

REPOSITORIO ACADÉMICO DIGITAL INSTITUCIONAL

“La necesaria derogación de la prueba confesional calificada”

Autor: Martín Chávez González

**Tesis presentada para obtener el título de:
Lic. En Derecho**

**Nombre del asesor:
Jorge Guillén Ángel**

Este documento está disponible para su consulta en el Repositorio Académico Digital Institucional de la Universidad Vasco de Quiroga, cuyo objetivo es integrar organizar, almacenar, preservar y difundir en formato digital la producción intelectual resultante de la actividad académica, científica e investigadora de los diferentes campus de la universidad, para beneficio de la comunidad universitaria.

Esta iniciativa está a cargo del Centro de Información y Documentación “Dr. Silvio Zavala” que lleva adelante las tareas de gestión y coordinación para la concreción de los objetivos planteados.

Esta Tesis se publica bajo licencia Creative Commons de tipo “Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada”, se permite su consulta siempre y cuando se mantenga el reconocimiento de sus autores, no se haga uso comercial de las obras derivadas.





**UNIVERSIDAD
VASCO DE QUIROGA**

ESCUELA DE DERECHO

REGISTRO DE VALIDEZ OFICIAL ACUERDO: 9510001

CLAVE: 16PSU00160

**“LA NECESARIA DEROGACIÓN DE LA PRUEBA
CONFESIONAL CALIFICADA”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MARTÍN CHÁVEZ GONZÁLEZ

ASESOR DE TESIS

LIC. JORGE GUILLÉN ÁNGEL

Morelia, Michoacán. México 2008.

DEDICATORIA

Esta tesis la dedico especialmente a DIOS y a mí MADRE por haberme apoyado en los momentos mas oscuros de mi vida, por que nunca me dejaste solo en ese lugar tan inhóspito y hasta la fecha me sigues apoyando en todas y cada una de mis decisiones, eres la mujer con el alma mas bella que he conocido en mi vida, la fuerza y el coraje que llevas en el corazón es la de mil héroes de batallas épicas.

A mi niña, Irene Villaseñor Villaseñor, gracias Princesa, por todo tu apoyo, por escucharme cuando estuve distante, por haberme hecho mejor persona y darme la oportunidad de asomarme a tu corazón. Te amo.

A mi familia y amigos.

A los licenciados que me apoyaron en todo momento cada uno de ellos de diferentes posiciones.

A todos aquellos hombres inocentes que se encuentran privados de su libertad y los que se han readaptado, que sus sueños, sus anhelos y las metas que tienen en sus vidas no se vean trucas por nada en este mundo, lo que pasa fuera de nuestras vidas, no es tan importante como lo que sucede dentro, las circunstancias son temporales, efímeras, pero nuestro carácter es para toda la vida.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por que me ha mostrado su rostro bendito, me ha llevado de su mano, ha cuidado de mis padres y las personas que más quiero en este mundo.

GRACIAS SEÑOR.

A mi Madre la mujer con el corazón mas bello y grande de este mundo.

Lic. Oscar Soberanes Lasess

Lic. Jorge Ángel Guillén

Lic. Jorge Valenzuela Beltrán

Lic. Oscar Hernández Peraza

Lic. Irene Villaseñor Villaseñor

Lic. Irene Villaseñor Peña

Lic. Antonio Franco Gutiérrez

Lic. José Antonio Hernández

Lic. Nuria Forcadell Gaona

Ing. Alfonso Jesús Martínez Alcázar

Lic. Jorge Hernández Trejo

Lic. Mario Sotelo Sarabia

A todos y cada uno de mis Profesores en la Facultad de Derecho, a mi Padre, mi Hermano, mi Hermana y mi Abuela y a mis amigos que en su momento me apoyaron:

Daniel Calderón Forcadell

Marco Gordillo Hernández

Oscar Hernández Peraza

Elvis García García

Víctor Lemus Vargas.

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

1. Acciones Penales.....	4
1.1. Antecedentes Históricos de la Acción Penal.....	4
Acusación Privada.....	4
Acusación Popular.....	5
Acusación Estatal.....	6
1.1.2. Concepto.....	6
1.1.3. No Acción Penal.....	8
1.1.4. Extinción de la Acción Penal.....	8
1.1.5. Consignación.....	9
1.2. Excepciones.....	9
1.3. Ministerio Público.....	10
1.3.1. Antecedentes Históricos.....	10
1.3.2. Concepto del Ministerio Público.....	12
1.3.3. Funciones del Ministerio Público.....	14
1.3.4. Funcionamiento del Ministerio Público.....	17
1.4. Inculpado.....	18
1.5. Defensa.....	19
1.6. Órgano Jurisdiccional.....	22

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS PROCEDIMIENTOS PENALES

2. Procedimientos Penales.....	24
2.1. Averiguación Previa.....	24
2.1.1. Concepto.....	25
Fundamento Constitucional de la Averiguación Previa.....	25
Partes de la Averiguación Previa.....	26
El Denunciante.....	26

Ministerio Público.....	27
El Acusado.....	28
La Denuncia.....	30
2.2 Preinstrucción.....	31
2.3 Instrucción.....	33
2.4 Primera Instancia.....	34

CAPÍTULO TERCERO

LAS PRUEBAS EN MATERIA PENAL

3. Las Pruebas.....	36
3.1. Nociones Generales de la Prueba.....	36
3.2. La Carga de la Prueba.....	36
3.3. Los Tipos de Prueba.....	38
Confesión.....	39
Testimonio.....	40
Careo.....	41
Confrontación.....	41
La Pericia e Interpretación.....	42
La Documental.....	43
La Inspección.....	44
3.4. Apreciación y Valoración de la Prueba.....	45

CAPÍTULO CUARTO

LA PRUEBA CONFESIONAL Y SU NECESARIA DEROGACIÓN

4. La Prueba Confesional.....	47
4.1. Antecedentes Históricos de la Prueba Confesional.....	47

4.2. La Confesión y su Marco Jurídico.....	48
4.3. Confesión Calificada.....	49
4.4. Efectos Negativos de la Confesión Calificada.....	51
4.3. Justificación de la Derogación.....	51
Conclusiones.....	53
La propuesta.....	56
Bibliografía.....	58

CAPÍTULO

PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

1. Acción Penal.

1.1. Antecedentes Históricos de la Acción Penal.

Acusación Privada.

Anteriormente se tomaba una actitud muy diferente por el daño causado por la mala conducta del prójimo, supongo que actualmente nos gustaría tomar a muchos ciudadanos en este país y se presentaba cuando se aplicaba la Ley del Tali3n “Ojo por ojo, diente por diente”; si se te dañaba, se te tenía que reparar de la misma forma, aunque esta no es más bien una pena sino una venganza como bien lo dice Barragán Salvatierra.

Di3doro de Sicilia habló de un sistema basado en la Ley de Tali3n y que ha sido muy citado por los tratadistas:

“... en ocasi3n que a un hombre ya tuerto, le saltaran el 3nico ojo que le quedaba, y se le consider3 que al culpable deb3a amputársele un ojo ser3a menos desgraciado que la v3ctima que est3 totalmente privada de la vista, lo que hacia que la Ley de Tali3n no fuera siempre justa. Sol3n hab3a previsto que aquel que arrancara un ojo al que estuviera privado de otro, se condenar3a a perder los dos ojos...”

Una f3rmula que me parece demasiado sádica para ser justa a3n as3 fue aplicada mucho tiempo, pero es mejor que la de Drac3n qu3n opt3 por sancionar con la pena de muerte a todo aquel que cometa un delito fuere el que fuere; grave o leve, de este modo a muchas sanciones las apodan draconianas por ser demasiado fuertes.

Dice Carlos Barragán Salvatierra citando sabiamente a Freud al respecto: “que el Tali3n es de todas las formas de reacci3n la mejor comprendida por los instintos

humanos. Luego la de supervivencia de las penas como las de la muerte está en razón directa a las tendencias instintivas primitivas de la colectividad, representadas por los sentimientos de cólera, venganza y odio; pero en el fondo de este odio hay cierto grado de admiración o envidia al objeto odiado”.¹

Acusación Popular.

Evoluciona el sistema de justicia, al darse esta vertiente que tiende a poner en manos de un miembro de la sociedad la actividad acusatoria.

Esta figura aparece en Roma y Castillo Soberanes dice al respecto lo siguiente: “a través de esta figura los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción penal, pues no sólo el ofendido, sino también los ciudadanos solicitaban a la autoridad la represión del delito. Se pensó que los delitos engendraban un mal para la sociedad, por lo que los ciudadanos fueran o no víctimas, eran los encargados de ejercitar la acción. Al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y al poner en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma sustancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasión, que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de inocencia como un noble tributo a la justicia social”.

