras, dos formas de llevarse a cabo la incompetencia:

- a) **Declinatoria.** Se promueve de manera directa al juez que se considera incompetente para que deje o se abstenga de conocer del asunto y remita el expediente al juez competente.
- b) **Inhibitoria.** Se promueve de manera indirecta ante el juez considerado competente para que el solicite al juez incompetente se inhiba o abstenga de conocer el asunto.

¹⁵ GOMEZ LARA. Op. Cit. Supra (3).p.133.

1.4. PROCESO.

1.4.1. CONCEPTO.

En su acepción común, el vocablo “proceso” significa proceso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia delante, desenvolvimiento. En sí mismo, todo proceso es una secuencia.¹⁶

Entendemos por proceso al conjunto de actos ordenados y concatenados, que tiene por finalidad la función jurisdiccional consistente en aplicar la norma general al caso concreto, para resolver una controversia a través de una sentencia, impartiendo justicia.¹⁷

1.4.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO.

Las dos grandes corrientes en que se dividen las teorías predominantes del proceso son las Teorías Privatistas y las Teorías Publicistas.

1.4.2.1. TEORÍAS PRIVATISTAS.

Las teorías privatistas consideran que el proceso pertenece al derecho privado, como tales tenemos a las siguientes:

1.4.2.1.1. EL PROCESO COMO CONTRATO.

La base fundamental de esta teoría, se basa en el contrato, entendiendo por éste el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, el cual transportado a la materia procesal, será el acuerdo de voluntades de las partes para el sometimiento al juicio.

La esencia de esta teoría esta en relación con el sometimiento del demandado al proceso en contra de su voluntad.

¹⁶ COUTURE EDUARDO J. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL op. Cit. Supra (6). P. 121

¹⁷ GUTIÉRREZ NEGRETE. Cátedra. Supra (7).

Esta teoría evidentemente es rechazada, puesto que en el proceso, no es necesario un previo acuerdo de voluntad por parte del demandado para dar marcha a la actividad jurisdiccional, puesto que la acción se puede ejercitar aun en contra de la voluntad del demandado.

1.4.2.1.2. EL PROCESO COMO CUASICONTRATO.

Al proceso se le concibió como un cuasicontrato ya que los doctrinarios de la época mencionaban que si no era un contrato ni mucho menos un delito o un cuasidelito, sería así por exclusión un cuasicontrato, argumentando que si bien no existe voluntad o consentimiento del demandado para someterse a la actividad jurisdiccional, no obstante si engendra obligaciones. Esta teoría carece de valor, puesto que no es argumentada correctamente ya que lo hacen por exclusión.

1.4.2.2. TEORÍAS PUBLICISTAS.

Las teorías publicistas consideran que el proceso pertenece al derecho público, como tales tenemos las siguientes:

1.4.2.2.1. EL PROCESO COMO RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL.

El máximo exponente de ésta teoría lo tenemos con Oscar Von Bulow, quien durante el periodo del procesalismo científico, expone su obra "La teoría de las excepciones y de los presupuestos procesales", el cual pugna por la autonomía de la acción, así como también desarrolla su Teoría de la Relación Jurídica Procesal.

Von Bulow en su obra de la teoría de las excepciones y presupuestos procesales, afirma que la naturaleza jurídica del proceso consiste en una relación jurídica procesal, es decir que el proceso es un conjunto de vínculos

que a través de la presencia de derechos y obligaciones procesales se establecen entre el juez y las partes, entre las partes entre si y el juez, a manera de un triangulo.

Esta relación jurídica procesal tiene sus propias características y de ésta manera se afirma que es dinámica por que se desarrolla en el tiempo y en el espacio a través de los actos del procesó, tiene movimiento; es tridimensional porque se desarrolla entre los tres sujetos mas importantes del proceso, es decir, entre el juez y las partes; es compleja porque constituye una serie de vínculos, y finalmente es autónoma porque existe con independendencia de la relación jurídica material.

1.4.2.2.2. EL PROCESO COMO SITUACIÓN JURÍDICA.

Su exponente principal es Goldsmith, el cual explica que en el proceso lo que existen son situaciones jurídicas a las que denomina: Cargas, expectativas y posibilidades.

La razón que da a su teoría este tratadista, se basa en la visión fáctica de incertidumbre en que sitúa al proceso y, explica que el proceso es como la guerra, en donde se exponen en la punta de la espada y se ponen en juego los derechos, que se convierten en expectativas, cargas y posibilidades que si no se llegan a interponer se puede llegar a obtener una sentencia adversa, proporcionándole al vencedor el disfrute de un derecho que no se tenía con anterioridad.

Conceptúa la Situación Jurídica diciendo que “es el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial, que se espera con arreglo a las normas jurídicas”¹⁸. Es decir, la espera de la pretensión fundada conforme a derecho hecha valer en proceso por la parte actora o demandada.

¹⁸ GOLDSMITH CITADO POR OVALLE FAVELA. Op. Cit. Supra (5) p..180.

Las Situaciones Jurídicas, como ya dijimos son:

- **Expectativas y Perspectivas.** La expectativa es la esperanza de que se dicte una sentencia favorable, dicha sentencia depende de los actos que realice la parte interesada.
La perspectiva es el perjuicio de que se dicte una sentencia desfavorable o adversa debido a una omisión del acto procesal de la parte interesada.
- **Posibilidad u ocasión.** Es la ventaja procesal que puede obtener el interesado mediante el acto procesal realizado.
- **Carga procesal.** Consiste en la realización de un acto procesal por el interesado para prevenir un perjuicio procesal.

La carga procesal consiste en la realización de una conducta dentro del proceso pero en nuestro beneficio propio, so pena de no realizarla, podemos obtener una sentencia adversa.¹⁹

Existe carga procesal en la carga de la prueba en donde el que afirma tiene que probar, si no prueba obtendrá una sentencia adversa.

Así pues, tenemos que la expectativa es la posibilidad como la perspectiva es a la carga procesal. La expectativa es la posibilidad, debido a que el acto procesal realizado ocasiona como resultado una sentencia favorable y; la perspectiva es a la carga procesal, debido a que el acto procesal que se omite realizar ocasiona un perjuicio procesal dando como resultado una sentencia no favorable.

¹⁹ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. Cátedra. Supra (7). 2. de febrero de 1998.

- **Diferencia entre carga y obligación.** Debemos hacer la diferencia entre carga y la obligación. La carga consiste en la realización de una conducta en beneficio propio. La prestación, elemento de la obligación, consiste en la realización de una conducta que realiza el deudor en beneficio del acreedor.

La crítica a esta Teoría de la Situación Jurídica procesal, consiste en que Goldsmith se basa de ipso en el proceso mismo y no técnicamente en el derecho.

Las teorías anteriores que explican la naturaleza jurídica del proceso son las principales que a nuestros intereses conviene exponer, existiendo otras que han llegado a sobresalir, aunque no con la misma fuerza que las ya expuestas, las cuales han sido rechazadas o bien no expuestas por la poca relevancia que han tenido en el campo de lo procesal, entre las que sobresalen tenemos a la “Teoría del Proceso como Institución” y como “Acto Jurídico Complejo”, solamente por mencionarlas”.

1.5. PROCEDIMIENTO.

Hay tres conceptos de cómo es entendido actualmente el procedimiento según sus diversas manifestaciones.²⁰

- 1) **Entendido como Ley Adjetiva.** El procedimiento es un conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso.
- 2) **Se identifica con la Jurisdicción Voluntaria.** Es un conjunto de actividades reglamentarias en aquellos casos en que no hay controversia, pero la ley requiere la acreditación de un hecho o derecho a través de una resolución judicial. Como no hay controversia, será considerado procedimiento y no proceso, pues en este sí existe la controversia.

²⁰ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. Cátedra. Supra (8)

- 3) **Se identifica con el procedimiento penal.** Se llama así porque en el intervienen dos clases de autoridades:
- a) Una autoridad Administrativa que es el Ministerio Público
 - b) Una autoridad Judicial que es el Juez.

1.6. LITIGIO.

Nos dice Francesco Carnelutti que litigio es el conflicto de intereses jurídicamente calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro.²¹

El litigio no es un concepto necesariamente de esencia procesal, todo proceso presupone un litigio pero no todo litigio desemboca en un proceso. No toda controversia desemboca en un proceso, es por ello que nos dice Carnelutti que dicho litigio debe ser calificado jurídicamente para poder ser procesal, dicho concepto además de sernos útil para saber cuando una controversia es procesal, nos sirve para determinar la materia sobre la que versa el proceso, puesto que el objeto del proceso es el litigio.

Los sujetos que intervienen será el actor proponiendo su acción con su pretensión y el demandado oponiendo su resistencia con su excepción. Así pues el litigio se encuentra con la pretensión en la demanda y con su resistencia del demandado.

Es así que los elementos del litigio son: Los sujetos, el objeto, materia o contenido del litigio y las pretensiones del actor y la resistencia del demandado.

²¹ CARNELUTTI CITADO POR GÓMEZ LARA. Op. Cit. Supra(3). P.1.

1.7. JUICIO.

El concepto de juicio tiene dos acepciones ²²

- 1) Como sentencia propiamente dicha, en el que se entiende por juicio la sentencia, que es una resolución judicial.
- 2) La postulada por Francesco Carnelutti, que entiende por juicio la presencia del litigio en el proceso.

1.8. ACCIÓN.

La acción ha sido entendida de diversas formas, existen en la actualidad tres acepciones que se le dan al término acción:

- 1) **COMO DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO PARA PROVOCAR LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.** La acción es un derecho que tiene su fundamento en el artículo 8 Constitucional el cual consagra el derecho público subjetivo del derecho de petición, dicho derecho llevado a cabo ante la autoridad jurisdiccional se nos convierte en derecho de acción. Dicho derecho consiste en la facultad que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que una vez realizados los actos procesales correspondientes, emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa.
- 2) **COMO DERECHO SUSTANTIVO O DERECHO MATERIAL VIOLADO.** Se identifica a la acción con el derecho sustantivo o de fondo, es decir que tenemos un derecho insatisfechos que trata de hacerse valer en juicio.
- 3) **COMO PRETENSIÓN.** Entendemos por pretensión la exigencia de la subordinación del Interés ajeno al interés propio²³, o dicho de otra forma, a nuestra voluntad.

²² GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. Supra (7). 29 de enero de 1998.

²³ CARNELUTTI CITADO POR GOMEZ LARA. Op. Cit. Supra. (3). P. 3.

CAPÍTULO II

EL DERECHO PROCESAL PENAL Y LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1. DERECHO SUSTANTIVO Y DERECHO ADJETIVO.

La función legislativa se desarrolla en dos vertientes, es decir, la creación de leyes sustantivas y adjetivas, conceptuando así al “Derecho Sustantivo” como el conjunto de normas jurídicas que regulan las instituciones, derechos y obligaciones y el medio a través del cual podemos exigir el cumplimiento de la obligación. En este orden de ideas el “Derecho Adjetivo” es el conjunto de normas jurídicas que regulan la aplicación de las normas sustantivas.

²⁴

En ese orden de ideas, el Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a las penas y a las medidas de seguridad y el Derecho Procesal Penal, se integra con un conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las normas sustantivas penales.

2.2. EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Rivera Silva conceptúa al procedimiento penal como “el conjunto de actividades reglamentarias que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito, para en su caso aplicar la sanción correspondiente” ²⁵

Dicho procedimiento penal se desarrolla a través de varias etapas procedimentales contempladas en nuestra ley adjetiva.

²⁴ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. PRACTICA FORENSE DE DERECHO PENAL. Cátedra. 7 de agosto del 2000. Facultad de Derecho, Universidad Lasallista Benavente.

²⁵ RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 4ta. ed. Ed. Porrúa. México 1967. p. 27.

2.2.1. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Las etapas del procedimiento penal se establecen en el Art. 2 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, el cual establece que: “El procedimiento penal tiene cuatro periodos”.

- I. El de Averiguación Previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;
- II. El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos. Las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados;
- III. El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales, y estos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas;
- IV. El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los Tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

2.3. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La averiguación previa también es llamada “Etapa de preparación de la acción penal”²⁶ Comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal. Se traduce en la actividad investigadora o indagatoria que lleva a cabo el Ministerio Público, el cual como órgano investigador tiende a reunir los elementos o pruebas necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ejercitando de ser procedente en la consignación, la acción penal. Esta etapa inicia con la denuncia o querrela y termina con la consignación.

²⁶ IBIDEM. p. 46

La autoridad que realiza la averiguación previa es el Ministerio Público como ya hemos hecho mención, el cual es conceptualizado por Colín Sánchez como una institución dependiente del Estado que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes.²⁷

Tiende a considerarse al Ministerio Público como un órgano que en representación de la sociedad ejerce la acción penal, órgano administrativo específicamente del Poder Ejecutivo, que tiene la atribución específica de perseguir los delitos. El Ministerio Público durante la averiguación previa realiza la función investigadora que desemboca en el ejercicio de la acción penal y de esta manera procura la justicia y persigue los delitos, atribución que se encuentra establecida en el Art. 21 Constitucional, el cual establece: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel, dicho en otras palabras, la función persecutoria se realiza mediante dos actividades que son la actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público tiene por características el de ser una institución de buena fe que representa a la sociedad, constituida por un cuerpo orgánico que actúa bajo la dirección u ordenes del procurador, dependiente del poder ejecutivo y que tiene por función en la averiguación previa el ejercitar la acción penal, perdiendo su calidad de autoridad investigadora para convertirse en parte acusadora al momento de hacer la consignación, institución que tiene el monopolio de la acción penal.

2.3.1. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Los requisitos de procedibilidad son los elementos necesarios, indispensables sin los cuales no se puede proceder para iniciar la averiguación previa. Se

²⁷ COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 11 ed. Ed. Porrúa. México 1989. p. 77

considera como requisitos de procedibilidad a la denuncia y a la querrela:

2.3.1.1. DENUNCIA.

La denuncia consiste en una narración de hechos posiblemente delictuosos ante el Ministerio Público, hechos por cualquier persona, presentada en forma escrita mediante ratificación hecha ante el Ministerio Público o bien en forma oral, la cual no es necesario ratificar ya que se hace ante dicho órgano, inclusive una llamada por teléfono puede dar lugar a iniciar la averiguación previa.

Dicha narración de posibles hechos delictuosos, como ya dijimos, debe ser hecha ante el Ministerio Público, sin embargo nuestras Ley adjetiva Penal en su Art. 118 permite que cualquier autoridad distinta al Ministerio Público puede practicar diligencias de averiguación previa, pero deberá de remitir a mas tardar en tres días al Ministerio Público las actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione, pero si hay detenidos, la remisión se hará de inmediato.

Nuestro Código Penal Sustantivo en su artículo 276, determina que la denuncia es una obligación, imponiendo una sanción para aquel que no denuncie un delito que se persiga de oficio.

2.3.1.2. QUERELLA.

La querrela es una narración de posibles hechos delictuosos ante el Ministerio Público, implica la manifestación de voluntad del ofendido para que el delito se persiga, únicamente puede ser formulada por el ofendido o su representante.

La querrela es considerada como una facultad potestativa que tiene el ofendido para dar a conocer un posible hecho delictuoso cometido en su contra, en el que es indispensable su voluntad de que sea perseguido debido al carácter personal que el legislador considero que determinados delitos debían ser tratados con mayor delicadeza para el ofendido.

Lo anterior nos lleva a hacer una primera clasificación del delito. En los delitos que se persiguen de oficio, utilizaremos la denuncia y en los delitos que se persiguen por la manifestación de voluntad del ofendido, utilizaremos la querrela, un delito se persigue por querrela cuando la misma ley guarda silencio al respecto.

Nuestro Código de Procedimientos Penales en su Art. 105 establece que: “El Ministerio Público esta obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, excepto en los casos siguientes”:

- I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si esta no se ha presentado y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha llenado, como son:

La querrela del ofendido aun siendo menor de edad ya sea por si mismo o por su representante si no hay oposición del menor ofendido; la denuncia o querrela debe ser hecha ante el Ministerio Público, en el caso de urgencia, ante funcionario o agente de policía, deben de formularse verbalmente haciéndose constar en el acta o formularse por escrito, el cual deberá de contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio las cuales deberán de ratificar; podrá formularse por representante con poder general con cláusula especial para querrellarse o poder especial para el caso.

2.3.2. LA FINALIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Las finalidades primarias del Ministerio Público son comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, conceptos fundamentales de la averiguación previa y en las demás etapas del proceso, ya que sobre de esto

se determina el delito y la probable responsabilidad por los que se consignará.

2.3.2.1. EL CUERPO DEL DELITO.

Antes de 1993 nuestra constitución hablaba del cuerpo del delito, en ese año cambia el concepto de cuerpo del delito por elementos del tipo, posteriormente en 1999 hasta la fecha, nuestra Carta Magna vuelve a hablar del cuerpo del delito, desechando el concepto de elementos del tipo.