En Grecia eran los Temosteti los que ejercían la acción penal ante el senado; los señores feudales eran quienes cumplían dicha función.

Acusación Estatal

Al respecto dice Carlos Barragán lo siguiente: “este tipo de acusación la ejercen los Órganos del Estado, mismos que practican la acción al someterse el delito y el Estado es quien debe reprimirlos. En este sistema tiene intervención el² Estado

¹ CARLOS BARRAGÁN ZALVATIERRA. Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. Pág. 51.

² CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA. Página 51, Derecho Procesal Penal.

por medio del Ministerio Público, el cual tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se reúnan los requisitos del tipo legal y exista un presunto responsable...”.³

González Bustamante refiere que: “El periodo de la acusación estatal forma parte integrante del Estado moderno, en que son los órganos del Estado, quienes preferentemente tienen en sus manos el deber de ejercitar la acción penal. Esta idea se ha consagrado por que es la que más satisface al interés social. En colectividades tan reducidas como fueron la república griega y romana, fue posible que el directamente ofendido por el delito reclamase por sí mismo sus derechos violados. En la actualidad esto no sería posible por que en las relaciones jurídicas que surgen de la comisión de un delito que fueran en la antigüedad, como expresa Momsen, de carácter privatístico, ahora tiene un carácter esencialmente público”.

Aquí tenemos entonces el sistema actual, el Estado ejerce la acción penal y la acusación por consecuencia o principio y pone a sus órganos gubernamentales y a sus leyes a funcionar, para lograr el fin de la justicia cuando se llega a cometer un delito.

1.1.2. Concepto.

Proviene del latín *agüere*, que significa movimiento que se encamina a determinado fin y en las instituciones romanas era perseguir aquello que se nos debe.

Para Carlos Franco Sodi, es “... el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial con la finalidad de que éste, a la postre, pueda dictar el derecho un acto que el propio Ministerio Público estime delictuoso”.⁴

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán refiere lo siguiente en su artículo 4 “... la acción penal tiene por objeto provocar la función jurisdiccional, para que en la sentencia se realice en forma concreta el poder

³ CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA. Página 53, Derecho Procesal Penal.

⁴ CARLOS FRANCISCO SODI. El Procedimiento Penal Mexicano Ed. Porrúa 1957. Segunda Edición Pág. 156

punitivo, imponiendo al delincuente las sanciones merecidas, las medidas de seguridad apropiadas y la condena a la reparación del daño, según proceda...”.

Es el conjunto de investigaciones realizadas por el Ministerio Público, encaminadas a conocer de un hecho delictuoso, desde el momento que sucede... Rivera Silva dice que “la acción penal nace con el delito y la acción procesal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional, con la finalidad de que declare el derecho en el caso concreto, extinguiéndose cuando cesan esas actividades, es decir refiriéndonos a nuestro procedimiento legal y a un caso en que no se interrumpe la secuela normal del procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación y termina con el acto realizado por el Ministerio Público que procede a la sentencia firme...”.

Jorge Malvárez dice que con la acción penal se persiguen varias finalidades que son:

- 1.- Lograr que la autoridad jurisdiccional actúe, haciendo que el Ministerio Público encienda la maquinaria judicial y que se determine sobre la situación que se plantea;
- 2.- Encajándola en alguno de los preceptos jurídicos aplicables; y,
- 3.- Que la autoridad decida sobre la situación que se le plantea.

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero es una cuestión que se han hecho innumerables veces varios tratadistas, si el Ministerio Público tiene la facultad o el deber de investigar de los hechos que se le denuncian Carlos Franco Sodi, refiere al respecto lo siguiente: “El hecho de que corresponda el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, no significa que éste sea el dueño de la acción, de tal suerte que pueda disponer de ella a su arbitrio. La acción penal pertenece al Estado, el Ministerio Público sólo tiene el carácter de órgano de aquél, y en consecuencia, como afirma Garuad, únicamente el Estado puede renunciar al ejercicio de la acción...”.

1.1.3. No Acción Penal.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México dice que en estos casos el Ministerio Público no podrá ejercer acción penal:

- I. Cuando la conducta o hecho de que conozca, no sean constitutivos de delito;
- II. Cuando esté, extinguida legalmente; o
- III. Cuando exista plenamente comprobada alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad.

1.1.4. Extinción de la Acción Penal.

Las circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público según Osorio y Nieto para que ejercite la citada acción penal que son:

- 1. Muerte del delincuente
- 2. Amnistía
- 3. Perdón del ofendido legitimado para otorgarla
- 4. Prescripción
- 5. Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable

En caso de difamación y calumnia la muerte del ofendido puede extinguir la acción penal

1.1.5. Consignación.

CONCEPTO. "...es el acto jurídico ministerial llevado a cabo por el Ministerio Público investigador actuando como autoridad, en la averiguación previa, siendo el único facultado por la ley, una vez que están satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos... por ello el Ministerio Público de manera escrita la realiza y pone a disposición del órgano jurisdiccional, todo lo actuado...".⁵

⁵JORGE MALVÁEZ CONTRERAS. Derecho Procesal Penal Ed. Porrúa 1ª edición México 2003. Pág. 275

1.2. Excepciones.

¿Qué es la excepción? - La excepción es el poder jurídico de que se halla investido el acusado, que le habilita para oponerse a la acción penal ejercitada en su contra por el Ministerio Público.

Las excepciones constituyen uno de los medios de defensa más importante con que cuenta el procesado, todo ello con el propósito de pretender poner fin a la instrucción abierta contra él o para regularizar su tramitación.

“Excepciones materiales, procesales, perentorias y dilatorias.- Las excepciones materiales contradicen el fundamento de la pretensión punitiva y procuran un pronunciamiento de fondo absoluto sobre cuestiones sustanciales, en tanto que las procesales afectan la validez de la relación procesal e impiden, por ende, aquél pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión de la Representación Social.”

El tiempo para oponer las excepciones ya sean materiales o procesales, perentorias y dilatorias podrían oponerse por el indiciado, inculpado o acusado o su defensor en cualquier estado del procedimiento anterior a la sentencia.

1.3. Ministerio Público.

1.3.1. Antecedentes Históricos.

El antecedente más remoto fue en Grecia con los arcontes que tenían las funciones de representar a los ciudadanos en los juicios. En Roma eran los *judices questiones*, los *curiosi sationari*, *advocati fisci* y los *procuratores caesaris*, que tenían funciones policíacas.

En Francia se origina el Ministerio Público como es actualmente. “El procurador se encargaba de los procedimientos y el abogado del litigio, en donde estuvieran en pugna los derechos del monarca o las personas que estaban bajo su protección”.⁶

⁶ JUVENTINO CASTRO, Citado por Castillo, El Ministerio Público de México Ed. Porrúa, México 2000 Pág. 4

“En la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814 se estableció la organización de tribunales, con dos fiscales letrados uno para cada ramo civil y otro para lo criminal, nombrados por el Congreso a propuesta del Supremo Gobierno”.

En la Constitución de 1824, en la cual se crea la división de poderes, la Suprema Corte se conforma por once ministros y un fiscal que tiene el mismo poder que los ministros, quien era de carácter inamovible. En 1853 se organiza al Ministerio Fiscal como una Institución del Poder Ejecutivo. En 1857 se innova con la figura del Procurador General, pero la figura del Ministerio Público en sí no existe por que las personas podían hacer sus acusaciones directamente con el Juez para ejercer la acción penal, esto era por que se pensaba que no se debía privar a los ciudadanos de su derecho de acusar, sin pensar que el Juez en ese momento era al mismo tiempo parte, investigador y regente en el proceso.

“El Código de Procedimientos Penales del 15 de septiembre de 1880, en su artículo 28, se menciona ya al Ministerio Público, definiéndolo como ‘una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes’ ”

Aunque en el juicio el Ministerio Público trabajaba como autoridad acusadora, no disfrutaba del ejercicio de la acción penal, ya que había otras partes en el proceso como eran los ofendidos y los causahabientes.

Pero en el año de 1900 se hacen importantes reformas a la Constitución en sus artículos 91 y 96, estableciendo que la Suprema Corte de Justicia se conformará por quince ministros y funcionará en plenos o en salas, también se origina la figura de los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación y que los funcionarios de este último serán nombrados por el Poder Ejecutivo.

La Primera Ley Orgánica del Ministerio Público, surge en el año de 1903, que dice que este es un representante de la sociedad y su carácter de interventor en los asuntos de interés público e incapacitados.

En la Constitución de 1917, se reconoce el monopolio de la acción penal al Ministerio Público y se quita a los jueces la facultad de seguir los procesos de oficio.