Para explicar el cuerpo del delito existen varias corrientes, una de las cuales afirmaba que el cuerpo del delito era el instrumento y objeto con que se cometía el delito, otros afirmaban que el cuerpo del delito era objeto material por lo que consideraba como tal a la persona o cosa donde la conducta delictuosa había recaído, otros mas decían que el cuerpo del delito eran los elementos objetivos del tipo.²⁸

Debemos de considerar lo que establece nuestro Código Adjetivo Penal, el cual determina en su artículo 158 segundo párrafo lo que se deberá de entender por cuerpo de delito diciéndonos:” Para los efectos de este código se entenderá por cuerpo del delito al conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo con su definición legal.” Ante dicho precepto deberemos de preguntarnos a que se refiere la ley con la expresión de definición legal, cual es esa definición legal, donde se define el delito y cuales son los elementos de esa definición legal. Atendiendo a la lógica y a la técnica jurídica, nos atrevemos a decir que la definición legal es el tipo, puesto que el delito se define en el tipo, entendiéndose por tipo penal como la descripción o definición en abstracto de la conducta que se considera delito o bien como la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante, esta ultima definición perteneciente a Beling, que fue quien sistematizo el tipo penal.

²⁸ GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. Supra. (23). 8 de agosto del 2000.

La ley nos dice que el cuerpo del delito es el conjunto de elementos que su integración requiera de acuerdo a su definición, por lo que dichos elementos a que hace mención son los elementos del tipo.

Entre los elementos del tipo penal que actualmente son considerados como tales, encontramos a los elementos objetivos, los subjetivos y por ultimo los normativos que pertenecen a los subjetivos.

Los elementos objetivos del tipo son los establecidos por Beling en su "Teoría del Tipo". Lo objetivo es lo relativo al objeto en si, el objeto es lo material y determinado que puede ser percibido por alguien, es todo lo que se encuentra fuera del sujeto. Los elementos objetivos del tipo son: La conducta; el resultado; el nexos causal; las especiales formas de ejecución; las modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión; los sujetos activo y pasivo, en los cuales hay que considerar la calidad y el numero; por ultimo el objeto material y el jurídico.

Los elementos subjetivos son los descubiertos por Mayer en 1915, lo subjetivo se refiere a lo perteneciente al sujeto o individuo por oposición a lo exterior, al modo de pensar o sentir personal de cada uno. Es lo que se encuentra en el intelecto del sujeto. Los elementos subjetivos del tipo son entre otros: Los ánimos; los propósitos; los fines; los saberes o sabiendas; los conocimientos; las intenciones y se incluyen dentro de los elementos subjetivos los elementos normativos.

Los elementos normativos son los denominados por Mezguer. Los elementos normativos son juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez tomando en consideración los que por ellos se entiende dentro de la colectividad, entre otros tenemos: El honor; la honorabilidad; la castidad; la honestidad; la ajeneidad de la cosa; la propiedad y la posesión.

La conducta dada en la realidad tendrá que estar sujeta a una valoración que deberá de hacer el Ministerio Público primeramente y el juez con posterioridad

para poder determinar si dicha conducta se puede adecuar al tipo, así pues, entendemos por tipicidad primeramente como el segundo elemento objetivo del delito, también como la primera característica de la conducta para ser punible, a su vez como un juicio de valor que se hace sobre la conducta penalmente relevante y por último como la adecuación, el encuadramiento de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal.

Ahora bien, hay tipicidad cuando la conducta dada en la realidad encuadra en el tipo penal y encuadra dicha conducta en el tipo penal cuando reúne los elementos que el tipo penal exige, por lo tanto si “la definición legal” (tipo) establece elementos objetivos, subjetivos y, o normativos se deberán acreditar según lo exija el tipo penal. Por lo tanto, los elementos del tipo y el cuerpo del delito en esencia es la misma cosa. La única diferencia que existe entre uno y otro es que el concepto de “Elementos del tipo” pertenece al derecho sustantivo penal y el concepto "cuerpo del delito" pertenece al derecho adjetivo penal.

2.3.2.2. LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

El Ministerio Público en la integración de la averiguación previa, necesita comprobar además del cuerpo del delito, la probable responsabilidad, para así consignar y ejercitar así la acción penal. Tanto en la práctica como en la doctrina se habla indistintamente de responsabilidad probable o presunta; ambos términos son sinónimos, significan: lo fundado en razón prudente o de lo que se sospecha por tener indicios. En consecuencia existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.²⁹

²⁹ COLIN SANCHEZ. Op. Cit. Supra (26).p. 265.

Nuestro Código Penal Adjetivo en su artículo 158 segundo párrafo, nos dice lo que se entiende por probable responsabilidad, expresando: "Se entenderá por... Probable responsabilidad que las constancias que se hayan recabado acrediten presuncionalmente que el acusado ejecuto el hecho delictuoso en su comisión".

El ser imputable es ser responsable, ósea que tiene la capacidad mental suficiente para responder por sus actos ante el derecho penal, y el imputable será culpable siempre y cuando no existan causas de inculpabilidad. Ser responsable implica ser imputable y ser culpable, pero esa declaración de responsabilidad solo se hace en la sentencia, por eso decimos que el sujeto antes de ser sentenciado es un probable responsable, porque hay indicios, pruebas que acreditan esa probable responsabilidad ya sea como autor o partícipe.³⁰

Al haber mencionado en párrafos anteriores la relación que existe entre el cuerpo del delito con los elementos del tipo y la probable responsabilidad con la imputabilidad y la culpabilidad, podemos decir que existe un paralelismo entre el derecho penal sustantivo y el derecho penal adjetivo. En el derecho penal sustantivo encontramos a los elementos del delito encontramos que el cuerpo de delito se ubica en la parte objetiva del delito y la probable responsabilidad se ubica en la parte subjetiva del delito, es por eso que decimos que existe un paralelismo entre ambas ramas del derecho.³¹

2.3.3. LA DETENCIÓN.

En la averiguación previa el Ministerio Público puede trabajar con detenido o sin detenido. Cuando el Ministerio Público trabaja con detenido tiene cuarenta y ocho horas para realizar su averiguación previa, durante ese lapso de tiempo el Ministerio Público deberá de consignar y si no se ha comprobado el cuerpo del

³⁰ GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. Supra (27)

³¹ GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. Supra. (23). 14 de agosto del 2000.

delito y la probable responsabilidad, tendrá que dejar inmediatamente en libertad al sujeto con las reservas de ley, no obstante podrá seguir investigando y recabar los elementos necesarios para poderlos comprobar.

Este termino de cuarenta y ocho horas que goza el Ministerio Público, podrá duplicarse por el mismo durante la averiguación previa, cuando tiene detenido, en los casos en que se trate de delincuencia organizada según lo determina la Constitución en su artículo 16 en su séptimo párrafo de la Ley Fundamental y el Art. 183 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Cuando el Ministerio Público trabaja sin detenido, goza de todo el tiempo que sea necesario para agotar su averiguación previa y solamente deberá estar atento a la prescripción de la acción penal.

2.3.3.1. FORMAS EN QUE SE PUEDE DETENER A UN INDIVIDUO.

Entendemos por detención la afectación, la privación de la libertad deambulatoria. Las formas en que se puede detenerse a un sujeto probable responsable son por delito flagrante y por casos urgentes, en este ultimo caso mediante la orden de detención propiamente dicha girada por el Ministerio Público.

2.3.3.1.1. LA DETENCIÓN EN CASO DE LA FLAGRANCIA.

Se considera que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento mismo de cometer el ilícito, o si inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso: aquel es perseguido materialmente; o alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito. En caso de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado pero lo debe poner

sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, a su vez, con la misma prontitud debe ponerlo a disposición del Ministerio Público. Se encuentra estipulado en el artículo 16 párrafo cuarto de la ley Fundamental y el artículo 182 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

2.3.3.1.2. LA DETENCIÓN EN CASOS URGENTES.

La orden de detención propiamente dicha es una resolución proveniente del Ministerio Público hecha en plena averiguación previa, mediante la cual, dicha autoridad administrativa, sin necesidad de consignar, puede ordenar la detención del indiciado siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. Tiene su fundamento en el Art. 16 párrafo quinto de la Ley Fundamental y el Art. 183 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato. Se consideran delitos graves los estipulados en el Art. 11 del Nuevo Código Penal para el Estado de Guanajuato.

2.3.4. LA RESERVA Y EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

EN el caso en que el Ministerio Público considere que de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras por el momento, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservar el expediente hasta que aparezcan datos suficientes para poder consignar y entre tanto se ordenara a la policía que haga las investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. Lo anterior con

fundamento en el Artículo 123 del Código Adjetivo Penal para el Estado de Guanajuato.

El archivo del expediente se da cuando después de realizadas todas las diligencias, de los datos recabados no se acredita ni el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, por lo que el agente del Ministerio Público procede a archivar el expediente.

2.3.5. LA DETERMINACIÓN.

La determinación es una resolución administrativa del Ministerio Público en donde expone los razonamientos jurídicos por los cuales considera que con las pruebas recabadas en la averiguación previa se tienen por probados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.³²

En la determinación el Ministerio Público se ordena a si mismo ejercitar la acción penal por el delito que aparezca comprobado en la averiguación previa y en contra de los indiciados.

2.3.6. LA CONSIGNACIÓN.

La consignación es el acto procedimental mediante el cual el Ministerio Público jurídicamente ejercita la acción penal. Las dos finalidades primarias de la averiguación previa, como ya hemos hecho mención es comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero la finalidad ulterior es ejercitar la acción penal y esta se ejercita cuando se tiene comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El ejercicio de la acción penal es de gran relevancia en la consignación ya que por medio de ella empieza la función jurisdiccional.

³² IBIDEM.

2.3.6.1. LA ACCIÓN EN MATERIA PENAL.

La acción la define González Bustamante de la siguiente forma: Acción, de agere obrar, en su acepción gramatical, es toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Por lo mismo, la acción debe entenderse en su sentido esencialmente dinámico; es el derecho de obrar, y esta constituido por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener la autoridad jurisdiccionalmente el ejercicio de su función.³³

Como ya lo hemos expresado, dentro de la Teoría General del Proceso la hemos conceptualizado de tres maneras: Como derecho Público subjetivo basado en el derecho de petición que llevado a cabo ante la autoridad jurisdiccional se nos convierte en derecho de acción; como derecho sustantivo material violado, es decir que tenemos un derecho insatisfecho; y como pretensión que es la subordinación del interés ajeno a nuestra voluntad.

La acción tanto en materia civil como penal, constituye un mismo concepto, no obstante las diversas formas como se ha tratado de definir. En materia penal la acción tiene aspectos propios que la caracterizan, puesto que el único que tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal es el Ministerio Público.

En materia penal, explica Marco Antonio Díaz de León sobre la acción, su detentador en forma inalienable lo sigue diciendo el particular, solo que por razones de política criminal se le ha nombrado una especie de procurador oficial y permanente que la intentara a nombre del titular y en representación de la sociedad, funcionario estatal, usualmente denominado Ministerio Público o fiscal.³⁴

³³ GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 9ª. ed. Ed. Porrúa. México 1988. P. 36.

³⁴ DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. TEORIA DE LA ACCION PENAL. Textos Universitarios. México 1974. p. 105

2.3.6.1.1. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Cuando presentamos una denuncia o querrela ante el Ministerio Público no ejercitamos el derecho de acción, sino el derecho de petición. El derecho de petición es la facultad que tiene el particular para dirigirse a cualquier autoridad, por eso decimos que “el derecho de petición dirigido a la autoridad jurisdiccional se nos convierte en del derecho de acción, ya que en materia penal el único que puede dirigirse a la autoridad jurisdiccional en el ejercicio de la acción penal es exclusivamente el Ministerio Público.”

Dicha institución después de llevar la investigación correspondiente y teniendo por comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad determinará y en la consignación ejercitará la acción penal, tal como menciona el Art 158 primer párrafo, nos dice que “ el ejercicio de l acción penal dependerá de que el Ministerio Público acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado”, en el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público pierde su calidad de autoridad para convertirse en parte acusadora. Anteriormente no había ningún medio para combatir el no ejercicio de la acción penal, ahora, actualmente se puede combatir Vía jurisdiccional, con fundamento en el Art. 21 cuarto párrafo Constitucional y el Art. 130 del Código Adjetivo Penal.

2.3.6.1.2. EFECTOS DE LA ACCIÓN PENAL.

La procedencia de la acción penal figura en nuestro Código Adjetivo Penal en su artículo 127, el cual establece: En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

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

- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V. Pedir la aplicación de sanciones respectivas; y
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

2.3.6.1.3. EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Nuestro Código de Procedimiento Penales establece en su artículo 128 cuándo el Ministerio Público no ejercitara la acción penal:

- I. Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos de delito
- II. Cuando, aun pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos.
- III. Cuando esté extinguida legalmente

2.3.6.1.4. EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL.

Según lo establecido en el Art. 129 de nuestra Ley Adjetiva Penal, el Ministerio Público podrá desistirse de la acción penal en los casos siguientes:

- I. Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se esta en alguno de los casos mencionados en el artículo 128 referente al no ejercicio de la acción penal.
- II. Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos:
 - a. Que el inculpadado no ha tenido participación en el delito que se persigue,
o
 - b. Que existe en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentran en estas circunstancias.

2.3.6.2. FORMAS DE EJERCITAR LA ACCION PENAL EN LA CONSIGNACIÓN.

El Ministerio Público puede ejercitar la acción penal con detenido pero también puede ejercitar acción penal sin detenido.

2.3.6.2.1. CONSIGNACIÓN CON DETENIDO.

Cuando el Ministerio Público consigna con detenido, al hacer la consignación pone al indiciado a disposición del juez y a partir de este momento empieza la instrucción y a su vez empieza el término constitucional. Una vez consignado, lo primero que hace el juez es ratificar si la detención con flagrancia o urgencia fue hecha conforme a derecho, si no fue hecha de tal forma, decretará la libertad con las reservas de ley. En caso de que haya sido conforme a derecho ratificará la detención, tal como determina el Art. 16, párrafo sexto Constitucional y ratificada la detención dictará auto de radicación, auto de entrada o auto cabeza del proceso y ordenará se inscriba en el libro del juzgado teniendo por ejercitando al Ministerio Público la acción penal.

El auto de radicación, auto de entrada o también llamado auto cabeza del proceso es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, se tiene ejercitando al Ministerio Público la acción penal por el o por los posibles hechos delictuosos que aparezcan comprobados en la averiguación previa, señalara el termino de cuarenta y ocho horas para que se tome la declaración preparatoria y el termino de setenta y dos horas a partir de tener a disposición al indiciado para resolver la situación jurídica del indiciado.

2.3.6.2.2. CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO.

Cuando el Ministerio Público consigna sin detenido, no pone a disposición al indiciado, solamente “solicita” al juez la orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso y será el juez quien después de estudiar el

expediente de la averiguación previa dictará el auto de radicación.

LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y ORDEN DE COMPARECENCIA.

El juez después de estudiar el expediente y de considerarlo necesario previa solicitud del Ministerio Público “girara” la orden de aprehensión o de comparecencia con la finalidad de que le sea puesto a su disposición al indiciado.

La orden de aprehensión podrá ser girada siempre y cuando reúna los siguientes requisitos constitucionales: Deberá de ser hecha mediante autoridad judicial, que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señala como delito, sancionando con una pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, tiene su fundamento en el Art. 16 de la Ley Fundamental, segundo párrafo y el Art. 184 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

La orden de comparecencia a diferencia de la orden de aprehensión, se girará cuando el hecho que la ley señala como delito no tenga señalada pena privativa de libertad o bien merezca pena alternativa, con los demás requisitos que se necesitan para girar una orden de aprehensión.

Se encuentra establecida en el Art. 148 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, el cual establece “En los casos en que el delito por sancionarse con pena alternativa o no privativa de libertad, no de lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público, se librara orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existen medios de prueba que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. A su vez hace alusión a dicha orden el Art. 184 del mencionado ordenamiento.

La orden de aprehensión o de comparecencia ordenada por el juez la mandará al Ministerio Público para que este a su vez ordene a la Policía ponga al indiciado a disposición del juez rindiendo informe de ello al Ministerio Público, dicho precepto se encuentra estipulado en los Artículos 185 y 186 de nuestro Código Adjetivo Penal y en el momento mismo que el juez tenga a disposición al indiciado empieza la etapa de la instrucción y el término constitucional de las setenta y dos horas.

CAPÍTULO III

LA INSTRUCCIÓN

3.1. DEFINICIÓN.

En el lenguaje común, instrucción significa la acción y efecto de instruir. Instruir significa enseñar, proporcionar conocimientos, informar de alguna cosa o circunstancia. En el ámbito jurídico son los conocimientos dirigidos al juez, independientemente de que este tome iniciativa para investigar a través de los medios de prueba los que a su juicio no sean lo suficientemente claros para producirle convicción o certeza jurídica.

Nuestro Código Adjetivo en su Art. 2, en su fracción II. Hace referencia que entre las cuatro etapas del procedimiento tenemos a la instrucción, “que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados.”

La instrucción en sentido lato empieza desde que el indiciado esta a disposición del juez y termina cuando se declara cerrada la instrucción. Este período comprende dos fases: La primera de ellas comprende el término constitucional de las 72 horas y la segunda de ellas nosotros la llamaremos instrucción en sentido estricto. En la doctrina Rivera Silva denomina a la primera fase como etapa de preparación del proceso y a la segunda fase ya como instrucción propiamente dicha.³⁵

Se llama instrucción porque se instruye al juez iluminándole su punto de vista a través de los medios probatorios. Se ofrecen y desahogan pruebas durante el término constitucional para ver si el inculpado se puede librar de un auto de

³⁵ RIVERA SILVA op. Cit. Supra (24). Pp. 46-47.

formal prisión y se ofrecen y desahogan pruebas en la segunda etapa de la instrucción para ver si el inculpado puede obtener una sentencia absolutoria.