El proyecto del artículo 21 decía lo siguiente: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al Reglamento de Policía... la autoridad ejercerá las funciones de Policía Judicial que le impongan las leyes quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones”.

Después de varias discusiones referentes “...a la facultad de la autoridad administrativa para castigar las infracciones a los reglamentos de policía y la instauración de la autoridad administrativa y la instauración de la policía judicial”. Al final quedó dicho artículo como le he citado, pero el diputado Colunga se manifestó inconforme y pidió se redactase en estos términos:

“Artículo 21: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará a bajo la autoridad y mando de aquél”

Actualmente el artículo 21 dice lo siguiente:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no

pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”

1.3.2. Concepto de Ministerio Público.

Guillermo Colín Sánchez plasma este concepto: “El Ministerio Público es una institución jurídica dependiente del Poder Ejecutivo, cuyos funcionarios intervienen en representación del interés en el ejercicio de la acción penal, la persecución de los probables autores del delito y la tutela social y en todos aquellos ordenados en la ley”⁷

Fenech define al Ministerio Público como “una parte acusadora necesaria, de carácter público encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”.

En tanto Fix Zamudio concibe al Ministerio Público como “... el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, que como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad...”⁸

Jorge Garmendia Garduño presenta la siguiente definición “... El Ministerio Público es el órgano al cual el Estado ha facultado para que, a nombre de éste, realice la función persecutoria de los delitos constituidos y en general vigile el estricto cumplimiento de las leyes en todos los casos que las mismas le asignan...”⁹

En resumen podemos encontrar en los tratadistas que como dice Cercano sus partidarios y detractores se cuentan por millares, sin embargo es reconocido por muchos la dependencia de la sociedad actual a esta figura. El sistema jurídico actual no puede subsistir sin el Ministerio Público y sus deficiencias son tantas como sus funciones, desde la investigación de los hechos delictuosos, hasta la

⁷ GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México Cit Pág. 95

⁸ HÉCTOR FELIX ZAMUDIO. La Función Constitucional del Ministerio Público, anuario jurídico V. México Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 1978 p. 153

⁹ JORGE GARMENDIA GARDUÑO. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos Ed. Limusa México 1988 Pág.23

representación de la sociedad en los juicios, asesor del gobierno y representante legal de éste en todos sus negocios, entre otros.

Jorge Garduño Garmendia menciona las actividades del Ministerio Público:

- 1.- Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.
- 2.- Actividades públicas de la averiguación previa.
- 3.- Actividad consignataria.
- 4.- Actividades judiciales complementarias de la Averiguación Previa.
- 5.- Actividades preprocesales.
- 6.- Actividad procesal.
- 7.- Actividad de vigilancia en fase ejecutiva¹⁰.

1.3.3. Funciones del Ministerio Público.

Las atribuciones comprenden el aspecto de lo que el Estado debe de hacer y la función, es el cómo el Estado va a realizar esas funciones.

Un conjunto de funciones concatenadas entre sí, aunque cada una de ellas sea diferente, nos sirve para lograr una atribución. Las funciones del Ministerio Público, son administrativas, y Malvárez Contreras dice que éstas son “las realizadas por el Estado bajo un orden jurídico y consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas...” que por lo tanto están destinados a situaciones concretas.

La Constitución Política del Estado de Michoacán, en su artículo 97 dice que: “El Ministerio Público es la Institución encargada de velar por la exacta observancia de las leyes en los casos en que tenga intervención, conforme a su Ley Orgánica. Para tal fin, deberá ejercitar las acciones que correspondan contra los infractores

¹⁰ JORGE GARDUÑO GARMENDIA. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos 1ª Ed. Limusa México 1991, Pág. 26.

de esas leyes; hacer efectivos los derechos concedidos al Estado y representar a éste ante los tribunales en estos casos”.

Malvárez Contreras refiere que las funciones del Ministerio Público pudieran resumirse en a) Preventivas; b) Instructoras; c) De auxilio a las víctimas; d) Aplicadora de las medidas cautelares; e) Requiriente o accionante; f) Cuasijurisdiccional; g) Dictaminadora de opinión consultoría; h) De vigilancia fiscalizadora.

La función preventiva se refiere a todas las acciones que el Ministerio Público realiza para hacer un frente en la ciudadanía; evitando de esta forma la comisión de los delitos, así encontramos que el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán, regula en su artículo 15, la forma de operación de la Dirección de Prevención del Delito y participación Ciudadana, quien en coordinación con otras autoridades federales o estatales realizará esta función, también en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia en su artículo 43 fracción III, se encuentra regulada, en específico dice: “Proponer la celebración de convenios de colaboración con los Gobiernos del Distrito Federal, de los Estados integrantes de la Federación y Municipios, así como con organizaciones de los sectores social y privado, para promover la prevención del delito”

La función instructora del Ministerio Público, se presenta desde la averiguación previa y todo el proceso, cuando el agente aporta todas las pruebas que conducen al esclarecimiento de los hechos que el investiga, la fracción I del artículo 7º en su inciso c) del Reglamento en mención, dice que deben de practicarse las diligencias y allegarse pruebas, a fin de acreditar los elementos del tipo penal y por otra parte deberá hacer llegar al Juez que conozca del asunto los instrumentos, objetos o productos del delito, así como las pruebas relacionadas con el ilícito por el que se acusa, del mismo modo intervenir en todas las diligencias y hacer valer sus intereses en Segunda Instancia.

De auxilio a las víctimas, de acuerdo al artículo 95 de la Constitución del Estado, tomando medidas precautorias o de aseguramiento restituyendo de manera provisional al acusado de sus derechos sobre sus bienes objeto del ilícito penal cuando esté probado el tipo penal.

Es un requirente o accionante, por que puede arraigar o detener una persona para que comparezca ante él, tiene el derecho de interrogar al acusado durante el proceso y de hacer ejercicio de la fuerza pública si las circunstancias lo requieren.

La función Cuasijurisdiccional, dice Malvárez, es cuando el Ministerio Público, toma la forma de un órgano jurisdiccional ya que decide en el caso, por ejemplo que de hacer o no ejercicio de la acción penal, siendo esto correcto en este sentido, pero considero, que al ser ésta una decisión que puede ser interpelada por el afectado ante un tribunal judicial, llega a ser incorrecta esta apreciación.

Del mismo modo puede realizar las funciones de dictaminar o emitir alguna opinión como por ejemplo en el artículo 557 del Código de Procedimientos Penales del Estado, que señala que dentro del plazo de tres días resolverá si reconoce la competencia del Juez que reciba el expediente en caso de declinatoria y en otro supuesto, cuando se promueva la inhibitoria el Juez dará vista de la solicitud al Ministerio Público, por el término de 3 tres días y si estima que es competente para resolver el asunto, emitirá un oficio al titular del juzgado, para que se inhiba y remita el expediente.

La última función, siendo esta la de la vigilancia fiscalizadora, precisa que el Ministerio Público velará por que las penas sean plenamente ejecutadas en su contenido y forma y podrá promover lo conducente para dar cumplimiento a la sentencia.

Por otra parte considero que existe otra función del Ministerio Público que es la legislativa, ya que el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría, dice que una de las funciones de la Dirección General Jurídica Consultiva, consiste en

estudiar la legislación sobre procuración y administración de justicia para elaborar anteproyectos de ley con el fin de actualizar y mejorar el marco legal, cuando se requiera y el Procurador puede proponer al Gobernador las reformas a las leyes relacionadas con la codificación penal y la Ley Orgánica de la Procuraduría.

1.3.4. Funcionamiento del Ministerio Público.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, en su artículo 11, hace constar las bases de su organización de las cuales se desprende que dicha procuraduría delegará funciones en subprocuradurías de justicia, direcciones técnicas y administrativas.

Los funcionarios que estén al frente de los referidos departamentos, además de los visitadores, directores de averiguaciones previas, de control de procesos, jurídico y jefes de agentes del Ministerio Público, todos ellos tendrán calidad de Agentes del Ministerio Público.

Siendo sus auxiliares (artículo 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado)

I.- La Policía Ministerial

II.- Los Peritos de la Institución

III.- El Director de Seguridad Pública y Tránsito del Estado y los elementos a su cargo;

IV.- Los síndicos, jefes de tenencia y encargados del orden en los municipios de la Entidad;

V.- La Policía Municipal.

Los jefes de tenencia, también pueden ser auxiliares del Ministerio Público, o los encargados del orden, en su caso, cuando el Agente del Ministerio Público por las circunstancias no pudiera intervenir.

Al frente del Ministerio Público, está el Procurador, quien investido de fe pública, tiene las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán y el presente Reglamento de dicha Ley Orgánica.

1.4. Inculpado.

En el capítulo segundo del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán de Ocampo artículo 58, dice: Que tiene el carácter de inculpado a quien dentro del proceso se le atribuye el delito.

En el proceso ante el órgano jurisdiccional, el (probable o presunto) sujeto activo del delito bajo cualquiera de los títulos de autor o participante, pasa a ser inculpado o imputado.

Contra él se dirige primero la averiguación previa y posteriormente el proceso mismo. A lo largo del procedimiento, en inculpado o imputado, que son denominados generales, recibe diversas designaciones: Indiciado, procesado, acusado, sentenciado y ejecutado. El inculpado cuenta con sendos derechos públicos subjetivos o garantías individuales que la Constitución establece. Es característica del derecho penal liberal que se dote al imputado con derechos precisos oponibles al poder público, con ello se favorece al Estado de Derecho y se previene o se resuelve la arbitrariedad del gobernante. Los derechos del inculpado se resumen específicamente en las facultades de audiencia y defensa. Ya se indicó que el imputado es parte procesal tanto en sentido formal como material, (es o se supone que es) sujeto activo del delito.

1.5. Defensa.

Nuestra Constitución asegura la debida defensa del inculpado, que puede designar a cualquier persona de su confianza para que le defienda en el proceso o defenderse por sí misma, también está establecido en el artículo 230 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán de Ocampo.

La fracción IX del apartado A) del artículo 20 Constitucional señala tras la Reforma de 1993, que la defensa a de ser "adecuada" Esta es una garantía que se le conoce al inculpado, la ley secundaria no precisa en que consiste ese carácter de "adecuada" que se predica de la defensa, sin embargo sus rasgos se infieren de las características mismas de dicha función procesal y de la posibilidad de reposición del procedimiento cuando existen graves deficiencias en la defensa. Lo relevante es que el defensor realice todo lo que le sea pertinente para sostener los intereses del inculpado.

El ejercicio de la defensa se encomienda al defensor particular o, en su caso, al defensor de oficio o público. Aun cuando la defensoría de oficio se encuentre emparentada con la institución.

La propia ley fundamental dispone que cuando el inculpado carezca de defensor debe designarse uno de "oficio" para que lo defienda, para ese efecto no importa cual es la situación económica del imputado.

La palabra defensor viene del latín defensoris y significa defiende o protege, para Barragán Salvatierra la institución de la defensa, está integrada por dos sujetos, el (probable) autor del delito y el abogado.

Abogado será la persona que asista al indiciado durante el desarrollo de la averiguación previa y el proceso, lo que implica que deberá ser un Licenciado en Derecho, quien auxiliará al indiciado en todas sus comparecencias. Cabe señalar que tanto la Constitución como el Código de Procedimientos Penales tutelan la institución del defensor. Tanto la autoridad jurisdiccional como ministerial, tienen la obligación de proporcionar los medios para que el indiciado tenga una comunicación correcta con su defensor.

Carlos Barragán Salvatierra, dice que "consideramos innecesario que se le equipare a un sacerdote en secreto de confesión, lo importante es que el licenciado en derecho que ejerza la función de defensor particular tiene el derecho de tomar un asunto para su defensa o no... si no desea patrocinarlo, debe guardar el secreto profesional, sin importar qué conducta delictiva haya realizado...".

Para Eduardo Pallares, la defensa es el acto de repeler una agresión injusta o son los hechos que el demandado reconviene en la contestación de la demanda.

Al respecto dice Martínez Garnelo que “El defensor maneja los intereses de la defensa. Es un órgano de administración de la justicia; es un jurista con la misma formación que el Juez y el Ministerio Público, razón por la cual es más idóneo y digno de confianza, cuando se trata de cuidar los derechos de la parte pasiva, ya que el imputado está bajo la dura presión del cargo que pesa sobre él... las declaraciones del defensor tiene más peso que las declaradas por aquél...”.

La defensa es indispensable en el derecho penal, por lo tanto tiene una reglamentación especial, la sociedad también descarga la obligación a la defensa de que la culpa recaiga al verdadero culpable, por lo tanto como dice Carlos Barragán Salvatierra es una institución de orden público primario y no secundario.

Sin embargo, existía falta de reconocimiento de la defensa durante la investigación ministerial, ya que antes procedía sólo ante el órgano jurisdiccional, y, después de las reformas constitucionales de 1993, se introdujo el sistema de defensa adecuada durante este periodo y así comenzó la lucha por este derecho, por otra parte surgió la Ley Federal de la Defensoría Pública, que especifica las acciones del servicio de la defensoría.

Toda vez a que aun así existía resistencia por parte de la representación social hacia una defensa adecuada durante la averiguación previa, se publicaron en el 2002 las bases que determinaron la defensa del acusado durante la averiguación previa y que en resumen establecían la condición al Ministerio Público de darle acceso inmediato al defensor para comunicarse con el acusado y establecía también la prerrogativa de que en la confesión en la que no estuviera el defensor asistiendo al indiciado, carecería de todo valor probatorio, dado que la principal preocupación que tiene el Ministerio Público al respecto, reside principalmente, en que así no puede tener acceso a la confesión del inculpado y que su carga de trabajo es acrecentada; pero de todos modos, si existe la confesión, la representación social debe atenerse a realizar bien su investigación, por que la confesión no es ya la reina de las pruebas y debe ir acompañada de otras pruebas que acrediten la responsabilidad del indiciado.

Cabe señalar también la diferencia de circunstancias que existen para que se lleve a cabo la defensa adecuada durante la averiguación previa de un sujeto que fue detenido en flagrancia, no es lo mismo la persona que es detenida mediante

una orden de detención, aprehensión o citatorio, ya que en este último caso ésta puede contar con asesoría legal antes de presentarse a la autoridad.

Queda así definido que en general durante todo el procedimiento, el defensor tiene la responsabilidad de proporcionar todos aquellos medios de prueba que comprueben la inocencia de su defendido, por otra parte deberán promover su libertad provisional bajo caución, entre otras y sus derechos versan en el sentido que debe disponer con facilidad de los autos del proceso, puede solicitar copias en cualquier etapa, para comunicarse con el imputado y realizar todas las investigaciones que a sus intereses convenga.

Si el procesado no señala un defensor, el Juez deberá de señalarle uno de oficio, cuando los procesados carecen de defensor particular, el Estado mediante el Instituto de la Defensoría Pública, procura el patrocinio de la defensa del acusado, aunque él no quiera su asesoría.

En caso de que el procesado haya nombrado varios defensores, deberán designar un representante común y un solo domicilio para recibir notificaciones.

1.6. Órganos Jurisdiccionales.

Órganos Jurisdiccionales. El ejercicio del poder jurisdiccional en materia penal corresponde:

- I. A los Jueces Municipales;
- II. A los Jueces Penales de Primera Instancia;
- III. Al Jurado, y,
- IV. Al Supremo Tribunal de Justicia.

Los Jueces de Tenencia sólo tienen facultad para practicar las diligencias que les encomienden los Magistrados, Jueces de Primera Instancia y los Municipales del Estado, con jurisdicción penal.

El juzgador detenta y ejerce uno de los poderes característicos del Estado Moderno: la jurisdicción aptitud para "decir el Derecho" resolviendo una controversia. De esta suerte, el poder judicial concurre con los Poderes Ejecutivo

y Legislativo en el desempeño de las potestades y tareas que competen al Estado.

Por lo que a la Jurisdicción se refiere, Colín Sánchez, expresa que la misma es un atributo de la soberanía del poder público del Estado que se realiza a través de órganos específicamente determinados (Tribunales, Salas o Juzgados) para declarar en el caso concreto de que se trate o sujeto a litigio, se ha cometido un delito o no, a quien el autor y en el tal caso, aplicar una pena o medida de seguridad; el objeto principal es resolver a través de la declaración de derecho, la pretensión punitiva estatal, señalando los fundamentos jurídicos en que se apoya el órgano jurisdiccional para imponer la sanción en el caso concreto o decretar la absolución.

Se considera que la función jurisdiccional esta representada por una persona física denominada Juez o Magistrada, o bien por cuerpos colegiados, como lo son las salas del H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuitos, Tribunales Unitarios de Circuito, Tribunales de Superiores de Justicia de los Estados Y Salas Penales que puedan funcionar colegiada o unitariamente, Jueces de Distrito, Jueces de Primera Instancia y Menores Municipales.

Pero lo que se refiere a la denominación de los juzgadores u órganos jurisdiccionales, al tramitarse el recurso de apelación contra autos o sentencias, de acuerdo con su clasificación jerárquica, tenemos que doctrinaria y legalmente en la práctica forense se les llama A QUO al Juez de Primera Instancia, y AD QUEM al Tribunal de Alzada o de Apelación.