3.2. LA PRIMERA FASE DE LA INSTRUCCIÓN.

La instrucción en la primera fase, que comprende el termino constitucional, es una serie de actos llevados por el juez, comienza cuando el indiciado esta a disposición del juez y termina con el auto que resuelve la situación jurídica del indiciado.

El término constitucional empieza a contar a partir de que el indiciado es puesto a disposición del juez, este término comprende las cuarenta y ocho horas en que debe tomarse la declaración preparatoria y las setenta y dos horas siguientes a partir de que se tenga a disposición al indiciado para resolver la situación jurídica.

3.2.1. LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.

La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el indiciado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa”.³⁶

La declaración preparatoria se deberá de tomar al indiciado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a partir de que el juez tenga a disposición al indiciado. Dicha declaración se establece en nuestra constitución como un derecho Público subjetivo de materia adjetiva penal.

Dicho derecho Público subjetivo se encuentra consagrado en el artículo 20 apartado A, de la Constitución Política en su fracción tercera que estipula:” En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: Se le

³⁶ COLIN op. Supra (26).p.248.

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 su 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”.

El autor Rivera Silva nos dice que la importancia de la declaración preparatoria radica en los requisitos que deben llenarse al tomarla, haciendo alusión a los requisitos que considera como constitucionales y los de la ley secundaria.³⁷

3.2.1.1. REQUISITOS CONSTITUCIONALES.

- a) Obligación de tiempo.-La obligación se refiere a que el juez dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, debe de tomar la declaración preparatoria.
- b) Obligación de forma.-Referente a que esta obligado el juez a tomar la declaración preparatoria en audiencia pública, ósea, en un lugar al que tenga libre acceso el público.
- c) Obligación de dar a conocer el cargo.-El juez, tiene la obligación de dar a conocer la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que el indiciado conozca bien el hecho que se le imputa.
- d) Obligación de dar a conocer el nombre del acusador.- Esta obligación se refiere a que el juez debe enterar al detenido, del nombre de la persona que presento la denuncia o la querrela, en su caso.
- e) Obligación de oír en defensa al detenido.
- f) Obligación de tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria.

³⁷ RIVERA SILVA .op .cit. Supra.(24) .pp. 146-147.

3.2.1.2. REQUISITOS RELATIVOS A LA LEY SECUNDARIA:

Entre los requisitos que el autor Rivera Silva considera de la ley secundaria, son las consideradas en el Art. 145 de nuestro Código de Procedimientos Penales, impone las siguientes obligaciones al juez, las cuales aunque el autor según la edición de la obra citada las ha clasificado así, también están establecidas en la constitución, entre las cuales menciona:

- a) Dar a conocer al indiciado el nombre de los testigos que declaran en contra.
- b) Dar a conocer al indiciado la garantía de libertad caucional en los casos en que proceda, y el procedimiento a obtenerla.
- c) Dar a conocer al indiciado el derecho que tiene para defenderse por si mismo, o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que sino lo hiciere, el juez le designara un defensor de oficio.

3.2.1.3. FORMA DE LLEVARSE A CABO LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Nuestro Código de Procedimientos Penales, en su Art. 145 menciona la forma de llevarse a cabo la declaración preparatoria determinando que se llevara a cabo de la siguiente manera: Deberá de comenzar con las generales del inculpado, asentándose los apodos y si entiende y habla el idioma español, si no lo entiende, se le designara un traductor; se deberán de observar las garantías estipuladas en el artículo 20 Constitucional, entre las cuales hace también alusión el artículo mencionado de nuestra Ley adjetiva: Designar a un abogado titulado, ejercer su propia defensa por si o por persona de confianza, en estos últimos casos deberá de designarse un defensor de oficio; se le dará a conocer la imputación que hay en su contra o como menciona la Constitución, los hechos punibles, además de hacérsele saber los nombres de sus denunciantes o querellantes y la naturaleza y causa de la acusación; no declarar o bien declarar, pero siempre y cuando este asistido por su defensor,

pero no podrá obligarse por ningún medio ya sea mediante incomunicación, intimidación o tortura para que declare o confiese; el defensor deberá de comparecer además en todo acto de desahogo de pruebas, recibíendosele cualquier medio de prueba que ofrezca siempre y cuando no sean contrarios a derecho, además de facilitársele todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso; en caso de ser acreedor a obtener libertad provisional bajo caución o protesta, podrá solicitarla, haciéndosele conocedor de ese derecho, en los términos del Art. 20 fracción I de la Ley Fundamental y los artículos 387 y 406 de la Ley Adjetiva Penal; podrá careársele en presencia del juez, con quienes depongan en su contra; y ser juzgado antes de cuatro meses si la pena máxima del delito que se le imputa no excede de dos años y antes de un año si la pena excede de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa; haciéndose constar la información sobre sus derechos al inculpado; las contestaciones en caso de declarar serán redactadas por el inculpado o con mayor precisión posible, pudiendo ser interrogado por la defensa y por el agente del Ministerio Público.

3.2.2. LA RESOLUCIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE INDICIADO.

El término constitucional concluye a las setenta y dos horas siguientes de estar el indiciado a disposición de juez, en el que deberá resolverse su situación jurídica. Tiene su fundamento en el Art. 19 primer párrafo de nuestra Carta Magna, el cual estipula:” Ninguna detención ante autoridad judicial podrá excederse del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresaran: El delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado”

Dicho término constitucional se podrá duplicar cuando lo solicite el inculpado por si o por su defensor al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de desahogar las pruebas que en esa misma diligencia ofrezca, para que el juez resuelva su situación jurídica. El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez decretarla de oficio. La duplicidad del termino se encuentra estipulado en el Art. 19 segundo párrafo Constitucional y en el Art. 151 segundo párrafo de nuestra Ley Adjetiva Penal.

Una vez finiquitado el termino a la ampliación del mismo si el juez aun no ha resuelto la situación jurídica del indiciado, “la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de la prorroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas, siguientes, podrá al indiciado en libertad”, tal como lo prevé el Art. 19 segundo párrafo de la Ley Fundamental.

Las formas en que se resuelve la situación jurídica del indiciado son mediante el auto de forma prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad o de soltura por falta de elementos para procesar.

3.2.2.1. EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

El auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del indiciado al vencerse el termino constitucional de las setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no este probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso.³⁸

³⁸ COLIN SANCHEZ op. Cit. Supra (26). P. 268.

3.2.2.1.1. REQUISITOS.

En doctrina los autores hacen mención a que el auto de formal prisión tiene requisitos medulares o de fondo y requisitos formales:

- a) **Requisitos Medulares o de Fondo.** Son los requisitos sine qua non, entre estos requisitos encontramos que se debe comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, a los cuales adiciona González Bustamante que al inculpado se le haya tomado su declaración preparatoria y que no este comprobada alguna eximente de responsabilidad ni este extinguida la acción penal.
- b) **Requisitos Formales.** Entre estos requisitos formales a que hacen alusión los autores al igual que en cátedra, son el lugar, fecha y hora en que se dicta, ya que el juez le cuentan los términos para tomar su declaración preparatoria y para resolver la situación del indiciado; expresión del delito imputado al indiciado por el Ministerio Público, la cual tiene por objeto señalar la clasificación técnico- legal que ha servido al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, a la vez de establecer con exactitud, cuales son los hechos punibles que se le atribuyen; expresión del delito por el cual deberá de seguirse el proceso, sirviendo de base el auto de formal prisión, ya que en dicho auto podrá pronunciarse por el delito que aparezca comprobado, aun cuando con ello se hubiese cambiado la apreciación legal que de los hechos haya establecido el Ministerio Público; siguiendo diciendo González Bustamante que además deberá de contener la expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución del delito, fijando las condiciones y circunstancias en que se cometió el delito para la eficacia y el esclarecimiento de los hechos en relación con las pruebas obtenidas; y por ultimo el nombre y firma del juez que dicta el auto y del secretario que lo autoriza.

Siguiendo diciendo González Bustamante que además deberá de contener la expresión del lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución del delito, fijando las condiciones y circunstancias en que se cometió el delito para la eficacia y el esclarecimiento de los hechos en relación con las pruebas obtenidas; y por ultimo el nombre y firma del juez que dicta el auto y del secretario que lo autoriza.

Los requisitos para dictar un auto de formal prisión están determinados en el Art. 151 de nuestra Ley Adjetiva Penal, el cual menciona que se deberá de dictar dicho auto siempre y cuando se encuentren acreditados:

- a) Que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece la ley, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;
- b) Que este comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- c) Que se encuentre comprobada la probable responsabilidad del inculpado;
y
- d) Que no este plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.

3.2.2.1.2. EFECTOS.

Los efectos que surgen del auto de formal prisión, mencionados por los autores y catedráticos tenemos:

- a) Que justifica la prisión preventiva, instituida en el Art. 18 Constitucional el cual indica en su primer parte” Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva”;
- b) Da base al proceso, es decir; que constituye la base para procesar;
- c) Fija tema al proceso, es decir, que en el se señala el delito o los delitos por los que se va a procesar.

- d) Suspende las prerrogativas del ciudadano, determinado en el Art. 38 fracción II de la Ley Fundamental que menciona: “Los derechos y prerrogativas del ciudadano se suspenden: Por estar sujeto a un proceso criminal por el delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;”
- e) Determina el plazo en el que será juzgada dicha persona o bien fija el plazo para dictar sentencia, determinado en el Art. 20 Fracción VIII, de nuestra Carta Magna que dice: “En todo proceso del orden criminal tendrá el inculpado las siguientes garantías: Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”.

El auto de formal prisión deberá contener el delito que se impute al acusado, el lugar y circunstancia de la ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, datos que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así lo prevé el artículo 151 en su primer párrafo de nuestro Código de Procedimientos Penales.

3.2.2.2. EL AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.

El auto de sujeción a proceso es la resolución dictada por el juez, por medio de la cual; tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo de delitos y de la probable responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse.³⁹

El auto de sujeción al proceso se encuentra plasmado en el artículo 152 de nuestro código Adjetivo Penal, el cual establece: “Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca privación de la libertad, o este

³⁹ COLIN SANCHEZ. Op. Cit. Supra (26).p.271.

contemple sanción alternativa, se dictara auto con todos los requisitos del de formal de prisión, sujetándose a proceso a la persona contra la cual aparezcan datos suficientes que hagan probable su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el que debe seguirse el proceso.

3.2.2.2.1. REQUISITOS:

Los requisitos para dictar el auto de sujeción a proceso se infieren del artículo mencionado en el párrafo anterior, los cuales deberán ser:

- a) Que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece la ley, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;
- b) Que este comprobado el cuerpo del delito de que se trate y que no este sancionado con pena privativa de libertad o contemple pena alternativa;
- c) Que se encuentre comprobada la probable responsabilidad del inculpado;
y
- d) Que no este plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna causa que elimine su responsabilidad o que extinga la acción penal.

3.2.2.2.2. EFECTOS.

Los efectos que surgen del auto de sujeción al proceso son: Que constituye la base para procesar; en el se señala el delito o los delitos por los que se va a procesar; el indiciado queda sujeto a proceso sin ser privado de su libertad; y fija el plazo en que será juzgado el indiciado.

3.2.2.3. EL AUTO DE LIBERTAD O DE SOLTURA POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituido en el

goce de su libertad, en virtud de no existir elementos, en el que no se compruebe el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad o alguno de ellos.

Este auto se encuentra establecido en nuestro Código Adjetivo Penal en el artículo 157, el cual determina: “Si dentro del termino legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción al proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, en su caso, sin perjuicio de que, si procediere, el Ministerio Público perfeccione el ejercicio de la acción penal”.

3.3. LA SEGUNDA FASE DE LA INSTRUCCIÓN.

La segunda etapa de la instrucción, propiamente dicha o en estricto sentido, comienza cuando se resuelve la situación jurídica del indiciado con el auto de formal prisión o de sujeción al proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción. Tiene por finalidad averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados. En esta etapa las partes pueden ofrecer y desahogar pruebas de cargo y de descargo según sus pretensiones.

El proceso penal inicia dentro del procedimiento penal, con el auto de formal prisión o de sujeción al proceso, por estar previsto así en nuestra Carta Magna en su artículo 19 tercer párrafo, que nos dice: “Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso”

En esta etapa de la instrucción en estricto sentido su desarrollo se lleva a cabo en dos distintos momentos o episodios, el primero, comprende desde el auto de formal prisión o de sujeción a proceso al auto que declara agotada la averiguación y el segundo que empieza con el ultimo auto mencionado y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

La instrucción, nos dice nuestra Ley Adjetiva Penal, deberá terminarse en el menor tiempo posible. La duración de dicho periodo instructorio se establece en nuestra Carta Magna en el artículo 20 apartado 20 A, fracción VIII el cual menciona: “En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías: Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”.

No obstante nuestra ley adjetiva penal en su artículo 138, establece los siguientes términos: Cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminara dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

El concepto que une tanto a los hechos verificados como ciertos como al derecho es la prueba, considerada por Díaz de León como un imperativo de la razón; es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que se quiera considerar como cierto”⁴⁰

3.3.1. LA PRUEBA PROCESAL.

La expresión prueba según el autor Marco Antonio Díaz de León,⁴¹ tiene dos significados: Denota una institución regulada por un conjunto normativo del derecho procesal y un concepto perteneciente a la ciencia del derecho procesal.

- a) La prueba como un concepto perteneciente a la Ciencia del Derecho Procesal. El objeto de conocimiento prueba no se debe confundir con el de probar, pues se diferencian gramaticalmente. Prueba es la razón fundada

⁴⁰ DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES. 2ª.ed. Ed. Porrúa. México. 1988. p.5.

⁴¹ IBIDEM.p.44-54.

suficientemente que da validez a un argumento. Probar es verificar, demostrar, confirmar algo que se afirma como cierto o existente. Esta acción de probar pertenece a lo factico, queriendo decir con esto que con tal actividad se llega al terreno de los hechos u objetivo, la prueba en cambio corresponde al intelecto, es juicio. La prueba es pues, un juicio, una idea que denota necesidad de probar, a través de demostrar, verificar o investigar la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso.

Lo probado es el resultado de probar, de confirmar o verificar; tal derivado de probar, o sea lo probado, produce consecuencias psíquicas como la certeza, verosimilitud, verdad, o bien, de duda, incertidumbre, inverosimilitud o falsedad.

b) La prueba como institución regulada por un conjunto normativo del Derecho Procesal.- La exigencia de un procedimiento de prueba regulado especialmente en un conjunto de normas adjetivas establecidas en un código, se justifica no solo para que las partes puedan probar, si no que el juez pueda ser convencido y controlado en su función de juzgar.

Los códigos procesales son, los medios reglados con los cuales el Estado cumple con su deber de prestar el servicio jurisdiccional, son un conjunto de normas que contienen los métodos de debate que sirven para constatar la procedencia o improcedencia y validez de las pretensiones aducidas por las partes y así determinar la certeza del interés que en justicia se deba tutelar en la sentencia.

No obstante el concepto vertido anteriormente por el autor citado, la palabra prueba, doctrinariamente, alude a tres aspectos fundamentales: Como medio de prueba, como motivo de prueba y como valor de la prueba.⁴² Rivera Silva alude que en la prueba deben distinguirse tres elementos que son: El medio de

⁴² TÉLLEZ GUZMÁN CARLOS MARIO. CONFERENCIA DE FECHA 8 DE GUANAJUATO.

prueba, el órgano de prueba y el objeto de prueba.⁴³ Para probar se utilizan los diversos medios de probar normados que marca la ley.

3.3.1.1. LOS MEDIOS DE PROBAR.

Díaz de León denomina a los medios de prueba, como medios de probar, aduciendo a que esta primera denominación es incorrecta ya que la prueba como vimos es un concepto, una hipótesis normativa, no así como la acción de probar, por lo que en forma correcta determina por llamarla medios de probar.⁴⁴

Los medios de probar son los instrumentos, formas, experimentos, formulas y actos que sirven y se utilizan en el procedimiento probatorio para probar, para llevar al juez los motivos de prueba. Los motivos de prueba son las razones que sirven al juzgador para formar o integrar su convicción o convencimiento.⁴⁵

Nos dice Rivera Silva que los medios de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto, por objeto debe de entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento, desde el punto de vista común y corriente comprende el darse cuenta de algo, percibir algo y la verdad abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que ofrece el conocimiento. Así pues, el medio es el puente que une al objeto por conocer (acto imputado) con el sujeto cognoscente (juez).

3.3.1.1.1. CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PROBAR.

Doctrinariamente se hacen varias clasificaciones de los medios de probar, entre ellos Rivera Silva señala:⁴⁶

- a) Nominados e Innominados.-En los nominados la ley les concede un nombre; como ejemplo tenemos la presuncional, la inspección, etc. Los

⁴³ Rivera SILVA. op. cit. supra. (24). P. 183

⁴⁴ DIAZ DE LEON, Op. Cit. Supra (39). P. 52.

⁴⁵ TÉLLEZ GUZMÁN CARLOS MARIO. CONFERENCIA DE FECHA 8 DE FEBRERO DE 1991. FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO.