En efecto, cuando un juez dicta una sentencia llamada de primera instancia o constitucional y una de las partes se inconforma con el resultado de la misma por serle adverso, interpone el recurso de apelación en su contra y al llegar la causa al conocimiento del Superior, sea el Tribunal Superior de Justicia en el Pleno o Sala, al inferior se le denomina (A QUO) y al superior (AD QUEM).

A QUO es una locución latina que significa "del cual", es decir, que aplicado dicho término a la práctica forense, se le llama o así se le designa al Juez o Tribunal de cuya resolución se recurre ante el Superior, siendo éste el AD QUEM, que denota

“ ante quién” o Tribunal de Alzada y a quo “ de quién” , el inferior o autoridad recurrida.

CAPÍTULO

SEGUNDO

PROCEDIMIENTOS PENALES

2. Procedimientos Penales.

2.1. Averiguación Previa.

Antes de tratar este tema voy hacer cita de Jesús Martínez Garnelo, refiriéndose a la investigación dice lo siguiente: “Si todas las actividades ministeriales o policiales no se realizan con su compleja exigibilidad, como fenómenos básicos la protección de bienes jurídicos, pero con principios fundamentales de la investigación Técnico-Científica, para llegar a una verdad legal y por consecuencia llevar al infractor a los tribunales, para la imposición de su correspondiente sanción y reparación o resarción del daño a la víctima; se estará haciendo todo menos una apropiada integración ministerial, que como acción, derecho y medio, poder y ejercicio que la propia Constitución delega a la Procuraduría en el quehacer mismo, que se manifiesta en el impulso provocador o incentivador de parte de este organismo para con la instancia judicial que hasta hoy hemos denominado simple y llanamente acción penal.”

Jesús Martínez Garnelo no pudo hablar mejor de la importancia de la averiguación previa en el proceso.

“La conceptualización de la investigación ministerial debe ser eminentemente técnico jurídica y de la policía técnica legal, pero con eficacia práctica donde el rastreo, huellas, vestigios y recabación de datos se encuentren involucrados en diversas acciones metodológicas tanto científicas como de investigación de campo”

2.1.1. Concepto.

Averiguación: Acción y efecto y de averiguar.

Investigar: Realizar pesquisas, preguntar, indagar.

Guillermo Colín Sánchez nos dice: “La averiguación previa es la etapa procedimental en la cual el Ministerio Público, en ejercicio de la Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal en contra del indiciado debiendo acreditar para esos fines la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del mismo” y que según Jorge Malváez Contreras “... deberá iniciarse de una forma lógica, ordenada, cronológica sistemática y coherente y practique todas y cada una de las diligencias ministeriales legalmente necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito...”

COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa. México. Pág. 95.

Fundamento Constitucional de la Averiguación Previa:

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”

Del mismo modo en el artículo 102 apartado a, nuestra Carta Magna refiere lo siguiente: “...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine...”.

El Código de Procedimientos Penales del Estado establece en su numeral 14 que “El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquél, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia”.

De esta forma el Estado le abre la puerta al Ministerio Público para que actúe cuando se tenga conocimiento de una conducta delictiva.

Las Partes en la averiguación previa.

En la averiguación previa el Ministerio Público es la autoridad, no como en el juicio que es parte, por lo tanto las partes en la averiguación previa cambian, así como la relación jurídica entre ellos.

El Denunciante.

El proceso penal se inicia con la presentación de la denuncia, por lo que aquí conocemos al primer sujeto de la averiguación previa, que es el denunciante; conocido como la persona que hace del conocimiento de la autoridad el acontecimiento de un hecho delictuoso.

Nuestro Código de Procedimientos Penales dice que toda persona que tenga conocimiento de un hecho delictuoso que deba perseguirse de oficio está obligado a denunciarlo, o sea que no necesariamente tiene que ser la víctima del delito quien lo haga del conocimiento de la Representación Social, sin embargo será precisa en el término víctima y no sólo denunciante.

Por otra parte la sociedad, puede ser una víctima y el Ministerio Público lo representa y hace valer sus derechos durante la averiguación previa y el proceso.

Cuando se le cause un daño o perjuicio al denunciante, él puede exigirlo por la vía penal en los términos que mencionaré más adelante, en este caso el denunciante como ofendido del delito busca el resarcimiento del daño; por lo anterior es que puede ser conocido de diversas maneras, ya que no es nada más la víctima directa del delito la que puede exigir la reparación del daño también los parientes consanguíneos tendrán ese derecho, por lo tanto se le denominará “ofendido del delito cuando la persona física o moral que resiente directamente la lesión

jurídica en aquellos aspectos tutelados en el Derecho Penal” y se denominará “víctima del delito cuando por razones de parentesco, sentimental o dependencia económica con el ofendido resulte afectado, con la ejecución del hecho ilícito” , en este sentido el Código de Procedimientos Penales establece que: “...El perjudicado con el delito podrá constituirse en parte civil para los efectos señalados en el artículo anterior, en cualquier estado o grado del proceso...”.

MALVÁEZ CONTRERAS JORGE. Derecho Procesal Penal Pp. 183.

Cuando existe una persona distinta al inculpado, a quien se le puede exigir la reparación del daño, debe ejercitarse por el perjudicado o quien tenga derecho al pago de la reparación del daño, ante el juzgado o sala que conozca del asunto, pero se llevará conforme a las leyes civiles, aunque se tramitará por separado, se resolverá en la misma sentencia ambos asuntos, sin embargo, aunque no puede suspenderse la expedición de la sentencia penal, porque no se ha resuelto la civil, la sentencia civil si puede expedirse después de la penal.

El Ministerio Público.

“Órgano público que con sujeción al principio de imparcialidad, tiene encomendada la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a instancia del interesado, así como velar por la independencia de los tribunales...” . Su función es esencial en el desarrollo de la averiguación previa, que aparte de ser autoridad, realiza la función de investigar.

El Acusado.

Otra de las partes es el acusado, inculpado, indiciado o retenido, o por este momento lo llamaremos “Sujeto Activo”, como le apoda Malvárez Contreras. Este sujeto activo sólo podrá ser una persona, ya que sólo ella decide sobre el alcance de sus actos y repercusiones, para ello obra con la voluntad propia, el Código de Procedimientos Penales lo define como: “Tiene el carácter de inculpado aquél a quien dentro del proceso es atribuido el delito...”

Hasta ahora no se ha registrado responsabilidad jurídico penal de una persona moral, aún así se puede exigir dicha responsabilidad, cuando se trate de delitos económicos y sociales.

El autor del delito puede tener diversas denominaciones técnicas, dependiendo de la situación jurídica que se encuentren en el proceso: inculpado, procesado, indiciado, presunto responsable, acusado, condenado, reo, interno, enjuiciado, encausado, imputado, etc. Aún así, en la averiguación previa sólo debe llamársele indiciado, ya que es hasta ahora la persona a quien el denunciante ha señalado como responsable del delito que cometió en su perjuicio, en todas las actas dentro de la averiguación deberá estar señalado el nombre del indiciado, como referencia de los hechos que se le imputan.

Debe llamársele asegurado cuando el Ministerio Público lo cite a declarar respecto de los hechos delictuosos que se le imputen y este no se presente ante dicha autoridad, entonces se hace uso de la Policía Ministerial, se le denomina asegurado desde el momento en que se detiene al sujeto activo, hasta el momento en que se pone a disposición de la autoridad ministerial.

Si de lo contrario, el acusado se presentara voluntariamente ante el Ministerio Público dentro de las setenta y dos horas, o sí es detenido en flagrancia o cuasiflagrancia, será llamado retenido, lo anterior debe hacerse del conocimiento del Director de la Policía, también se le informará que queda a su disposición, en tanto se dicta la detención material.

Podrá llamársele detenido, cuando el Ministerio Público ha recabado los elementos suficientes para acreditar su probable responsabilidad penal, en la comisión del delito, entonces le decreta su detención, fijándose desde este momento el término de las cuarenta y ocho horas que tiene la autoridad ministerial para integrar la averiguación previa.

Se le denominará presentado cuando lo tienen “asegurado” (ver) y lo presenta ante el Ministerio Público.

Cuando también se crea que el indiciado puede sustraerse de la acción de la justicia, el Ministerio Público lo arraigará, mientras integra debidamente la

averiguación previa, aunque esta orden sólo podrá ser expedida por un Juez, previa solicitud del Ministerio Público, en este caso se le llamará arraigado.

Del mismo modo se le denominará probable responsable, cuando el Ministerio Público haya determinado que de todas y cada una de las constancias que obran en la averiguación previa y al estar satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se desprende que la existencia del delito está comprobada, así como su probable responsabilidad; que existe un nexo de causalidad entre la conducta y el tipo penal.

Por otra parte será referido como consignado, cuando se ha puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional, esto es, que el Ministerio Público haya decretado un acuerdo de consignación y que con esto ponga en marcha la maquinaria jurisdiccional, dando armas suficientes para sancionar al indiciado por su presunta comisión en el delito.

La Denuncia.

Según Osorio y Nieto, toda averiguación previa debe de iniciarse mediante una noticia que se hace del conocimiento del Ministerio Público, sobre la comisión de un hecho posiblemente delictuoso.

Según Carlos Barragán Salvatierra “denuncia es el acto donde una persona física, pone en conocimiento del órgano investigador en forma oral o escrita, la realización de un probable hecho delictuoso, ya sea cometido en su perjuicio o de un tercero, a fin de que esta autoridad tome conocimiento de los hechos narrados a fin de que se inicie la averiguación previa y la preparación del ejercicio de la acción penal o proceso penal.”

Jorge Malvárez Contreras dice que el denunciante “es un transmisor de conocimientos, es quien informa a la autoridad la noticia o conocimiento que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictivo...”.

Sin embargo, no es necesario que exista una denuncia para que el Ministerio Público se aboque a una investigación, aunque el artículo 16 Constitucional diga que: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito...”. Aún así en los delitos que se persiguen de oficio, el Ministerio Público tendrá que actuar sin la existencia de una acusación o querrela, o cuando ponga en ejercicio

la acción penal, por eso el Código de Procedimientos Penales establece que “...Toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas (funcionario público) tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los indiciados, si hubieren sido detenidos...”.

De hecho la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, la comparecencia del sujeto que tenga conocimiento de un hecho delictuoso es una obligación, aunque no existe sanción penal a quien omita el presentar denuncia, sin embargo debe decirse que si nos interesa el bienestar social, éste es un deber infalible. Al respecto el Código de Procedimientos refiere lo siguiente “Toda persona (ciudadano común y corriente) que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público o sus auxiliares”

Las personas físicas y morales tienen el mismo derecho de denunciar; igualmente si se trata de entes públicos, cumpliendo con los requisitos de ley para hacer ejercitar lo que a sus intereses convenga, mediante su representante legal, el cual atenderá el despacho del asunto.

2.2. Preinstrucción.

Auto de inicio.

Una vez formulada la consignación y remitidas las actuaciones ministeriales de averiguación previa practicadas por el Ministerio Público Investigador al órgano jurisdiccional, se abre la segunda fase procesal que es la preinstrucción, en la cual el A quo realiza un análisis sobre los hechos materia del proceso, es decir el Juez identifica la figura delictiva en el Código Penal y estudia el nexo de causalidad que existe entre la actividad antijurídica y el resultado, o sea entra al estudio de la probable responsabilidad penal del consignado. Nuestra Legislación Adjetiva, en el artículo 219, precisa las funciones del Juez al recibir la consignación: “...I.- Iniciar el proceso inmediatamente que reciba la consignación; II.- Señalar día y hora para la audiencia pública en que se tomará al inculcado declaración preparatoria, si estuviese detenido; y, III.- Acordar se practiquen las

diligencias procedentes que oportunamente soliciten las partes y el defensor, así como las que estime pertinentes para la prosecución del proceso...”

La preinstrucción es la preparación del proceso penal, para que el Juez se encuentre en condiciones de resolver la situación jurídica del inculpado en el término constitucional.

El auto de radicación es la cabeza del proceso, ya que el Juez identifica la relación procesal, en razón que tanto el Ministerio Público adscrito al juzgado como parte del proceso penal, el probable sujeto activo del delito, el ofendido.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto y se entenderá que el indiciado queda a disposición del juzgador para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

El Juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso, ratificará la detención y en el segundo, decretará la libertad con las reservas de ley.

En el acuerdo de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los preceptos de este Código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.”

El Juez al recibir la consignación deberá sellarla de recibido, señalando la fecha y hora en que se recibe la averiguación, se debe de verificar si es o no con detenido, si está gozando de la libertad bajo caución. En caso de que el asunto sea con detenido, se le informará al Director de Prevención y Readaptación del Estado, sobre el abocamiento que el Juez realiza de la causa, del mismo modo el

Juez debe cerciorarse si la detención se hizo conforme a derecho, se debe de registrar en el libro de gobierno el nuevo asunto, bajo un número de expediente. En caso que el acusado esté detenido, se fijará de inmediato, fecha para que rinda su declaración preparatoria según lo establece el artículo 20, apartado A, fracción III de la Constitución "...Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria...". El acusado tendrá derecho a que nuevamente sea fijado el monto de una caución en caso de estar privado de su libertad, cuando sea procedente. Dicho auto será debidamente notificado a las partes.

2.3. Instrucción.

Como su nombre lo indica, consiste en instruir, (dar a conocer), por lo que toca a las partes, mediante pruebas en su ofrecimiento y desahogo al Juez, las circunstancias de la conducta delictiva y de la responsabilidad e inculpabilidad penal del procesado.

El auto motivado abre esta etapa del proceso penal, por que se fija la fecha para la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas y se termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

Para Colín Sánchez "es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo los actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y al conocimiento de la probable responsabilidad o inocencia del supuesto activo. El órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada".

Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green señalan que "la instrucción procesal tiene por propósito reunir el material probatorio en torno a los hechos y la intervención del inculpado más las modalidades y circunstancias de unos y otra...".

Su finalidad principal es el resultado de la investigación sumarial, cuando en el expediente obran todas las pruebas que conducen al resultado que se busca; viene a colación lo que al respecto dice Carnelutti “El carácter del Juez no está, no ya en que no instruya, sino en que instruya para decidir, mientras el Ministerio Público, cuando instruye, instruye no para decidir sino para a fin de que se decida por el Juez...”.

Del Castillo dice que “por instrucción criminal se entiende la práctica de todas aquellas diligencias necesarias para la comprobación de los delitos y designación de las personas que sean responsables de ellos, a fin de saber el grado de culpabilidad que les corresponde y dictar en contra de ellas la pena que marca la ley”.

GARCÍA RAMÍREZ SERGIO y ADATO GREEN VICTORIA. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Ed. Porrúa, tomo 1, Pág. 133.

2.4. Primera Instancia.

La Primera Instancia durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el acusado, inculcado o procesado su defensa ante el juzgado o tribunal y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia.

El término de Primera Instancia no requiere de explicaciones teóricas o doctrinarias saturadas de filosofía jurídica para entender su contenido, dado que la misma comprende desde el auto de radicación de la averiguación previa; según diversos tratadistas de la materia continúa con la resolución del término constitucional o auto de formal prisión, se prolonga con la secuela de la instrucción y finaliza con el auto que declara Cerrada la Instrucción.

Consideramos que lo correcto es estimar a primera instancia como la etapa del procedimiento penal que corresponde desarrollar un organismo judicial según su categoría, es decir, si el artículo 23 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que ningún juicio criminal deberá de tener más de tres

instancias, lógico es suponer que la Primera Instancia corresponde a desahogar ante y por un juez, sea de distrito, del fuero común o municipal.

CAPÍTULO

TERCERO

LAS PRUEBAS EN MATERIA PENAL

3. Las Pruebas.

3.1. Nociones Generales de la Prueba.

Concepto.

El significado o la noción de prueba es de todo aquello que se ajusta a la realidad o como dice: Sentiz Melendo que probar es la acción de verificar la autenticidad de una cosa, pero en el uso común el término prueba se utiliza como sinónimo de ensayo y experimento que en realidad es siempre posterior al ensayo o procedimiento, es como verificar la exactitud de lo formulado. Lo que nos lleva a concluir que para el uso corriente probar significa verificar algo que ya fue ensayado.

3.2. La Carga de la Prueba.

En el Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán de Ocampo el artículo 254 dice a la letra:

“...El Ministerio Público está obligado a la prueba de los hechos en que base su pretensión punitiva...”.

El numeral 257 del Código del mismo Cuerpo de Normas establece:

“...La carga de la prueba y principio de oficialidad. La existencia de la carga de la prueba, no modifica ni excluye el principio de la oficialidad que priva en el proceso penal...”