⁴⁶ Rivera SILVA. op. cit. supra. (24). pp. 185-186

innominados no tienen denominación especial en la ley, estos últimos los menciona la ley cuando habla en abstracto al decir que admitirá “todas aquellas pruebas”, como ejemplo puede ser un disquete, radio, cassette. etc.

Autónomos y Auxiliares: Los autónomos no necesitan de otros medios para su perfeccionamiento; los auxiliares tienden a perfeccionar otro medio probatorio. En nuestro sistema procesal todos los medios de prueba son auxiliares.

b) **Mediatos e Inmediatos.**- Los mediatos requieren de una persona física portadora de la prueba, ejemplo de ello, el testigo; los inmediatos son las pruebas que el juez se allega directamente el conocimiento del objeto, por ejemplo, la inspección judicial.

c) **Naturales y Artificiales.**-Los Naturales son todos los que llevan el objeto sin mediación de inferencias o procesos lógicos; los artificiales son los que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos; los artificiales son los que entregan el objeto de manera indirecta por mediación de procesos lógicos o inferencias, por ejemplo la prueba presuncional.

3.3.1.2. EL OBJETO DE LA PRUEBA.

En el derecho procesal moderno existe una uniformidad en relación al objeto de la prueba, esto en el sentido de que la materia de la prueba o el objeto de la prueba son los hechos. La expresión hecho debe ser considerada con la amplitud necesaria para comprender no solo los sucesos del hombre, de su propia persona, las cosas del mundo, sino, en general todo aquello que pueda formar de manera principal o accesoria parte de la relación jurídico criminal que se debata en el proceso, siempre y cuando no este prohibido por la ley.

Echandia afirma que dentro de estos hechos se comprenden las siguientes categorías: Hechos humanos; hechos de la naturaleza; las personas; los estados internos de las personas; las cosas u objetos materiales.⁴⁷

Gonzalo Armienda Calderón citado por Díaz de León nos señala la regla general que se aplica al objeto de prueba diciéndonos que “Es un principio de derecho procesal en donde solo los hechos deben ser objeto de la prueba. Por lo que respecta al derecho, se admite la prueba únicamente del derecho extranjero, del derecho consuetudinario y la jurisprudencia”⁴⁸ Sólo los hechos relacionados con el debate procesal son objeto de prueba, los medios probatorios que se admiten deberán ser exclusivamente aquellos que se relacionen con los hechos, principales o accesorios, del delito o delitos que se investiguen. Las pruebas, consecuentemente, deben circunscribirse a los hechos sobre los cuales recaen la pretensión punitiva y las excepciones del acusado y, por lo tanto, las que no se le vinculen no se deben admitir.⁴⁹

El Maestro Rogelio Llamas afirma en su cátedra que el objeto de prueba es probar, probar que se ha dado o realizado una conducta; probar que ha habido como consecuencia de esa conducta un cambio, modificación, o modificación en el mundo exterior con la ejecución de ese acto o conducta; y acreditar la relación, el nexo de causalidad entre el sujeto y el resultado de esa conducta.⁵⁰

3.3.1.3. EL ÓRGANO DE PRUEBA.

El órgano de la prueba física que ministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba.⁵¹

⁴⁷ TÉLLEZ GUZMÁN CARLOS MARIO. CONFERENCIA DE FECHA 8 DE FEBRERO DE 1991. FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO.

⁴⁸ GONZALO ARMIENTA CALDERON CITADO POR DIAZ DE LEON op. Cit. Supra (39) p. 64

⁴⁹ DIAZ DE LEON op. Cit. Pp.64-65.

⁵⁰ LLAMAS ROJAS ROGELIO. DERECHO PROCESAL PENAL. CATEDRA DE FECHA 21 de septiembre de 1999. ULSAB.

⁵¹ RIVERA SILVA. Op. Cit. Supra (24).p.193

La distinción clara entre el Medio de probar y el órgano de prueba, es que el órgano de prueba siempre es una persona a través de la cual o por conducto de la cual llega al juez un Medio de Probar.

La ley establece que los medios de prueba, entre otros, son los peritos, y los testigos, no obstante existe la opinión diversa en cuanto a considerar la diferencia existente entre lo que es la parte confesante y la confesión, el perito del dictamen pericial, los testigos, del testimonio. Al referirnos a los órganos de probar, nos estamos refiriendo a las personas a través de las cuales llega al juez el medio de probar, esto es que a través del perito llega al juez el medio de probar que es el dictamen pericial, a través de la parte confesante llega al juez el medio de probar que es la confesión y así sucesivamente.

3.3.1.4. LOS DIVERSOS MEDIOS DE PROBAR.

Nuestra Ley Adjetiva Penal en su Art. 194, determina que se admitirá como prueba en los términos de Art. 20, fracción V de la constitución, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el derecho o la moral, a juicio del juez o Tribunal.

No obstante las diferencias entre los diversos medios de probar según su naturaleza y modos de realizarse, coinciden en dos aspectos: que no sean contrarios a la moral o al derecho y que su producción se haga conforme a las normas establecidas en el propio procedimiento probatorio.

Nuestro Código Adjetivo Penal establece en forma enunciativa en su capítulo correspondiente los medios de prueba y cuales son estos, de esta manera tenemos: la confesión, la inspección, los peritos, los testigos, la confrontación, el careo y los documentos.

3.3.1.4.1. LA CONFESIÓN.

La palabra confesión proviene del latín “confesio” que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntando por otra.⁵²

La confesión es el reconocimiento que hace el inculpado de su propia culpabilidad.⁵³ Es una manifestación que hace el inculpado sobre la participación activa que hubiere tenido en los hechos delictivos; dicha manifestación debe ser libre, es decir, con la voluntad del acusado, si bien la confesión puede resultar de una expresión espontánea o provocada, sin coacción. La confesión es espontánea cuando el acusado, por propia decisión expone ante el juez penal, o bien ante el Ministerio Público en la averiguación previa, su participación en el delito, aceptando la imputación; es provocada, en aquellos casos en que se adquiere por virtud del interrogatorio.⁵⁴

Nuestro Código Adjetivo Penal establece en su Art. 195 que la confesión la podrá recibir el Ministerio Público o el Tribunal, según la etapa procesal, admitiéndose dicha confesión, hasta antes de pronunciarse sentencia irrevocable.

Para que tenga validez la confesión, deberá reunirse los siguientes requisitos estipulados en el Art. 275 del mencionado ordenamiento:

1. Que verse sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin violencia física o moral.
2. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente enterado de la causa; y
3. Que no existan datos que, ajuicio del Juez o Tribunal, la hagan inverosímil.

⁵² DIAZ DE LEON. Op. Cit. Supra (39). P. 143.

⁵³ RIVERA SILVA. Op. Cit. Supra. (24).p. 201.

⁵⁴ DIAZ DE LEON. Op. Cit. Supra (39).p. 144

Menciona el mismo articulado que cuando exista únicamente la prueba confesional, no podrá consignarse y que la Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones ya que si lo hace estas carecerán de valor jurídico.

3.3.1.4.2. LA INSPECCIÓN.

La palabra inspección viene del latín inspectio- tionis, que significa acción y efecto de inspeccionar y esta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento.⁵⁵ La inspección es el examen u observación seguida de la descripción de personas, lugares o cosas.⁵⁶

La inspección judicial es un medio de prueba directa que tiene por objeto formar la convicción del órgano jurisdiccional, mediante la percepción inmediata de éste sobre los lugares, personas u objetos conectados con la causa criminal que se investiguen en el proceso, se busca el contacto personal del juez con la materia donde consta los hechos a conocer y a probar, sin intermediarios.⁵⁷

Tiende a confundirse a la inspección judicial con la ocular, ya que en esencia son lo mismo, solo que la judicial se realiza como ya explicamos por el juez personalmente y la ocular se realiza por otra persona u órgano diverso al juez, que puede ser el Ministerio Público en la averiguación previa.

La inspección se realiza cuando el delito fuese de aquellos que puedan dejar huellas materiales, en los cuales, señala el Art. 196 de nuestro Código Adjetivo, se procederá a inspeccionar: El lugar en que se perpetro, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él, los cuerpos del ofendido y del inculpado, si fuese posible, y todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación.

⁵⁵ IBIDEM. p. 127.

⁵⁶ RIVERA SILVA. Op. Cit. Supra (24). P. 253.

⁵⁷ DÍAZ DE LEÓN. Op. Cit. Supra (39). Pp. 134-135

Menciona el Art. 197 de nuestra Ley Adjetiva, que para la descripción de lo inspeccionado se emplearan, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cual o cuales de aquellos, en que forma y con qué objeto se emplearon.

3.3.1.4.2.1. LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS.

Dentro de la inspección llamada ocular, nuestro Código Adjetivo Penal incluye en sus artículos del 202 al 207, la reconstrucción de hechos, la cual tiene por objeto apreciar las declaraciones que se hayan reunido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, deberá practicarse a la hora y lugar donde se cometió el delito, cuando las circunstancias tengan influencia en la determinación, habiéndose examinado a las personas que hubieren intervenido o presenciado los hechos, los cuales deberán participar en ella. Si hubiere versiones distintas acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, se practicasen ambas, en caso de intervenir peritos, estos dictaminaran cual de las versiones puede acercarse más a la verdad y a la certeza.

3.3.1.4.3. LA PERICIAL O PERITACIÓN.

El autor Colín Sánchez⁵⁸ nos dice que tanto en doctrina como en la legislación confunden los términos perito, pericia, peritación y peritaje o dictamen.

Perito es toda persona a quien se atribuye capacidad o conocimiento técnico-científico, o práctica en una ciencia o arte. Pericia proviene de la voz latina peritia, que significa sabiduría, practica. Experiencia y habilidad en una ciencia o arte⁵⁹. Es la capacidad técnico-científico o práctica, que acerca de una ciencia

⁵⁸ COLÍN SÁNCHEZ op. Cit. Supra (26). P. 340.

⁵⁹ DÍAZ DE LEÓN. Op. Cit. Supra (39). P. 200

o arte posee el sujeto llamado perito. Peritación es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines. Peritaje, es la operación del especialista traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas de acuerdo con su “leal saber y entender” en donde se llega a conclusiones concretas.⁶⁰

Siempre para el examen de personas, hechos u objetos que requieren conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos, los cuales deberán de tener título oficial en la ciencia o arte si la profesión o arte estuvieren legalmente reglamentados, en caso contrario se nombrarán peritos practicados, estos podrán ser nombrados a su vez, cuando se hubiere titulados en el, lugar que se le requiera, según lo determina el artículo 208, 211 y 212, de nuestra Ley Adjetiva Penal.

Respecto a la forma de llevarse a cabo, menciona la ley de la materia que el Ministerio Público y la defensa podrán nombrar hasta dos peritos a quienes el Tribunal les hará saber su nombramiento y les ministrará todos los datos necesarios para que emitan su opinión. La parte podrá, dentro del término de tres días, designar peritos de su parte y adicionar el cuestionario.

Los peritos después de hacer el estudio correspondiente en la ciencia o arte, emitirán su opinión por medio de dictamen escrito y lo ratificaran en diligencia especial, en la que previa citación, las partes les podrán formular preguntas, según lo establecido en el Art. 223 de nuestro Código de Procedimientos Penales.

Cuando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario los citará a junta en la que discutirán los puntos en discordia así lo establece el Art. 224 de nuestra Ley Adjetiva Penal.

⁶⁰ IDEM.

3.3.1.4.4. EL TESTIMONIO O LA DECLARACIÓN DE TESTIGOS.

El testimonio es un medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas (testigos) comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o acontecimientos relacionados con el delito o litigio.⁶¹

El testigo es el órgano de probar, según Colín Sánchez la palabra “testigo” viene de “testando” que significa declarar, referir o explicar o bien proviene de “detestibus” que significa dar fe a favor de otros, o como dice González Bustamante, proviene del termino latino “testis”⁶².

Testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo,⁶³ o bien como dice Colín Sánchez es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.⁶⁴

Toda persona que sea citada como testigo esta obligada a declarar, no se obligara a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad, pero si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración.

La declaración de un testigo se deberá de tomar en las oficinas del Ministerio Público o en el juzgado según la etapa procesal, existen casos especiales en

⁶¹ IBIDEM. P. 167

⁶² GONZALEZ BUSTAMANTE. Op. Cit. Supra (32). P. 368.

⁶³ RIVERA SILVA. Op. Cit. Supra (24). P. 237

⁶⁴ COLÍN SÁNCHEZ. Op. Cit. Supra (26). P. 325.

los cuales se deberá de tomar la declaración a un testigo: Cuando estando en el mismo lugar el testigo tuviere imposibilidad física, se trasladará el juez al lugar donde se hallare para tomarle su declaración; otro caso es cuando se le tenga que tomar la declaración a un funcionario, caso en el cual se deberá de trasladar a la oficina de dicha persona o solicitara que la rindan por escrito. Los testigos deberán de ser examinados separadamente excepto en los siguientes casos: Cuando el testigo sea ciego; cuando sea sordo o mudo; y cuando ignore el idioma castellano.

Respecto a la forma de llevarse a cabo este medio de probar, comenzará apercibiéndose a los testigos de hacerse acreedores a las penas del Código Penal para aquellos testigos que se conduzcan con falsedad o se nieguen a declarar, a los menores de dieciséis años no se les puede obligar pero si se les exhortará para que se conduzcan con verdad. Al Testigo se le deberá de tomar la protesta de decir verdad, preguntándosele sus generales si se halla ligado con el inculpado o el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualesquiera otros y si tiene algún motivo de odio o rencor contra alguno de ellos. Declararán en forma verbal, no podrán leer respuestas escritas pero si podrán consultar notas o documentos que lleven consigo. Podrá ser interrogado por el Ministerio Público, el defensor y el inculpado. El juez tiene la facultad para disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto, de desechar las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes y además, podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime inconducentes. La redacción de las declaraciones se harán con claridad y usando las mismas palabras utilizadas por el testigo, el cual podrá dictar o escribir se declaración. Al finalizar, se leerá al testigo su declaración, o la leerá él mismo, para que la rectifique o la enmiende, y después la firmara.

Para ser valida la declaración de un testigo, el tribunal tomará en consideración, según el Art.277 de nuestra Ley Adjetiva:

- a) Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto.
- b) Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad.
- c) Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocer por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por si mismo y no por inducciones ni referencias de otro.
- d) Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y
- e) Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no es considerado fuerza.

3.3.1.4.5. LA CONFRONTACIÓN.

La palabra confrontación, del latín “cum”, con y “fous”, frente, significa poner a dos personas en presencia una de la otra o para identificación entre sí.⁶⁵

La confrontación, también llamada “confronto” o “identificación en rueda de presos”, es un acto procedimental que consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona a que se hace alusión en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos respecto a la identidad del posible responsable.⁶⁶

La confrontación es el reconocimiento, la identificación que hace una persona cuando hace alusión o referencia a otra en su declaración, y manifieste que pueda reconocerla o identificarla si se le presenta, es un medio perfeccionador del testimonio.⁶⁷

Toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso, mencionando si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y

⁶⁵ DÍAZ DE LEÓN. Op. Cit. Supra(39). P. 185)

⁶⁶ COLIN SÁNCHEZ. Op. Cit. Supra(26) p. 372.

⁶⁷ LLAMAS ROJAS ROGELIO. DERECHO PROCESAL PENAL. Cátedra. 12 de octubre de 1999. Facultad de Derecho. Universidad Lasallista Benavente.

demás circunstancias que pueda servir para identificarla. Cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero que exprese que podrá reconocerla si se le presentare, el tribunal procederá a la confrontación. Lo mismo se hará cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce, así se encuentra estipulado en los artículos 246 y 247 de nuestro Código de Procedimientos Penales.

Respecto a la forma de llevarse a cabo la confrontación, para su realización según el artículo 248 de nuestra Ley Adjetiva Penal, se cuidará de:

- a) Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, no se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designar;
- b) Que aquella se presente acompañada de otros individuos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible;
- c) Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

El que deba ser confrontado podrá elegir el lugar o sitio en que quiera colocarse respecto a los demás que lo acompañan y podrá pedir que se excluya a alguna persona que le parezca sospechosa, el uso de esa facultad podrá limitarse por el juez cuando considere de forma maliciosa, según refiere el Art. 250 de nuestra Ley Adjetiva.

Es la realización de la confrontación que estipula el Art. 251 de la ley citada, se procederá colocando en una fila a la persona que debe ser confrontada y a las que hayan de acompañarla y se interrogará al declarante sobre:

- a) Si persiste en su declaración
- b) Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de ejecutarlo; y
- c) Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en que lugar, por que motivo y con que objeto. Se le llevará frente a las personas que formen el grupo, se le prevendrá que toque con la mano a la que se trate, manifestando las diferencias o semejanzas que tuviere entre el estado actual y el que tenía en la época a la que se refirió en su declaración.

Cuando hubiere pluralidad de personas en confrontación respecto de un mismo hecho, se llevarán acabo en actos separados según refiere el artículo 252 del ordenamiento citado.

3.3.1.4.5.1. LA CONFRONTACIÓN Y SU DIFERENCIA CON EL RECONOCIMIENTO:

El reconocimiento es la identificación que se hace de una cosa. La diferencia con la confrontación es que esta se refiere a reconocer personas, en cambio con el reconocimiento se tiende a identificar una o varias cosas, es un medio perfeccionador del testimonio.⁶⁸ Se encuentra estipulado en el Art. 239 de nuestra Ley Adjetiva Penal, el cual determina: “Si la declaración se refiere a algún objeto, puesto en deposito, después de interrogar al testigo sobre las señales que caractericen dicho objeto, se le pondrá a la vista para que lo reconozca y firme sobre él, si fuese posible”.