En este artículo, el legislador le otorga al Juez la facultad de ordenar la diligencia de pruebas, para esclarecer puntos de contradicciones o el principio de oficialidad de la prueba no significa más que la obligación de los tribunales de ordenar la prácticas de la pruebas dentro de la instrucción, de acuerdo al contenido en el

artículo 250 del Código de Procedimientos Penales de Michoacán, esto es que no nada más a las partes incumbe la obligación de aportar pruebas para demostrar sus pretensiones, sino que cuando el juzgado o tribunal lo estime procedente, tienen el deber de ordenar el desahogo de probanzas tendientes a alguna duda o falla que advierta el juzgador sin que con ello interfiera a la carga de la prueba que corresponde a las partes. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales son meros espectadores de piedras, pues jamás se han visto que cumplan con esa obligación, pues únicamente se concretan observar las actuaciones de las partes y estar prestos a rechazar sus pretensiones, como si en su actuar se vengaran de rancios agravios, lo que no corresponde a un buen Juez.

La llamada carga de la prueba, se entiende como el gravamen que recae sobre las partes de aportar medios probatorios al órgano jurisdiccional para buscar su persuasión sobre la verdad de los hechos manifestados por la misma. De lo anterior existen diversidad de criterios que se han aportado de la carga de las pruebas, pero dentro del proceso penal se discute y se niega la aplicación de la misma, es así que en este orden de ideas es conveniente atender lo que nos indica Eugenio Florian. Procesalista que sostiene... en el proceso penal la carga de la prueba desaparece como instrucción penal en el instante que el juez puede suplir con su iniciativa la inercia de las partes o salir al paso de la ausencia misma.

Es decir, la carga de la prueba en el proceso penal, no funciona como los juicios civiles, en donde la legislación procesal civil en vigor en el Estado de México, establece que el actor debe probar los elementos de su acción y el reo, de sus excepciones y defensas, presupuestos fundamentales que el Juez, debe de tomar en cuenta para decir en su sentencia definitiva, es o no procedente la acción intentada por el actor.

En cambio en materia procesal penal no existe así, siendo trascendental que las partes tienen la obligación de aportar sus pruebas para acreditar su dicho.

Como dice González Armienta Calderón, en su libro Teoría General del Proceso: "Generalmente, la ley distribuye entre las partes la fatiga probatoria, creando la situación de no 'dar por ciertas las afirmaciones que formulan las partes, amenos

que sean probadas. Así la carga “de la prueba no constituye propiamente un derecho o una obligación de los contendientes sino imperativo basado en la necesidad de cada una de las partes, de escapar a la circunstancias de no acreditar los hechos que expone y en consecuencia, dejar de obtener una sentencia favorable a sus intereses: perder la causa. Se trata de una carga procesal, conforme la clasificación aportada a la ciencia del proceso por James Goldschmidt”.

El principio general de la carga de la prueba, puede reducirse a dos situaciones:

- En materia de obligaciones, el actor debe probar los hechos que suponen la existencia de la obligación y el demandado, los hechos que suponen la existencia de ésta.
- En materia de hechos y actos jurídicos, las partes deben acreditar sus respectivas afirmaciones...”

De acuerdo con el principio

3.3. Los Tipos de Prueba.

Los tipos de prueba son diversos, algunos se les pudiera llamar lógicos y otros legales; pero todas las pruebas sin excepción buscan esclarecer o aportar información para buscar la verdad, sin embargo la ley establece como únicos medios probatorios los enumerados en el código de procedimientos penales, que son los siguientes;

- Confesión.
- El testimonio.
- Los careos.
- La confrontación.
- La pericia e interpretación.
- La documental.
- La inspección.

Todos y cada uno de estos tipos de pruebas son importantes, por lo cual mencionará en que consiste cada una de ellas y en algunas sus particularidades.

Confesión.

La confesión que ha sido catalogada como la reina de las pruebas, se compara con la detención en fragancia, ya que es el reconocimiento que hace el imputado de su responsabilidad en el hecho tipificado por la ley.

El artículo 262 del Código de Procedimientos Penales del Estado dice:

La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona mayor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y el artículo 20 Constitucional fue reformado en 1993 en su fracción II, esto relacionado con lo mencionado en el párrafo anterior, (ya que la confesión esta considerada como la reina de todas las pruebas) era importante que existiera total confianza en ella, sobre todo por los métodos empleados para obtenerla; la fracción dice: La confección rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Publico o del Juez o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

Existen 2 tipos de confesiones: lisa y llana y confesión califica.

La confesión lisa y llana es cuando el inculpado declara haber cometido el ilícito.

La confesión calificada es más compleja el inculpado acepta una parte pero niega otra en esta última se excusa de su responsabilidad.

Testimonio.

El testimonio es la declaración en relación al interrogatorio formulado a una persona (el tercero en proceso) sobre hechos que han percibido y se encuentran controvertidos por las partes.

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales del Estado dice:” Todas las personas están obligadas a declarar siempre que pueda proporcionar algún dato para el esclarecimiento del delito o de sus circunstancias o para el conocimiento del delincuente”

El testigo deberá tener algunas características entre ellas ser una persona que con su declaración deberá referirse a los hechos que le consten por haberlos visto de manera directa y sin suposiciones, también el testigo tiene que ser ajeno al proceso esto constituye la principal diferencia entre la prueba testimonial y la confesional ambas son declaraciones sobre hechos controvertidos en el proceso. Sólo que el primero es una persona ajena al litigio y el segundo proviene de una de las partes; también el testigo será ajeno a situaciones de parentesco, amistad o enemistad cualquier cosa que lo relacione con alguna de las partes, esto con la finalidad de que no se tenga ningún interés de perjudicar o beneficiar a cualquiera de las partes. Y si existiera algún parentesco o amistad con alguna de las partes no significa que la ley invalidara o desvirtuara el testimonio, simplemente le restaría credibilidad.

La declaración de los testigos en un proceso penal debe valorarse por la autoridad jurisdiccional y tomar en cuenta todos los elementos que marquen las normas jurídicas en sus diferentes jerarquías, esto para dar garantía al inculpado o al ciudadano.

Careos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 20 fracción IV le da al inculpado el derecho de carearse en frente del Juez con aquellas personas que depongan en su contra. A su vez el Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán en el artículo 285 dice: “...los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones

de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.”

Es Constitucional el careo entre el inculpado y quien deponga en su contra; en los demás casos el careo es procesal.

El careo es simplemente poner cara a cara a dos sujetos que intervienen en un proceso con fines probatorios.

Confrontación.

Confrontación también llamado rueda de presos; son varios sujetos colocados en semicírculos, entre los cuales se sitúa al presunto inculpado, para que de esta forma el testigo o acusador lo identifique.

El Código de Procedimientos Penales de Estado en su artículo 280 dice:”... Se procederá a la confrontación, cuando el que declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quién se refiera, pero exprese que podrá reconocerla si se le presenta, o asegura conocer a una persona y existan motivos para sospechar que no la conoce”

A todo esto la rueda de presos es un acto procesal para llevar acabo la identificación de una persona con la finalidad de que se despejen todas las dudas o impresiones de las personas que lo acusan.

En el mismo Código de Procedimientos Penales del Estado en su artículo 281 menciona algunas precauciones que se deben tener para efectuar una rueda de presos.

“... I.- Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que señalarla;

II.- Que la persona que va a ser confrontada esté acompañada de otras vestidas con ropas semejantes y aún con las mismas señas si fuere posible; y,

III.- Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse, sean de clase análoga, teniendo en cuenta su educación y circunstancias especiales...”

La Pericial e Interpretación.

Los numerales 289 al 308 manifiesta los derechos y obligaciones de los peritos en las diferentes especialidades.

Artículo 289 Código de Procedimientos Penales del Estado dice; “...Siempre que para el examen de personas, animales, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales de determinadas ciencias o artes, se procederá con intervención de peritos...”

El perito “...es toda persona quien se le atribuye capacidad técnica-científica, práctica en una ciencia o arte...”, la pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimiento científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de la prueba, la peritación “...es el medio particularmente empleado para transmitir o aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba para cuya determinación o adquisición se requieran conocimientos especiales y capacidad técnica, el peritaje “...es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante lo cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación o entendimiento de un hecho.

El peritaje tiene una relevancia increíble en los procesos penales, ya que el perito es una persona especializada y puede aportar conocimientos técnicos que pudieran despejar dudas del Juez y así éste emitir un fallo apegado a derecho, además es su deber nombrar un perito siempre que se compruebe la necesidad de la indagación.

La Documental.

“...Documento es el objeto material en el cual se ha señalado (grabado, impreso, etc.), mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual (palabras, imágenes, sonidos, etc.)

Cuando se relaciona con el delito que se investiga, o bien que durante el procedimiento presenten las partes, cualquier tercero, así como los que hayan recogido al inculpado podrán ser incorporados al proceso como prueba quedándose en la caja de valores del juzgado...”