3.3.1.4.6. CAREOS.

La palabra careo viene de la acción o efecto de carear, y esta a su vez de pone cara a cara a dos sujetos o mas para discutir. En el ámbito jurídico, careo significa enfrentar a dos o varios individuos para descubrir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones.⁶⁹

⁶⁸ LLAMAS ROJAS. Cátedra. Supra (66). 14 de octubre de 1999

⁶⁹ DÍAZ DE LEON. Op. Cit. Supra (39). Pp. 174-175.

El careo es un medio de probar, consistente en poner cara a cara a dos personas ya sea procesado, ofendido y testigos o de estos entre si, los cuales discrepan en sus declaraciones⁷⁰

Existen dos clases de careos que reconoce nuestra Ley Adjetiva Penal que son el careo constitucional y el procesal. Se encuentra establecidos en nuestro artículo 263 de nuestro Código de Procedimientos Penales el cual establece:” Los careos constitucionales solo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, los procesales podrán practicarse cuando exista contradicción sustancial, en las declaraciones de dos personas...” En ambos tipos de careos, solamente se llevara a cabo entre dos personas, que son los careos, pudiendo hacer uso de los intérpretes, si fuere necesario, y podrán concurrir mas no intervenir, las partes, según establece el Art. 254 del código en mención.

- El Careo Constitucional: Es un derecho Público subjetivo, instituido como derecho de defensa, se encuentra establecido en el Art. 20 apartado A, fracción IV, el cual establece “En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: “Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo,” dicho artículo en mención determina” Cuando la victima u ofendido sean menores de edad no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o de secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo las declaraciones en las condiciones que establezca la ley”.

Es un derecho concedido al inculpado para que vea y conozca a las personas que declaran en su contra y pueda hacerle las preguntas correspondientes,⁷¹ aunque no existan discrepancias entre los dichos del acusado y las personas que lo acusan.

⁷⁰ LLAMAS ROJAS. Cátedra. Supra (66). 7 de octubre de 1999

⁷¹ LLAMAS ROJAS. Cátedra. Supra (66).

- El Careo Procesal: Es un medio de prueba consistente en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones.⁷² Se utiliza para despejar las dudas provocadas por deposiciones discordes. Se recurre al careo de los procesados o de los testigos, o entre unos y otros, cuando por las contradicciones en que incurrir en sus dichos no hay otro medio para comprobar la verdad.⁷³ Tiene por finalidad clarificar las declaraciones vertidas en el proceso.

En la forma de llevarse acabo, nuestra Ley Adjetiva Penal establece en su Art. 255, que se practicarán dando lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atención de los careados sobre sus contradicciones a fin de que discutan entre si y pueda aclararse la verdad.

3.3.1.4.7. LOS DOCUMENTOS.

La palabra documento proviene de la voz latina “documentum” que significa titulo o prueba escrita. Gramaticalmente, documento es toda escritura, o cualquier otro papel autorizado con que se prueba, confirma o corrobora una cosa.⁷⁴

De manera un poco mas explicativa nos dice el autor Colín Sánchez que en el procedimiento penal el documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas.⁷⁵

⁷² LLAMAS ROJAS. Cátedra. Supra (36).

⁷³ DÍAZ DE LEÓN. Op. cit. Supra (39).p. 135

⁷⁴ IBIDEM. P. 212.

⁷⁵ COLIN SÁNCHEZ. Op. Cit. Supra (26).p. 377.

En forma mas sintética nos dice Rivera Silva que documento, desde el punto de vista jurídico, es el objeto material en el cual, por escritura o gráficamente, consta o se significa un hecho. Nos sigue diciendo el autor citado que el documento consta de dos elementos: el objeto material y el significado. El objeto es el instrumento material en el que consta la escritura o las figuras y el significado es el sentido de esa escritura o figuras, o mejor dicho, la idea que expresa.⁷⁶

La Ley Adjetiva Penal diferencia a los documentos públicos de los privados, diciéndonos en su Art. 269, que son documentos públicos los que señale como tales el Código de Procedimientos Civiles o cualquier otra ley. La Ley Adjetiva Civil menciona que son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. Por exclusión son documentos privados los que no son públicos.

Nos dice el Código de Procedimientos Penales en su articulado referente a los documentos que el tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes durante la instrucción y las agregará al expediente, asentando razón en autos. Si alguna de las partes pidiere copia o testimonio de algún documento que se encontrare en archivo Público, las otras tendrán derecho a pedir dentro de tres días, que se adicione con lo que crean conveniente del mismo asunto, resolviendo el juez dicha adición del documento. Si el documento existiere fuera de la jurisdicción del juez, se solicitaran mediante exhorto.

A solicitud del Ministerio Público, si estimare que pudiesen encontrar pruebas, podrá recogerse toda correspondencia y telegramas al inculpado, debiéndose abrir por el juez en presencia de su secretario, del Ministerio Público y del inculpado, si estuviere en el lugar, el juez la leerá y calificará si tiene relación o no con el hecho imputado, si la tuviere, comunicará su contenido y la agregara

⁷⁶ RIVERA SILVA op. Cit. Supra (24). P. 216.

al expediente. Si los documentos privados y la correspondencia fuere procedente de uno de los interesados que sean presentados por otra persona, se reconocerán por la parte contraria, mostrándole los originales.

Cuando el tribunal a solicitud de parte mande sacar testimonio de documentos privados existentes en los libros, cuadernos o archivos de comerciantes, industriales o de cualquier otro particular, el que pida la compulsión deberá indicar la constancia que solicita, el tribunal ordenara la exhibición de aquellos.

3.3.1.4.8. EL INDICIO Y LA PRESUNCIÓN.

3.3.1.4.8.1. EL INDICIO.

La palabra indicio viene de la voz latina "indicium" que significa señal o signo aparente y probable de que existe una cosa.

En el campo procesal los indicios son los signos, señales, rastros o huellas que sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o que ha sucedido. En otras palabras, toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga, y que permite inferir su existencia y modalidades, es un indicio; así todo hecho que guarde relación con otro, puede ser llamado indicio.

Definimos al indicio, pues, como la circunstancia, hecho o acto, que sirve de antecedente o base para presumir la existencia de otro hecho.⁷⁷ El indicio es un hecho probado que sirve de medio de prueba, ya no para probar, si no para presumir la existencia de otro hecho.⁷⁸ Es un hecho conocido del cual se infiere necesariamente la existencia de otro desconocido llamado presunción.⁷⁹

⁷⁷ DÍAZ DE LEÓN op. Cit. Supra. (39). P. 227

⁷⁸ IBIDEM .p. 267.

⁷⁹ RIVERA SILVA .op. cit. Supra (24). P. 261

3.3.1.4.8.2. PRESUNCIÓN.

La palabra presunción viene del latín “presumptio, tionis”, que significa suposición que se basa en ciertos indicios. Denota también la acción y efecto de presumir, y esta a su vez, proviene de la voz latina “praesumere” que significa sospecha o juzgar por inducción o igualmente conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello.⁸⁰

Los indicios son la raíz u origen de las presunciones. La presunción es un proceso lógico que consiste en inferir un hecho desconocido a través de otro hecho conocido o indicio.

Desde el punto de vista procesal no es una prueba, porque no está designado así en nuestro Código y porque no tiene forma o manera de desahogarse. Se va desahogando por sí misma a través de todo el procedimiento y concluye en la sentencia.

3.3.2. VALOR JURÍDICO DE LOS MEDIOS DE PROBAR.

El valor jurídico de los medios de probar es la eficacia o ineficacia que se atribuye a un medio de prueba para obtener el estado de certeza. En otras palabras es la cantidad de certeza que posee o se le atribuye a un medio de probatorio.

En este sentido no debemos confundir el término certeza con el término verdad. CARRARA afirma que la verdad está en las cosas, en los hechos y la certeza está en el ser humano y afirma que frente a un hecho el ser humano puede asumir cuatro posiciones: Ignorancia, o desconocimiento; duda; probabilidad; y por último certeza.

⁸⁰ DIAZ DE LEON. Op. Cit. Supra (39). P. 270.

En estos términos decimos que certeza y verdad no son lo mismo y también no siempre coinciden, porque alguien puede tener certeza y esa certeza puede no coincidir con la realidad, por lo tanto, un juez puede tener certeza y no obstante estar equivocado, pues una cosa es el estado interior que asume una persona en relación a un hecho y otra es la coincidencia de ese estado con el hecho.

Por lo anterior Carrara afirma, que la prueba no persigue la verdad, sino que persigue la certeza, o sea, que con la prueba se persigue obtener la certeza de la verdad, y afirma además que la prueba permite llevar al juzgador desde el primer estado, es decir, desde la ignorancia o desconocimiento, al último estado que es la certeza y que cuando esto sucede, a la prueba se le llama prueba plena, en cambio cuando la prueba solamente sirve para trasladar al juzgador desde el primer estado, ósea de la ignorancia al tercer estado, que es la probabilidad, se trata entonces de una prueba semi-plena, es decir, una referencia de certeza en relación con el valor de la prueba.

Los medios integran la convicción del juzgador, entendemos por convicción el convencimiento, la creencia firme de algo. Normalmente a los medios de probar se les llama medios de convicción, porque pretenden integrar la convicción en el juzgador o la concepción de que los hechos expuestos son verídicos.

En las pruebas se puede tener la convicción de que algo no está probado o si lo está, de que una cosa es falsa o de que no hay medios para probar. Existen diferentes formas en que se puede presentar la convicción, una de ellas es la certeza independientemente de que sea cierto o no, pues como ya hemos dicho la prueba busca la certeza de la verdad, pero puede no coincidir con ella, es así que hablamos de verdad formal o procesal y verdad real o material o bien es esta última de una verdad histórica. Lo ideal es que coincida la certeza con la verdad pero ni la convicción o certeza son garantía de ello, puesto que ambas

son cuestiones internas, son estados subjetivos en que se encuentra el juez.⁸¹

Ahora bien debemos preguntarnos quien le da u otorga el valor a los medios de probar.

3.3.2.1. SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PROBAR.

Existen tres sistemas de valoración de los medios del probar que comúnmente aceptan los doctrinarios, entre dichos sistemas tenemos el sistema libre, el tasado y el mixto.

- a) El sistema de libre convicción o libre apreciación de las pruebas. En este sistema el juez tiene la mas amplia libertad de valorar la prueba, el juez no obedece a un sistema legal, juzga conforme a su convicción, acerca de la certeza de la verdad de los hechos, cabe mencionar que esta valoración no es al capricho del juez, sino a su libre estimación, motivando o exponiendo las razones que tuvo para que dichas pruebas formaran convicción en él.
- b) El sistema de la tarifa legal o sistema de la prueba tasada. En este sistema el juez valorará la prueba conforme a la ley que es la que le asigna un valor a cada prueba, constituyendo así su convicción en una verdad formal.
- c) El sistema mixto postula sobre los dos anteriores sistemas, en el que legalmente se predetermina el valor de algunas pruebas y en otras se le deja al órgano jurisdiccional libertad para valorar.

Nuestro Código Adjetivo Penal propende a establecer este sistema de valoración mixto, determinando como prueba plena a los documentos públicos,

⁸¹ TÉLLEZ GUZMÁN CARLOS MARIO. LA PRUEBA PENA. Conferencia. 8 de febrero de 1991. Facultad de Derecho Universidad de Guanajuato.

a la inspección y al resultado de los cateos, siempre y cuando sean o se practiquen conforme a la ley, todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión constituyen meros indicios, lo anterior con fundamento en los artículos 268, 272 y 273 del ordenamiento citado.

3.3.3. EL AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA AVERIGUACIÓN.

El auto que declara agotada la averiguación llamada también “auto de vista de las partes”, es una resolución dictada por el juez cuando considera o estima que de las diligencias practicadas por el Ministerio Público, el inculpado o la defensa o las que el juez decretare por iniciativa propia, no existan mas diligencias por desahogar.⁸²

Dicho auto viene a ser una especie de llamada a las partes, avisándoles que, estando por cerrarse la instrucción, deben revisar el expediente con el objeto de que se den cuenta de las diligencias que faltan y, en su caso, solicitar el desahogo de ellas.⁸³

El efecto de dicha declaración según González Bustamante es que, a partir de entonces, sólo las partes pueden promover diligencias, en un término perentorio, y que el desahogo de las pruebas promovidas tienen que hacerse igualmente en perentorio plazo.⁸⁴

El juez revisara el expediente y si considera que esta agotadas las pruebas, declarara agotada la instrucción, dando vista a ambas partes por tres días a cada una para que le manifiesten si ya no hay pruebas que ofrecer y desahogar, si contestan la vista diciendo que hay pruebas que desahogar, se otorgan quince días adicionales o bien pueden contestar la vista diciendo que no hay mas pruebas que ofrecer y desahogar.

⁸² GONZALEZ BUSTAMANTE. Op . cit. Supra (32). P. 206.

⁸³ RIVERA SILVA op. Cit. Supra(24). P. 269

⁸⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE. Op. Cit. Supra (32). P. 208.

Dicho auto se encuentra establecido en nuestra Ley Adjetiva Penal en su Art. 141 primer párrafo, el cual establece que “cuando el tribunal considere agotada la averiguación, mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga la solicitud de la prueba”.

El término de pruebas en materia penal es irrenunciable, no es renunciable abrir el periodo, pero si ofrecer pruebas. Tiene que abrirse el término de prueba y una vez abierto, podremos renunciar de manera expresa o tácita al ofrecimiento de dichas pruebas.⁸⁵

3.4.3. EL AUTO QUE DECLARA CERRADA LA INSTRUCCIÓN.

En el caso de que haya mas pruebas que ofrecer y desahogar, se desahogaran las pruebas en los quince días y una vez desahogadas las pruebas se cierra la instrucción. Si no hay pruebas que ofrecer y desahogar o expresamente se haya renunciado a su ofrecimiento y desahogo, se declarara cerrada la instrucción.

Este auto se encuentra establecido en el Art. 141 segundo párrafo del mismo ordenamiento citado con anterioridad, el cual determina:” Desahogadas las pruebas o transcurrido el periodo de ofrecimiento sin que las partes hayan ofrecido pruebas o expresamente haya renunciado a ese período se dictará el auto que declara cerrada la instrucción.” En el auto que se declara cerrada la instrucción por el juez, se da vista por diez días al Ministerio Público para que rinda sus conclusiones.

⁸⁵ LLAMAS ROJAS. Cátedra. Supra (66). 21 de septiembre de 1999.

CAPÍTULO IV

EL JUICIO.

4.1. DEFINICIÓN

El juicio es el acto procesal del juez por el cual repasa los hechos de la causa, vinculándolos con las pruebas desahogadas para sentenciar. Corresponde a esta etapa del proceso en la cual el juez razona y juzga sobre la cuestión sometida a su decisión. Es una acción meramente intelectual del juez en la que reconstruye los hechos aducidos por las partes y valora las pruebas desahogadas para dar la razón a quien la tenga o haya conseguido su persuasión.⁸⁶

Nuestro Código Adjetivo Penal en su Artículo 2 fracción III, nos dice que el juicio es la etapa durante la cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas. Principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la sentencia.⁸⁷ Este periodo del juicio comprende las conclusiones, la audiencia final y por ultimo la sentencia.

Nuestro Código Adjetivo Penal , en su Artículo 279 señala el término que se deberá de dar al Ministerio Público y correspondientemente al inculpado o defensor para que formulen conclusiones, señalando que” cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cincuenta de exceso o fracción se aumentará un día al término señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles, extendiéndose en autos al cómputo correspondiente. Si transcurrido el plazo, el Ministerio Público no presenta sus conclusiones, el juez informará de dicha

⁸⁶ DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TERMINOS USUALES EN EL PROCESO PENAL. Tomo I. Ed. Porrúa. México 1986. p. 1001-1002.

⁸⁷ RIVERA SILVA op. Cit. Supra (24). P. 48

omisión mediante notificación personal al Procurador General de Justicia del Estado, para que este ordene o formule las conclusiones en un plazo no mayor de quince días hábiles. Si aún así no se formulan las conclusiones, operará el sobreseimiento del proceso de pleno derecho y el procesado será puesto en inmediata libertad”.

4.2. LAS CONCLUSIONES.

Gramaticalmente, la palabra conclusión procede del verbo concluir, ósea, llegar a determinado resultado o solución; por eso, desde el punto de vista jurídico, las conclusiones jurídicamente son definidas por Piña Palacios diciéndonos que son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después de la defensa, con el objeto de fijar las bases sobre las que versará el debate en al audiencia final.⁸⁸

Las conclusiones son los razonamientos jurídicos provenientes de ambas partes, las cuales exponen por que razones consideran que de las pruebas aportadas en el proceso se tiene por comprobado o por no comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.⁸⁹

El origen de las conclusiones por parte del Ministerio Público esta en la acción penal, en la consignación, desarrollándose en la fase persecutoria y haya su punto de culminación o concretización en las conclusiones.

Los tratadistas en relación a los requisitos de forma y de fondo que deben de satisfacerse en toda conclusión que haga el Ministerio Público, tanto en las acusatorias como inacusatorias tenemos:⁹⁰

Entre los requisitos de forma a los que hace alusión el autor Colín Sánchez podemos citar que deberá exponerse por escrito, señalar el proceso a que se

⁸⁸ PIÑA PALACIOS CITADO POR COLIN SÁNCHEZ. Op. Cit. Supra (26). P. 397.

⁸⁹ GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. Supra (23). 25 de agosto del 200.

⁹⁰ Consúltese: COLIN SÁNCHEZ. Op. Cit. Supra(26). P. 401. RIVERA SILVA op. Cit. Supra(24). P. 272-273.

refieren, el órgano jurisdiccional a quien se dirigen, el nombre del procesado, una exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables, los puntos concretos a que se llegue y la fecha y firma del agente del Ministerio Público.

Entre los requisitos de fondo o contenido según Colín y Rivera Silva, deberán de contener primeramente una relación de hechos sucinta y metódica, en la cual se exponga las circunstancias referentes al delito y al inculpado respecto a su personalidad y si es responsable o no de los hechos que se le imputan: en segundo término podemos mencionar a los medios de probar de los que deberá hacer un estudio mediante el cual se exponga si se relaciona o no al inculpado con los hechos, haciendo una valoración a su vez de dichos medios; otro de los requisitos es la fijación del derecho, doctrina y jurisprudencia aplicable, se basa en la fundamentación jurídica señalando leyes y disposiciones referentes a la tipificación o clasificación del hecho punible, a su vez respecto de la responsabilidad y por ultimo, el pedimento en proposiciones concretas que según Franco Sodi, debe de contener los siguientes puntos: los elementos del delito, sus circunstancias, la expresión de que el acusado es responsable, el concepto de responsabilidad y el pedimento de la aplicación de la ley pena.⁹¹

Menciona nuestra Ley Adjetiva Penal en su Artículo 280 que el Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citara las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación. Las conclusiones hechas por el Ministerio Público pueden ser acusatorias o no acusatorias.

⁹¹ FRANCO SODI CITADO POR RIVERA SILVA op. Cit. Supra (24). P. 273.

4.2.1. LAS CONCLUSIONES ACUSATORIAS.

En la conclusiones acusatorias el Ministerio Público precisa y concretiza su acusación, concretiza el ejercicio de la acción penal. El Ministerio Público técnicamente en la consignación, ejercita la acción penal, no solicita la imposición de una pena, donde lo solicita es en las conclusiones acusatorias. La concretización del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público se lleva a cabo solicitando al Juez la imposición de la pena. El ministerio Público no puede exigir al juez, puesto que no es autoridad, lo que hace es solicitarle la imposición de la pena, dicha solicitud lleva implícita la reparación del daño.

Los requisitos para poder dictar el Ministerio Público las conclusiones acusatorias, se encuentran especificados en el artículo 281 de nuestro Código Adjetivo Penal, el cual establece que en las conclusiones acusatorias se deberá fijar en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo las de reparación del daño, cuando proceda, y citar las leyes aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deban tomarse en cuenta para imponer la sanción.

Si en las conclusiones formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción, si fueren contrarias a las constancias procesales, o si no se cumpliera con los requisitos a que hemos hecho mención, el procedimiento se llevará a cabo al igual que cuando se formulen conclusiones no acusatorias, remitiendo el juez dichas conclusiones al Procurador General de justicia del Estado para que la revoque, modifique o confirme dentro de los quince días de haber recibido las conclusiones.

Si las conclusiones acusatorias no señalan pena privativa de libertad o bien

señalan pena alternativa, el juez pondrá en libertad al acusado advirtiéndole que queda sujeto a proceso hasta la sentencia respectiva.

Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Agente o por el Procurador, deberán de darse a conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que en un término igual al que se le haya dado vista de todo el proceso, a fin de que en un término igual al que se le haya dado vista al Ministerio Público, contesten el escrito de acusación y formulen las conclusiones que crean procedentes, según menciona el primer párrafo del artículo 284 de nuestra Ley Adjetiva.

Transcurrido el término concedido al acusado o a su defensa si no hubiesen formulado conclusiones, se tendrán formuladas como no acusatorias o de inculpabilidad, según menciona el Artículo 285 del Código de Procedimientos Penales.

4.2.2. LAS CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS.

Si las conclusiones fueren de no acusación, si en las formuladas no se comprendiere algún delito que resulte probado de la instrucción; si fueren contrarias a las constancias procesales o si en ellas no se cumpliere con lo dispuesto en el Artículo 281 que son los requisitos de las conclusiones acusatorias, el tribunal las enviará forzosamente al Procurador General de Justicia, señalando cual es la omisión o contradicción, si estas fueren el motivo del envió. El procurador General de Justicia del Estado oirá el parecer de los agentes auxiliares y dentro de los quince días siguientes al de la fecha de haberse recibido las conclusiones, resolverá si las confirma, revoca o modifica, así lo establece correspondientemente el artículo 282 y 284 de nuestro Código Procesal Penal.

Cuando el Procurador mencionado confirme o formule conclusiones no acusatorias, y cuando no se rindan en los términos del artículo 279 se sobreseerá el procedimiento, así lo establece el artículo 286 fracción I. El sobreseimiento es una resolución judicial, es una forma anormal de terminación del proceso en la que el juez sin resolver el fondo del negocio pone fin al proceso. En materia penal, dicho auto surtirá los efectos de una sentencia absolutoria.

4.3. LA AUDIENCIA FINAL DE JUICIO.

Aceptadas las conclusiones de las partes, se procederá a la siguiente fase a la cual nuestro Código de Procedimientos Penales denomina “Audiencia” pero también es llamada aunque impropiamente según el autor Colín Sánchez como: vista, vista de partes, audiencia solamente o debate; para lo cual dicho autor considera que el término mas propio es el de audiencia final de primera instancia. El término audiencia proviene del latín “audientia” que significa el acto de oír o hacerse oír, por lo mismo, tradicionalmente, en el orden jurídico equivale al momento procedimental o tiempo destinado a la celebración de una diligencia en que las partes se hacen escuchar ante el juez⁹² Dicese del acto por el cual el juez oye a las partes para resolver lo que proceda en el proceso. Igualmente es la actividad que despliegan los sujetos de la relación procesal, en un momento dado, en el local del juzgado o tribunal para que el juez decida sobre el objeto del proceso.⁹³

La audiencia final de primera instancia es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal, entre los sujetos de la relación jurídica para que las partes presenten pruebas, en su caso, y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva.⁹⁴

⁹² COLÍN SÁNCHEZ. Op. Cit. Supra (26). P. 405

⁹³ DÍAZ DE LEON MARCO ANTONIO. Op. Cit. Supra (85). P. 295.

⁹⁴ COLÍN SÁNCHEZ. Op. Cit. Supra (26). P. 406

Toda audiencia es publica y se llevara a cabo concurran o no las partes, el Ministerio Público esta obligado a asistir al igual que el defensor. Si fuese defensor particular, y este no concurriere, se diferirá la audiencia y se le requerirá al inculpado para que nombre un nuevo defensor o se le designará uno de oficio, en el caso en que el nuevo defensor no pudiese cumplir con su cometido, se volverá a diferir o se suspenderá la audiencia según decida el juez. Si el faltista fuese defensor de oficio, se comunicara a su superior, se ordenara su presentación o se le substituirá por otro, sin perjuicio de su consignación al Ministerio Público.

El Ministerio Público podrá replicar cuantas veces quisiera y la defensa contestar en cada caso. El inculpado únicamente puede comunicarse con su defensor, pero no con el público, pudiéndose imponer una corrección disciplinaria tanto al inculpado como al público, pudiéndose inclusive, retirársele de la audiencia.

En cuanto al orden que debe haber en la audiencia con respecto al inculpado y el defensor, si alteran dicho orden, se les apercibirá y si siguen con su actitud, se les retirará del local y aplicará una corrección disciplinaria. En caso de ser el inculpado quien altere el orden, seguirá la diligencia el defensor y en caso de ser el defensor, se procederá conforme a lo estipulado en el párrafo anterior, pudiendo designársele al inculpado un defensor de oficio.

Antes de cerrarse el debate, el funcionario que presida la audiencia preguntará al inculpado si quisiere hacer uso de la palabra, concediéndosele su uso en caso de ser necesario y procedente.

La audiencia final de primera instancia, ante los jueces de partido, se llevará a cabo a los cinco días de haber presentado la defensa sus conclusiones o habiendo transcurrido y concluido el término para presentarlas, se tengan por no acusatorias. La citación para la audiencia produce los efectos de citación

para sentencia. La forma de llevarse a cabo la audiencia será primeramente declarándola abierta, interrogando al inculcado sobre los hechos imputados tanto el juez, como el Ministerio Público, así como la defensa. Se podrán repetir de ser necesario las diligencias de prueba o mejor dicho los medios de probar llevados en la instrucción, las cuales se podrán solicitar a mas tardar, al días siguiente en que se notifico la citación a la audiencia, la negación o admisión a la repetición de los medios de probar no admite recurso alguno. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y se oirán sus alegatos que tuvieren las mismas partes declarándose visto el proceso y terminándose así la diligencia, según se estipula en los artículos 239 y 294 de nuestro Código de Procedimientos Penales.

La audiencia final de primera instancia ante los jueces menores se encuentra estipulado en el Artículo 295 de nuestro código de Procedimientos Penales, el cual principia al momento de presentar el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas la defensa. Existen dos formas de proceder respecto si son o no son acusatorias las conclusiones. Si las conclusiones son acusatorias, se llevará a cabo el procedimiento señalado para los jueces de partido, dictándose sentencia en la misma audiencia. Si las conclusiones son acusatorias, se llevará el procedimiento señalado para los jueces de partido, dictándose sentencia en la misma audiencia. Si las conclusiones son no acusatorias, se suspenderá la audiencia, se enviarán al Procurador General de Justicia del Estado y este emitirá su resolución de confirmación, revocación o modificación a los quince días. Del recurso de apelación contra las resoluciones de los juzgados menores, conocerán los juzgados de partido.

4.3. LA SENTENCIA.

La sentencia proviene del latín "sententia" significa dictamen o parecer, por eso, generalmente se dice, la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa. También se afirma que viene del vocablo latino

“sintiendo”, porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que siente.⁹⁵

Es una de las formas de resolución judicial, recordemos que existen en el derecho común tres formas de resolución entre las cuales tenemos: los autos, decretos y las sentencias. El auto es una resolución que afecta la dinámica del proceso, a través del auto el juez provee la dinámica, el avance del proceso; el decreto es una resolución judicial que no afecta la dinámica del proceso, es una simple determinación de mero trámite, la sentencia es una resolución judicial que pone fin al proceso, que resuelve la litis, el litigio, es decir, que resuelve el fondo del negocio o asunto.

En materia penal solo tenemos dos clases de resoluciones que son los autos y las sentencias, así lo estipula el artículo 88 de nuestro Código de Procedimientos Penales, el cual expresa que “Las resoluciones judiciales son: Sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso.”

La sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia.⁹⁶ Es la resolución final que se realiza al concluir la instancia.⁹⁷

El plazo durante el cual se dicta la sentencia definitiva, será dentro de cinco días a partir del día siguiente a l de la terminación de la audiencia; pero si el expediente excede de doscientas fojas, a este término se aumentara un día por cada cincuenta fojas de exceso, según el artículo 91 de nuestra Ley Adjetiva Penal.

⁹⁵ IBIDEM. P. 414

⁹⁶ COLÍN SÁNCHEZ. Op. Cit. Supra. (26). P. 415

⁹⁷ GONZALES BUSTAMANTE. Op. Cit. Supra (32). P. 233.

4.4.1. REQUISITOS DE LA SENTENCIA.

Los requisitos formales de la sentencia en materia penal los encontramos en el artículo 89 de nuestra Ley Adjetiva penal, la cual especifica que las sentencias contendrán:

- a) El lugar en que se pronuncien;
- b) La designación del tribunal que las dicte;
- c) Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio, y su ocupación, oficio o profesión;
- d) Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive de la sentencia, evitando la reproducción innecesaria de constancias;
- e) Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y
- f) La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutive correspondientes.

La sentencia se encuentra redactada con cierto orden, dicho orden se refiere a que se debe de dictarse empezando por el prefacio o preámbulo, posteriormente los resultados, los considerándos y por ultimo los puntos resolutive.⁹⁸

- a) El preámbulo o prefacio inicia la sentencia, en él se expresan aquellos datos necesarios para singularizarla, comenzará con la fecha y el lugar donde se dicte, el número del expediente, los nombre y apellidos del acusado, su sobrenombre, el lugar de su nacimiento, su edad, estado civil, su domicilio y profesión.
- b) Los resultándos son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales, están integrados con un extracto de los hechos.

⁹⁸ COLÍN SÁNCHEZ. Op. Cit. Supra. (26). P. 425.

- c) Los considerandos, en estos se califican y razonan los acontecimientos, son las consideraciones de los hechos, lo que implica el estudio y valoración de las pruebas, la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales en donde se apoye el juez para robustecer su criterio, el estudio de la “personalidad del delincuente”, citando los preceptos legales en que se sustenta jurídicamente los razonamientos sobre estos aspectos.
- d) Los puntos resolutiveos o la parte decisoria, consisten en el fallo por el cual dicta el juez ya sea la absolución o la condena, esta integrado por la declaración imperativa y concreta de que el delito se cometió, la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, la culpabilidad, la inculpabilidad, la naturaleza de la sanción y su duración cronológica, las medidas de seguridad aplicables, la reparación del daño, la imposición de la multa determinando su cuantía, la confiscación de los objetos del delito, la amonestación al sentenciado, y la orden de que se notifique a las partes

4.4.2. CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS.

Tomando como base el momento procedimental en que se dictan son: definitivas, interlocutorias y ejecutorias; por sus efectos: declarativas, constitutivas y de condena; y por sus resultados: Absolutorias y de condena.⁹⁹

- a) Sentencias definitivas, interlocutorias y ejecutorias o ejecutoriadas:
- La sentencia definitiva es la resolución dictada por el juez de primera instancia, la cual resuelve el fondo del negocio.
 - La sentencia interlocutoria es la resolución dictada en segunda instancia, las cuales resuelven un incidente.

⁹⁹ COLIN SANCHEZ. Op. Cit. Supra. (26). Pp. 421-422.

- La sentencia ejecutoria o ejecutoriada.- Se dice que la sentencia que causa ejecutoria representa la verdad legal, es la sentencia que causa estado, es la cosa juzgada. Entonces una sentencia que ha causado ejecutoria es una sentencia que esta lista para ejecutarse, el que una sentencia causa ejecutoria es muy diferente a la ejecución de la sentencia. La sentencia, para que se pueda ejecutar, es necesario que haya causado estado, que haya causado ejecutoria. La sentencia causa ejecutoria en los casos siguientes: Cuando la ley no nos concede ningún recurso; cuando concediéndonos recurso, no lo interponemos en tiempo; y cuando se consiente la sentencia.

Nuestro Código Adjetivo Penal nos dice en su artículo 348 que son irrevocables y causan ejecutoria: Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se haya consentido expresamente, o cuando, concluido el termino que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto (en tiempo); y las sentencias contra las cuales no de la ley recurso alguno.

b) Sentencias declarativas, constitutivas y de condena. Esta segunda clasificación (de procedencia netamente civilista), trata un mismo aspecto considerando desde el punto de vista de sus modalidades, pues toda sentencia declara el derecho, independientemente de que, las sentencias declarativas se singularicen por negar o afirmar simplemente la existencia o inexistencia de determinados hechos o derechos; las constitutivas, por declarar un hecho o un derecho, produciendo un cambio jurídico en toda relación jurídico- procesal; y, por ultimo, las de condena, por afirmar o conminar a alguien a realizar alguna prestación.

c) Sentencia de condena o absolutoria.

- La sentencia de condena: La sentencia de condena es la resolución judicial que se sustenta en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia de un delito y, tomando en cuenta el grado de

responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

Para dictar sentencia condenatoria se necesita comprobar plenamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Cuando se dicta una sentencia condenatoria vamos a encontrar en dicha resolución: Una pena privativa de libertad o una pena no privativa o alternativa según sea el caso, una pena accesoria, como la suspensión o pérdida de algún derecho, de ser procedente; y una sanción pecuniaria consistente en multa y en la reparación del daño.

- La sentencia absolutoria: La sentencia absolutoria, se determinara cuando no hay delito, al sujeto no se le pueda declarar culpable por haber alguna eximente de responsabilidad o no se acredite el cuerpo ni la probable responsabilidad.

La sentencia absolutoria debe dictarse en los siguientes casos según Rivera Silva¹⁰⁰

- a) Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal.
- b) Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es responsable.
- c) Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o prueba de elementos que acreditan la plena responsabilidad.
- d) En caso de duda, respecto a si cometió o no el delito, se aplica el principio in dubio pro-reo, en el que toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario.

4.5. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

Antes de empezar a explicar los recursos, deberemos hacer mención a lo que son los medios de impugnación. Por medios de impugnación se entiende los instrumentos jurídicos que la ley otorga a las partes para poder combatir actos

¹⁰⁰ RIVERA SILVA. Op. Cit. Supra. (24). P. 283.

judiciales y resoluciones judiciales, incluso podemos combatir la cosa juzgada y los podemos combatir ya sea por comisión en errores o por omisión en la aplicación de la ley.¹⁰¹

Existen tres clases de medios de impugnación, entre los cuales tenemos a los incidentes impugnativos, los recursos y los juicios autónomos de impugnación o juicios impugnativos, el ejemplo característico de este último es el juicio de amparo.

4.5.1. LOS INCIDENTES IMPUGNATIVOS.

El incidente es un juicio pequeño, accesorio al juicio principal, en un lenguaje mas técnico-jurídico podemos decir que los incidentes son cuestiones relativas y accesorias a un juicio principal.¹⁰²

Los incidentes impugnativos también son llamados incidentes de nulidad, con estos combatimos actos judiciales, no resoluciones, si no actos. Los actos judiciales son actuaciones que llevados a cabo por empleados de juzgado, son ordenados por el juez, pero el juez no los ejecuta, si no que son ejecutados por los empleados del juzgado. El ejemplo característico es la notificación, la cual es el empleado del juzgado quien la realiza, no el juez, una notificación mal hecha la podemos combatir a través de los incidentes de nulidad de notificaciones.

4.5.2. LOS RECURSOS.

Los recursos son medios de impugnación considerados intraprocesales con los cuales combatimos resoluciones judiciales que afectan a las partes en sus intereses jurídicos sustantivos o adjetivos. Recordemos que las resoluciones judiciales existentes en materia penal son los autos y las sentencias.

¹⁰¹ GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. Supra (7). 26 de febrero de 1998.

¹⁰² IBIDEM.

Los recursos que encontramos en materia penal son: El recurso de apelación, el recurso de denegada apelación y el recurso de revocación.

4.5.2.1. RECURSO DE APELACIÓN.

La apelación es un medio de impugnación de resoluciones judiciales (autos y sentencias) que tiene por finalidad confirmar, revocar o modificar la resolución impugnada, este es el fin.

Confirmar significa que la resolución impugnada queda igual, revocar significa que se va a cambiar toda la resolución impugnada y modificar significa que solamente se va a cambiar en parte la resolución impugnada. En el ámbito penal tienen derecho a apelar: el Ministerio Público, el inculcado y los defensores.

El objeto de este recurso es la resolución impugnada o la parte de la resolución que afecta nuestros intereses, pero además forma parte del objeto de los agravios. Los agravios son los razonamientos jurídicos a través de los cuales manifestamos el por que consideramos que la resolución judicial que impugnamos nos causa agravios y afecta a nuestros intereses jurídicos.¹⁰³

Nuestra Ley Adjetiva Penal en su artículo 351 establece que en materia penal el recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplico inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o si se alteraron los hechos.

Referente a los agravios nos dice el mismo ordenamiento en su artículo 352 que los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto, el tribunal podrá suplir la deficiencia de los agravios cuando el

¹⁰³ GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. Supra (7). 9 de marzo de 1998

recurrente sea el procesado o el defensor, advirtiéndole a este último, que por imprudencia no los hizo valer debidamente, si la deficiencia fuese del Ministerio Público, se declarara desierto el recurso.

El recurso de apelación da lugar a una segunda instancia, es decir que da lugar a la intervención de un juez superior. Por instancia debemos entender primeramente cualquier escrito o promoción a una autoridad jurisdiccional, pero también podemos entender por instancia la actividad del juez sobre la litis desde la demanda hasta la sentencia o bien desde la demanda hasta la resolución impugnada.¹⁰⁴

La segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, en la cual interviene un juez superior, que va a actuar sobre la misma litis que conoce el juez inferior, la litis no cambia. El juez de primera instancia se llama “juez a quo” y el juez de segunda instancia se llama “juez ad quem”. En materia penal del recurso de apelación conocerán las salas del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, así lo determina el artículo 351 del Código de Procedimientos Penales.

El recurso de apelación se puede admitir en dos efectos: El efecto devolutivo y el efecto suspensivo o también llamado devolutivo suspensivo o en ambos efectos.

1. El efecto devolutivo.- Tiene por característica o significa que el juez inferior “a quo” le regresa o devuelve al juez superior “ad quem” la jurisdicción y además este efecto devolutivo no suspende el proceso del inferior y tiene efectos retroactivos, en cuanto a que el procedimiento del juez “a quo” sigue su curso mientras que el juez “ad quem” resuelve dicho recurso, una vez resolviendo, vuelve al momento procedimental en que se encontraba el procedimiento con el juez “a quo” modificando o revocando la resolución impugnada, conforme a la resolución o sentencia.

¹⁰⁴ IDEM.

Su procedencia, por lo regular en materia penal, se otorga en relación con los autos, aunque también con las sentencias definitivas absolutorias. Nuestro Código de Procedimientos Penales en su artículo 355 establece los casos en que son apelables en el efecto devolutivo:

- a) Las sentencias definitivas que absuelven al acusado;
 - b) Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VIII del artículo 286 y aquellos en que se niegue el sobreseimiento;
 - c) Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos, y los que decreten la separación de autos;
 - d) Los autos de formal prisión; los de sujeción al proceso, y los de falta de elementos para procesar;
 - e) Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado;
 - f) El auto en que se niegue la orden de aprehensión y el que niegue la citación para preparatoria. Estos autos solo son apelables por el Ministerio Público.
 - g) Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 424, relativo al incidente de substanciación de competencias; y
 - h) Las demás resoluciones que señala la ley
2. El efecto suspensivo, devolutivo-suspensivo o en ambos efectos.- Tiene por característica que suspende el proceso llevado a cabo por el juez "a quo", en materia penal se otorga en relación con las sentencias que imponen una sanción, suspendiéndose el proceso para evitar que la sentencia se ejecute.

Nuestro Código Adjetivo Penal establece en su artículo 254 el caso en que se podrá interponer el recurso de apelación en ambos efectos diciéndonos que son apelables en ambos efectos solamente las sentencias definitivas en que se imponga alguna sanción, siempre que este Código o alguna ley no disponga lo contrario.

- Promoción y calificación del recurso de apelación.

El recurso de apelación se promueve o presenta ante el juez “a quo”, que es el juez que dicta la resolución que tratamos de impugnar la cual nos causa agravios. La apelación podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se tratare de sentencia o tres días si se interpusiere contra un auto, así lo establece el artículo 356 de nuestro Código Adjetivo Penal.

El juez “a quo” será quien califique si el recurso de apelación se acepta o no se acepta, si esta interpuesto en tiempo o no, en caso de que se acepte, se nos va a decir con fundamento en la ley en que efectos se acepta el recurso de apelación.

4.5.2.2. RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN.

El recurso de denegada apelación se promueve y se utiliza para impugnar la resolución del juez “a quo” en donde nos desecha, negando o rechazando la interposición del recurso de apelación. Nuestra Ley Adjetiva Penal menciona en su artículo 380 que el recurso de denegada apelación procede cuando esta se haya negado, aun cuando el motivo de la denegación sea que no se considera como parte al que intente el recurso.

El objeto del recurso de denegada apelación es la resolución del juez “a quo”. Su finalidad es confirmar, revocar o modificar dicha resolución donde nos desecha el recurso de apelación.

Este recurso se encuentra regulado en los artículos 380 a 386 de nuestro código de Procedimientos Penales. Se interpondrá ante el juez “a quo” verbalmente o por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución que niegue la apelación.

Interpuesto el recurso, el propio juez “a quo” mandara expedir dentro de los tres días, un certificado en el que deberá de exponer en breve la naturaleza y estado de las actuaciones, el punto sobre el cual recayó el auto apelado e insertara este a la letra, así como el que lo haya declarado inapelable, sus notificaciones y las promociones en las que se interpusieron la apelación y la denegada, haciéndose constar la fecha de su presentación.

Cuando el tribunal de primera instancia no cumpliera con expedir el certificado, el interesado podrá ocurrir por escrito ante el juez “ad quem”, el cual mandara que el inferior remita el certificado dentro de veinticuatro horas, sin perjuicio de responsabilidad si hubiere a lugar. El juez “a quo” deberá entregar dicho certificado dentro de veinticuatro horas, sin perjuicio de responsabilidad si hubiere a lugar. El juez “a quo” deberá entregar dicho certificado al promovente y este deberá presentarlo ante el juez “ad quem” dentro del termino de tres días, contados desde que se le entregue si reside en el mismo lugar, si reside en otro, el tribunal de primera instancia aumentara el termino, atendiendo a las distancias y medios de comunicación, sin que exceda de diez días. Si el certificado se presenta fuera del termino concedido, se declarar desierto el recurso de oficio, y se remitirá testimonio de la resolución al inferior.

Recibido el certificado en tiempo, el juez citara para sentencia sobre la admisión o desecamiento del recurso de apelación y dictara esta dentro de los cinco días

siguientes a la notificación. Si se declara admisible el recurso, se pedirá testimonio o el expediente, en su caso, al tribunal de primera instancia para substanciar la segunda.

4.5.2.3. EL RECURSO DE REVOCACIÓN.

El recurso de revocación es un recurso horizontal, porque en este medio de impugnación no interviene un juez superior. El recurso de revocación es conocido y resuelto por el mismo juez que nos dicta la resolución que tratamos de impugnar.¹⁰⁵

Por regla general todo lo que no es apelable, es revocable, es decir que, todas las resoluciones en contra de las cuales no se admite el recurso de apelación, se admite el recurso de revocación. Nuestra Ley Adjetiva Penal en su artículo 349 establece que el recurso de revocación procede contra autos que no sean apelables y contra resoluciones que se dicten en segunda instancia, antes de la sentencia.

El tiempo de interponer el recurso es en el acto de notificación o dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, y si el tribunal estima que no es necesario oír a las partes resolverá, pero si el Tribunal estima que si es necesario oír a las partes, las citara a una audiencia verbal, que se efectuara dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al de la interposición del recurso y en ella dictara su resolución contra la cual no procede ningún recurso.

4.5.2.4. EL RECURSO EN CONTRA DEL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL.

El recurso en mención se encuentra estipulado en el artículo 130 de nuestro Código de Procedimiento Penales, es un recurso muy sui generis, muy especial, que no tiene nombre, por eso lo podemos calificar de innominado. Se

¹⁰⁵ GUTIERREZ NEGRETE. Cátedra. Supra (7). 12 de marzo de 1998.

puede interponer contra el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, surge como consecuencia de la existencia del párrafo cuarto del artículo 21 de Nuestra Carta Magna, que establece: “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley,” es así que el legislador local lo ha considerado para implementarlo en nuestro Código Adjetivo Penal. La Ley legitima al querellante, al ofendido o a quien tenga derecho a la reparación del daño para poder interponer este recurso.

Este recurso se deberá de interponer a los cinco días contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la resolución impugnada y una vez recibido el recurso por el Ministerio Público o por el Juez, estos respectivamente deberán de remitir el expediente al juez competente a los tres días siguientes al de su interposición. Una vez recibido el expediente de la averiguación previa o el original del proceso y el escrito de agravios correspondiente, el juez deberá resolver en un plazo de diez días ya sea confirmado o revocando la resolución impugnada, dicha resolución no admitirá recurso alguno.

Hace mención el artículo a que cuando se interponga contra el no ejercicio de la acción penal se deberá de interponer ante el Ministerio Público, ahora bien, habría que razonar aquí que los recursos pertenecen a los medios de impugnación y por estos se entienden los instrumentos jurídicos que la ley otorga a las partes para poder combatir actos judiciales y resoluciones judiciales, y una resolución del Ministerio Público no es ni un acto judicial, ni una resolución judicial, es un acto jurídico administrativo, por lo que no podremos hablar de un recurso en estos términos. No obstante podemos admitir la procedencia del amparo, puesto que el Ministerio Público en esta etapa, previo a la consignación, figura como autoridad administrativa, ya que ante el precepto constitucional en su artículo 17 en su segundo párrafo, especifica que “ Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes...”,

por lo que si el Ministerio Público no ejercita la acción penal, a esa persona no se le puede administrar justicia, recordemos que una persona no puede acudir ante una autoridad jurisdiccional para ejercitar la acción penal, esta solo figura como coadyuvante, puesto que el único que puede acudir ante la autoridad jurisdiccional y ejercitar la acción penal es el Ministerio Público el cual figura ante la autoridad jurisdiccional y ejercitar la acción penal es el Ministerio Público el cual figura como representante de la sociedad, por lo que podemos decir que no existe problema alguno en la procedencia de dicha defensa dentro del procedimiento y en el Amparo, no así de un recurso puesto que como dijimos el no ejercicio no es ni acto ni resolución judicial, de ser factible tendríamos que crear otra figura jurídica o tratar de adecuarla de acuerdo a la Teoría General del Proceso.

En cuanto a la interposición del recurso en contra del desistimiento de la acción penal ante el juez, deberemos decir primeramente que si bien los medios de impugnación se interpondrán contra actos o resoluciones judiciales y entre estos últimos encontramos a los actos y las sentencias, deberemos preguntarnos que se entiende por desistimiento, si no es un acto ni una resolución judicial, ni una cosa juzgada, este no es mas que una manifestación de voluntad del Ministerio Público sobre el desistimiento de la acción, ya que si bien hablamos de desistimiento, entendemos que ya se ejercito la acción, pero el Ministerio Público considero retractarse de la misma. Ahora bien, en el momento en que la autoridad para administrativa ejercita la acción penal en la consignación, pierde su carácter de autoridad para convertirse en parte, por lo tanto ni siquiera es procedente el Amparo, ya que este se ejercita contra actos de autoridad. Por lo tanto atendiendo a este doble aspecto sobre la naturaleza del desistimiento y del Ministerio Público, dicho recurso que no debe ser llamado así, es una aberración técnico jurídica,

Ahora bien surgen cuestiones de gran importancia en cuanto a la competencia del juez al cual se le remite el expediente, para que resuelva la impugnación. Si se interpone ante el Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción, lo conocerá y resolverá del recurso, el juez del partido judicial, que según el artículo en mención posteriormente resultara incompetente para conocer de la causa, es decir de la consignación y si este fuera el único juez de partido por lo tanto la consignación tendrá que hacerse ante un juez del partido judicial mas próximo, ósea fuera de la competencia territorial, esto contradice el artículo 7 de nuestro Código de Procedimientos Penales que determina que :” Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete”, contraponiéndose a su vez con lo dispuesto en el artículo 9 del mismo ordenamiento que estipula que “ en materia penal, no cabe prorroga ni renuncia de jurisdicción”, semejante comentario hay en cuanto a considerar en el desistimiento de la acción en el que solo hubiera un solo juez y este deberá remitir dicho recurso a otro juez de otro partido judicial, lo cual atendiendo a lo estipulado en los preceptos citados, se constituye en una aberración mas de nuestro legislador.

CAPÍTULO V

LA CONFESION

5.1. DEFINICIÓN.

La palabra confesión proviene del latín “confesio” que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntando por otra.¹⁰⁶

La confesión es el reconocimiento que hace el inculpado de su propia culpabilidad.¹⁰⁷ Es una manifestación que hace el inculpado sobre la participación activa que hubiere tenido en los hechos delictivos; dicha manifestación debe ser libre, es decir, con la voluntad del acusado, si bien la confesión puede resultar de una expresión espontánea o provocada, sin coacción. La confesión es espontánea cuando el acusado, por propia decisión expone ante el juez penal, o bien ante el Ministerio Público en la averiguación previa, su participación en el delito, aceptando la imputación; es provocada, en aquellos casos en que se adquiere por virtud del interrogatorio.¹⁰⁸

5.2. ELEMENTOS DE LA CONFESIÓN.

Rivera silva nos dice que la confesión comprende dos elementos esenciales los cuales son:

5.2.1. ELEMENTOS ESENCIALES:¹⁰⁹

- a) Una Declaración
- b) Que el contenido de la declaración implique al reconocimiento de la culpabilidad.

¹⁰⁶ DIAZ DE LEON. Op. Cit. Supra (39). P. 143.

¹⁰⁷ RIVERA SILVA. Op. Cit. Supra. (24).p. 201.

¹⁰⁸ DIAZ DE LEON. Op. Cit. Supra (39).p. 144

¹⁰⁹ RIVERA SILVA. Op. Cit. Supra. (24).p. 207

5.2.2. ELEMENTOS LEGALES.

Rivera silva señala que a la par de los elementos esenciales se presentan las legales, los cuales son lo que señala la ley; pero Díaz de León las llama condiciones y las divide en: objetivas y subjetivas.

Y de acuerdo al artículo 275 de nuestra ley adjetiva deberá reunirse los siguientes requisitos:

1. Que verse sobre hechos propios materia de la imputación, con pleno conocimiento y sin violencia física o moral.
2. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente enterado de la causa; y
3. Que no existan datos que, ajuicio del Juez o Tribunal, la hagan inverosímil.

Menciona el mismo articulado que cuando exista únicamente la prueba confesional, no podrá consignarse y que la Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones ya que si lo hacen estas carecerán de valor jurídico.

5.3. DIVERSAS CLASES DE CONFESIÓN.

Se conocen diferentes clases de confesión que admiten la ley y la doctrina las cuales son:

5.3.1. LA JUDICIAL.

Es la que se realiza ante un juez competente, dentro del juicio y con las formalidades exigidas por la ley.

5.3.2. LA EXTRAJUDICIAL.

Formulada fuera de proceso o ante juez incompetente.¹¹⁰

Dicha declaración adquirirá valor jurídico, siempre y cuando la ratifique de manera libre ante el ministerio Público.

Lo anterior es así ya que lo ha establecido así la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la siguiente jurisprudencia:

CONFESIÓN ANTE LA AUTORIDAD INCOMPETENTE PARA RECIBIRLA.

“La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa, se convalida y adquiere el valor jurídico de prueba confesional, si el inculpado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargado constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos. .”¹¹¹

5.3.3. EXPRESA.

La que se lleva a cabo mediante una declaración escrita o hablada.¹¹²

5.3.4. SIMPLE.

Es aquella que contiene una declaración llana y sin reservas del hecho o acto a que se refiere, es decir es la que se formula sin agregar a lo confesado ninguna modificación que limite su alcancé.

¹¹⁰ DE PINA DE PINA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. ed. Décimo tercera. Ed. Porrúa. México. 1985. p. 171

¹¹¹ Jurisprudencia No. 178, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1995, sexta época. Tercera sala. P.62

¹¹² PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. ed.5ª. Ed. Porrúa. México.1966. p. 163

5.3.5. FICTA O TACITA.

Deducida de algún hecho que la ley presume.

Tiene aceptación la confesión ficta en materia civil, lo que no sucede en el ámbito penal la cual es rechazada.

5.3.6. LA CONFESIÓN CALIFICADA/DIVISIBLE.

Puede ser divisible, la confesión calificada. Esto es, en principio constituye la aceptación de haber cometido el delito; y, si no se prueban las circunstancias eximentes de responsabilidad o la prescripción, solo perjudicará a quien la formula, es decir que consta de elementos que pueden separarse

La confesión calificada o divisible la ha definido la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la siguiente manera:

CONFESIÓN CALIFICADA DIVISIBLE.

“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 cuyos casos el sentenciador podrá tener por cierto lo que perjudica al inculcado y no lo que le beneficia” ¹¹³

5.3.7. INDIVISIBLE.

Es la contraria a la divisible, es decir que no puede dividirse en perjuicio del confesante, sino que ha de admitirse o rechazarse en su integridad, sus elementos no pueden ser objeto de separación.

La suprema corte de justicia ha estimado que, por regla general, la confesión cualificada es indivisible:

¹¹³ Jurisprudencia No. 68. visible en el semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte I. Primera sala. P 156.)

“Confesión calificada o indivisible es aquella en que, además de reconocer la verdad del hecho sostenido 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 dividírla. Para ello es necesario que los hechos añadidos sean concomitantes, 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. No se surten los presupuestos anteriores si por la diferencia del tiempo en que acontecen los hechos, no solo no son coetáneos, si no diferentes, de tal manera que con el segundo hecho el absolvente pretende excepcionarse destruyendo al primero. En estos casos si puede dividirse la confesión, perjudicando la primera parte al absolvente, quien queda con la carga de la prueba del hecho que agregó”¹¹⁴

5.4. LA RETRACTACIÓN.

5.4.1. DEFINICIÓN.

Es la negación de la confesión antes hecha o en otros términos, el desconocimiento expreso de la culpabilidad reconocida.¹¹⁵

Cuando se formula la confesión y en declaraciones posteriores se pretende retractarse de ella, tendrán que aportarse pruebas que demuestren la ilegalidad de la confesión para que tenga eficacia legal, de lo contrario, la prueba confesional subsiste¹¹⁶ es decir que la retractación de la confesión debe ser plenamente probada para que adquiera validez.

¹¹⁴ Jurisprudencia No. 178, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1995.sexta época. Tercera sala. P. 122

¹¹⁵ RIVERA SILVA. Op. Cit. Supra. (24).pp.214-215

¹¹⁶ AVILA NEGRON SANTIAGO. EL CUERPO DEL DELITO Y LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL. 1ª ed. Ed. Cárdenas editor. México. 2003.p. 226.

5.4.2. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RETRACTACIÓN.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la retractación de la forma siguiente: “CONFESIÓN, RETRACTACION DE LA”. Para que la retractación de la confesión anterior del inculpado tenga eficacia legal, precisa estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes para justificarla jurídicamente”¹¹⁷

5.5. VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN.

De acuerdo al artículo 273 de la ley adjetiva penal, la confesión judicial del procesado, tiene un valor probatorio indiciario en la causa penal, es decir que por sí misma es insuficiente para tener por acreditada la plena responsabilidad penal en el ilícito que se le impute al indiciado; por lo que, dicha confesión para adquirir valor probatorio pleno de acuerdo a lo señalado por el artículo 274 de nuestra ley adjetiva penal; debe administrarse con otros medios de convicción que la robustezcan y hagan creíble.

En relación a lo anterior, la Jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación establece que

“CONFESIÓN DEL ACUSADO. REQUISITOS PARA QUE HAGA PRUEBA PLENA”.

Para que la confesión vertida por el acusado alcance el rango de prueba plena, es necesario que, además de no ser inverosímil, esté corroborada con otros medios de convicción. De no ser así, queda reducida a un mero indicio.”¹¹⁸

¹¹⁷ Jurisprudencia No. 72 visible en el semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte I. Primera sala. Pp. 164 165

¹¹⁸ Jurisprudencia No. 73, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-19851. Octava época. Tercer tribunal colegiado del segundo circuito. P.167.

5.6. TIEMPO EN QUE SE DEBE RECIBIR LA CONFESIÓN.

Nuestro Código Adjetivo Penal establece en su Artículo 195 que la confesión la podrá recibir el Ministerio Público o el Tribunal, según la etapa procesal, admitiéndose dicha confesión, hasta antes de pronunciarse sentencia irrevocable.

5.7. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONFESIÓN.

Se puede observar que una vez rendida la confesión por el indiciado la cual deberá de reunir los requisitos señalados por el artículo 275 señalados por nuestra ley adjetiva y siempre y cuando se encuentre corroborada por los demás cúmulos de pruebas, da como resultado que la confesión alcance un valor probatorio pleno, lo que significa que quien confiesa reconoce en su perjuicio haber cometido los hechos delictivos con consecuencias jurídicas perjudiciales en contra del indiciado; de lo contrario por si misma es insuficiente para acreditar la plena responsabilidad penal en el ilícito que se le impute.

En relación a lo anterior, la Jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación establece que

“CONFESIÓN, ALCANZA VALOR PLENO CUANDO”.

La confesión del acusado reconociendo su propia responsabilidad en la comisión del delito, tiene el valor de indicio y alcanza valor convictivo pleno cuando no está desvirtuada, no es inverosímil y por el contrario se encuentra corroborada por otras pruebas.”¹¹⁹

¹¹⁹Jurisprudencia No. 178, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1993.sexta época. Segundo tribunal colegiado del segundo circuito. P.224

5.8. LA CONFESIONAL DEL ACUSADO PARA SOMETERSE AL PROCEDIMIENTO SUMARIO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 143 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Nuestro Código Adjetivo Penal establece en su Artículo 143 bis que:

Una vez que haya quedado firme el auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, sin más trámite se citara a la audiencia final del juicio, que se reúnan las siguientes condiciones:

- I. Que expresen su conformidad el inculpado y su defensor y que ambos y el Ministerio público manifiesten que no tienen pruebas que ofrecer;
- II. Que el inculpado se haya conformado con la acusación y se declare responsable de los hechos que se le imputen;
- III. Que la confesión se haga ante el juez de la causa y reúna los demás requisitos del Artículo 275 de este Código y que no pugne con otros elementos de prueba;
- IV. Que la mitad de la suma del mínimo y el máximo de la sanción privativa de libertad que proceda imponer al inculpado no sea superior cinco años, y
- V. Que a juicio del juez haya quedado debidamente cuantificada o satisfecha la reparación del daño.

El inculpado o su defensor podrán solicitar, en cualquier tiempo, que se adopte este procedimiento.

La audiencia final del juicio comenzara presentando el ministerio Público sus conclusiones e inmediatamente se recibirán las de la defensa. Ambas pueden formularse por escrito u oralmente. El juez dictara sentencia en la misma audiencia.

CONCLUSIONES

De la situación problemática planteada en esta tesis en donde el artículo 143 Bis de la ley adjetiva penal indica que una vez que haya quedado firme el auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, sin más trámite se citará a la audiencia final del juicio, que se celebrará dentro de los 10 días siguientes, siempre que se reúnan las siguientes condiciones, por lo que en la fracción primera, se advierte deberán expresar su conformidad el inculcado y su defensor, con los hechos delictivos que se le imputan y además de expresar su conformidad deberán manifestar ambos y el Ministerio Público que no tienen pruebas que ofrecer.

Ahora bien llamo grandemente mi atención como da la opción este precepto de la ley de merito al darle la opción de intervenir al Ministerio Público ya que de reunir las condiciones que establece el artículo 275 del Código de Procedimientos Penales de Guanajuato para la valoración de la confesión, si bien es cierto que conforme al artículo 273 del Código de Procedimientos Penales de Guanajuato tan solo es un indicio, debemos de advertir que del cúmulo de indicios obtenidos durante la averiguación y que logren conformar diversas presunciones pueda llegar a ser prueba plena conforme al artículo 274 de la ley adjetiva penal y al llegarse a obtener como prueba plena, por lo que se pudiera considerar ilógico que el Ministerio Público pudiese negarse a someter al inculcado al procedimiento sumario.

Por lo que al realizar el estudio de esta situación así como de este medio de prueba que es la confesional y tras el análisis de los pros y contras que pudiera tener esta facultad del Ministerio Público para tratar de evitar que el inculcado pueda someterse al procedimiento sumario, debemos de hacer mención a los siguientes supuestos en que pudiese encontrarse el inculcado en relación a los hechos delictuosos por los cuales se le acusa:

- En el caso de que el delito por el cual se le acusa al imputado sea grave, ocasionara un gran perjuicio esta negativa que hace el Ministerio Público a someterlo aun procedimiento sumario y que como nosotros sabemos cuando el delito es de los señalados como graves de acuerdo al artículo 11 de la ley sustantiva de la materia en relación al 20 apartado a fracción primera de la constitución en contraposición al artículo 14 Constitucional para el inculpado no puede disfrutar del beneficio de la libertad provisional bajo caución por lo que si existe una detención, se haya librado una orden de aprehensión el sujeto desde ese momento se encuentra privado de su libertad lo que afectara gravemente la negativa que hace el Agente del Ministerio Público de que no esta conforme con la intención que tiene el inculpado de allanarse a la acusación por los hechos que se le imputan lo que ocasionará que el presunto responsable estará sujeto el indiciado a un procedimiento mas largo, dentro de la institución penitenciaria, aunado a que si es el caso en que el inculpado pueda obtener los beneficios de la sentencia, como son la condena condicional, la conmutación de la pena, y según el delito por el cual se le procesa se logra obtener el término medio aritmético que la ley exige para obtener estos beneficios, diríamos entonces que el Ministerio Público estaría ocasionándole un perjuicio si del cúmulo probatorios se advierte que la confesional conjuntamente con los demás medios de prueba que existan hacen prueba plena ocasionará un perjuicio para el inculpado, cuando resolviendo el Juez ya sea determinando la culpabilidad o absolviendo al inculpado por lo que es en perjuicio del inculpado la oposición del Ministerio Público a ya que el indiciado pudiendo obtener su libertad con mayor prontitud al someterse al procedimiento sumario.

- En el caso de que el delito no sea considerado como grave podemos decir que no existe una afectación tan trascendental como la expresada en el párrafo anterior sin dejar de ser esto un acto de molestia, en contraposición al artículo 16 constitucional para el inculpado ya que este puede gozar de su libertad provisional pudiendo seguir el procedimiento fuera del centro penitenciario, lo que implicaría que debe acudir a cada uno de los medios de pruebas a los que debe estar presente además de ser mas largo el procedimiento en el que se pudiera dar un cambio de situación jurídica, ante la valoración de las pruebas ofrecidas y desahogadas que realizara el Juez para dar la resolución que corresponda.
- Por otra parte si el Agente del Ministerio Público considera necesario aportar mayores elementos de prueba ya no para acreditar fehacientemente el delito por el cual sea dictado un auto de formal prisión o auto de sujeción al proceso si no con la intención para acreditar nuevos elementos que le lleven a sostener ante el Juez una posible reclasificación del delito ya sea que dicha negativa al procedimiento sumario, por lo que puedo mencionar que el Ministerio Público se base en dar mayor tiempo para que el delito cambie, verbigracia en el caso de unas lesiones que tras un tiempo de espera pudiera determinar el dedico que se encuentra fuera de peligro para perder la vida el lesionado o bien sea el caso de que se trate de acreditar potro delito con una mayor penalización.

Ahora bien es necesario observar el punto de vista del Ministerio Público ya que si tomamos en cuenta que es una institución que tiene por característica ser de buena fe, representante de la sociedad es factible que este al momento de la negativa que hace a tener por conforme al inculpado o procesado del

hecho delictuoso para que no se someta al procedimiento sumario sea en virtud de que considere necesario recabar mayor número de pruebas para acreditar fehacientemente tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, por el delito señalado en el auto de formal de prisión o en el auto de sujeción al proceso en este caso el agente del ministerio público adscrito considera que al no existir pruebas suficientes que constituyan plenitud de convicción en el Juez es menester que el agente perfeccione las pruebas recabadas por el Ministerio Público o aporte nuevos medios de convicción que originen en el ánimo del juzgador la suficiente certeza para acreditar los elementos que el tipo penal le exija deba satisfacer para comprobar el cuerpo del delito además de la probable responsabilidad y así evitar que el Juez emita una sentencia absolutoria por no tener la convicción suficiente o la valoración necesaria sobre las pruebas para lograr emitir una sentencia condenatoria.

Por lo que debemos de advertir que el Agente del Ministerio Público como institución de buena fe debe de fundamentar y sobre todo motivar fehacientemente las razones por las cuales considera que no debe de concedérsele hasta el entonces presunto responsable el beneficio del procedimiento sumario advirtiendo además que el inculpado que se puede ver afectado por dicha negativa que hace el Ministerio Público al Juez.

De los razonamientos vertidos con anterioridad se puede determinar que las consecuencias jurídicas, independientemente que el procedimiento será mas largo, ante la negativa del Ministerio Público de someterse al procedimiento sumario y puede cambiar la situación jurídica del indiciado, ya que el Juez de la causa deberá valorar y analizar todas las pruebas ofrecidas y desahogadas para determinar si se acredita el cuerpo del delito, recordando que se entiende por delito la conducta típica, antijurídica y culpable que merece una pena; y que dicho delito por el cual se esta procesando al probable responsable no existan aspectos negativos del delito, ya que si existe uno solo de los aspectos negativos del delito, en consecuencia no hay delito, el Juez deberá absolver al

hasta entonces probable responsable dictando una sentencia absolutoria, por lo que cambiaría la situación jurídica del indiciado.

Por lo tanto la negativa del Ministerio Público cuando no tiene pruebas que ofrecer es inverosímil que no se someta al procedimiento sumario, ya que el indiciado con aceptar su culpabilidad y someterse al procedimiento sumario, no quiere decir que concluye el procedimiento y que el inculpado obtendrá una sentencia condenatoria ya que la carga de la prueba sigue existiendo y la tiene el Ministerio Público de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y no será sino hasta la sentencia que dicte el Juez después de haber realizado su estudio valorando las pruebas ofrecidas y desahogadas que determine si es absolutoria o condenatoria.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA.

1. **ALCALA ZAMORA Y CASTILLO.** PROCESO, AUTOCOMPOSICION Y AUTO DEFENSA. Contribución al estudio de los fines del proceso. 2da. ed. Ed. UNAM. México 1970.pp.314.
2. **AVILA NEGRON SANTIAGO.** EL CUERPO DEL DELITO Y LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL. Ed. Cárdenas editor. México. 2003.pp. 476.
3. **COLIN SANCHEZ GUILERMO.** DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 11ª. ed. Ed. Porrúa. México 1989.pp. 632.
4. **COUTURE EDUARDO J.** FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. 3ª. ed. Ed. Desalma. Buenos aires 1993.pp.525.
5. **DE PINA RAFAEL.** DICCIONARIO DE DERECHO. Décimo tercera.ed. Ed. Porrúa. México. 1985. pp.512.
6. **DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO.** DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TERMINOS CASUALES EN EL DERECHO PROCESO PENAL. Tomo I y II. Ed. Porrúa. México 1986. pp. 2249.
7. **DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO.** TEORIA DE LA ACCION PENAL. ENSAYO SOBRE UNA TEORIA GENERAL DE LA ACCION. Ed. Textos Universitarios Porrúa. México 1974.pp.471.
8. **DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO.** TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1988. p p. 637.

9. **GOMEZ LARA CIPRIANO.** TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 9ª. ed. Ed. Harla. México 1996. pp. 337.
10. **GONZALEZ BUSTAMANTES JUAN JOSE.** DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. 9ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1988. pp. 419.
11. **OVALLE FAVELA JOSE.** TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Ed. Harla. México. 1991. pp.348.
12. **PALLARES EDUARDO.** DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. .5ª.ed. Ed. Porrúa. México.1966. pp.816
13. **RIVERA SILVA MANUEL.** EL PROCEDIMIENTO PENAL. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México 1967. pp.355.
14. **ROJINA VILLEGAS RAFAEL.** COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA. 9ª.ed. Ed. Porrúa. México 1974. pp.509.

LEGISLACION:

1. ESTADO DE GUANAJUATO. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
2. ESTADO DE GUANAJUATO. CODIGO PENAL SUSTANTIVO

OTRAS FUENTES

1. **CD ROM: IUS 2008.** Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de justicia de la Nación. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Junio 1917- abril 2002.