“...El documento es la materialización de un pensamiento. Los documentos se clasifican en públicos y privados, tomando en cuenta su fuente. Aquellos precisados en la ley provienen de una autoridad o persona a la que el Estado encomienda funciones de dación de Fe, en lo que concierne a las atribuciones de dicha autoridad o al ámbito de actuación legal del titular de Fe Pública. En el conjunto de la prueba procesal los documentos poseen gran valor. Conviene señalar que a diferencia de lo que sucede con otras probanzas, generalmente sujetas a la razonada del juzgador o del Ministerio Público, en la averiguación, los documentos públicos hacen prueba plena.

Esto es consecuencia natural y necesidad del “sistema de fe pública” instituido por el Estado.

En el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales del Estado dice: “...Cuando alguna de las partes o el defensor ofrezca como medio de prueba un documento relacionado con el delito que se investiga, que obre en las oficinas públicas y que no pueda obtenerse directamente, el órgano jurisdiccional solicitará copia certificada al funcionario respectivo, quien estará obligado a expedirla.

Los documentos que se encuentren fuera de la jurisdicción del Tribunal en que se ventile el proceso penal, se compulsarán a virtud del exhorto o requisitoria que se dirija al tribunal del lugar en que obren...”

El documento es una prueba a la cual pueden recurrir cualquiera de las partes en el proceso penal.

La Inspección.

La inspección es "...el medio probatorio cumplido por el Juez inmediatamente sobre el mundo físico consistente en la observación y el examen de personas, cosas o lugares que se estimen relacionados con el hecho imputado, y en la consiguiente descripción de los elementos sometidos a su percepción.

En el numeral 309 del Código de Procedimientos del Estado dice de la siguiente manera: "...Si el delito deja huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar en que se cometió, el instrumento empleado y los demás objetos y lugares que puedan tener importancia para el esclarecimiento de los hechos.

El tribunal, cuando lo considere útil, podrá proceder a la inspección corporal del inculpado, cuidando de que el pudor de la persona sea respetado, dentro de los límites de lo posible. Podrá efectuar la inspección corporal de otra persona en los casos de grave y fundada sospecha o de absoluta necesidad, siempre con la limitación expresada. En tales casos, se permitirá que asista a la inspección una persona de confianza de quien sea sometido a ella, cuando éste lo solicite..."

3.4. Apreciación y Valor de la Prueba.

"...La apreciación de la prueba es una actividad intelectual que lleva a cabo el Juez para medir las fuerzas probatorias de un medio de prueba..."

El Código de Procedimientos en su numeral 235 dice a la letra: "...Los tribunales deberán valorar las pruebas separadamente y examinar su concordancia, tomando en consideración los principios de la sana crítica, y expondrán en sus resoluciones los razonamientos que hayan tenido en cuenta para hacer la valoración. Asimismo, se ajustarán a la apreciación que se hace sobre el valor jurídico de la prueba en esta sección..."

Existen 2 sistemas para la valoración de la prueba, el legal y el libre, en el libre el Juez hace un lado la ley, la ley no es quien fija el valor de la prueba, es el juzgador.

La valoración de la prueba tiene una relevancia enorme y trascendental en un proceso, pudieran existir pruebas de cualquier tipo y no pudieran ser tomadas en cuenta por el juzgador, o simplemente que para él no fueran sustanciales en el proceso, aunque el juez debe de exponer sus motivos del razonamiento que tuvo respecto a cualquier sería muy subjetivo y si alguna prueba tiene o no la fuerza suficiente para cambiar el sentido o resultado del proceso. Por esto es importante que la valoración de la prueba sea lo mas legal posible, como en el artículo 329 del Código de Procedimientos Penales que dice: "...La confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez hará prueba plena si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que esté plenamente probada la existencia del delito;

II.- Que sea hecha por persona mayor de dieciséis años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;

III.- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la causa y en presencia de defensor o persona de su confianza, pero no podrá producir ni inducir las respuestas de su asistido;

IV.- Que el inculpado esté debidamente enterado del procedimiento y del proceso.

No podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión. La Policía Ministerial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio; y,

V.- Que no haya datos que la hagan inverosímil, a juicio del Tribunal..."

Por que lo mayor posible, con la finalidad de darle certeza al inculpado y ofendido de que todas y cada una de las pruebas que aporten serán tomadas en cuenta con la mayor de las responsabilidades y apegadas 100% a derecho.

CAPÍTULO

CUARTO

LA PRUEBA CONFESIONAL Y SU NECESARIA DEROGACIÓN

4. La Prueba Confesional.

4.1 Antecedentes Históricos de la Prueba Confesional.

La justicia criminal de la Edad Media y de los primeros siglos de la Moderna concedió suma importancia a la confesión del reo y es así como se le llamó la reina de las pruebas.

Si éste no confesaba voluntariamente se lo obligaba mediante recursos violentos. A este procedimiento se le conocía con el nombre de tortura, según los antiguos escritores y era definida como el tormento del cuerpo empleado para conseguir la averiguación de la verdad.

La concepción filosófica que se adoptó respecto del hombre, se fue humanizando el derecho, se creó la declaración testimonial, que suple a la confesión pero que puede contenerla, y se reglamentó definitivamente su forma de obtención así como su valor como elemento probatorio.

Si bien es cierto que la confesión arrancada por la vía del tormento ya era conocida en los pueblos de la antigüedad, para los fines del presente trabajo debemos situarla en el Medievo, por cuanto es también en las postrimerías de esta época histórica cuando empieza a gestarse el movimiento que creó dudas acerca de su conveniencia (Siglo XVI) Es así como en la segunda mitad del siglo algunos de los más destacados jurisconsultos prácticos comenzaron a vacilar en sus convicciones con respecto al mantenimiento de la tortura, pero limitándose, únicamente, a reconocer el hecho.

La verdadera lucha contra la tortura fue librada en el Siglo XVII por el jesuita Spee, que afirmó que los dolores hacían mentir a los que los padecían, quienes

se hacían cargo de delitos no cometidos y nombraban como cómplices a personas inocentes, y que el tormento era asimismo un inconveniente porque los verdugos revelaban en muchas irregularidades, negligencias y arbitrariedades y una parte de los jueces evidenciaban una conciencia muy estrecha y una iniquidad intolerable, por lo cual se imponía la abolición del instituto.

También en el Siglo XVII toma importancia el trabajo de Besoldus, escrito un siglo antes, quien estableció al respecto el siguiente dilema: puede vencer el torturado los dolores de la tortura o no puede vencerlos; si puede vencerlos negará los delitos cometidos por él; si no los puede vencer, entonces se hará cargo de la comisión de delitos que nunca ha cometido.

4.2. La Confesión y su Marco Jurídico.

El marco jurídico de la confesión calificada se encuentra en el numeral 330 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán de Ocampo que dice a la letra: La confesión con circunstancias excluyentes de incriminación o modificativas atenuantes, hará prueba plena si no es inverosímil o si no existen otros medios de convicción que justifiquen lo contrario.

Si existen pruebas que afecten la verosimilitud de la confesión calificada, el inculpado deberá acreditar las circunstancias que alegue, pues en caso contrario se podrá tener por cierto únicamente lo que le perjudique.

En el desarrollo de este trabajo he venido citando lo que marca este numeral, sin embargo en el numeral 329 del Código de Procedimientos Penales se maneja los requisitos de una confesión, el numeral dice: La confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez hará prueba plena si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que esté plenamente probada la existencia del delito;

II.- Que sea hecha por persona mayor de dieciséis años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;

III.- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la causa y en presencia de defensor o persona de su confianza, pero no podrá producir ni inducir las respuestas de su asistido;

IV.- Que el inculpado esté debidamente enterado del procedimiento y del proceso.

No podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión. La Policía Ministerial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio; y,

V.- Que no haya datos que la hagan inverosímil, a juicio del tribunal.

La responsabilidad no se considerará probada plenamente con la confesión, si este medio se emplea para acreditar los elementos constitutivos del tipo penal en los casos de los artículos 114 fracción II y 115; en 1993 hubo una reforma al artículo 20 de la Constitución en su fracción II (ya que la confesión esta considerada como la reina de todas las pruebas) era importante que existiera total confianza en ella, sobre todo por los métodos empleados para obtenerla; la fracción dice: La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio. Esto viene a dar certeza jurídica al inculpado, ya que le permite saber que su confesión será tomada en cuenta y será escuchado por las partes que intervienen directamente en el proceso

4.3. Confesión Calificada.

La confesión calificada es la reina de las pruebas y por lo tanto es muy relevante de lo que de ella emane.

La confesión calificada añade al proceso un ingrediente especial, que es la disculpa (niega los hechos que se le imputan) esta modificativa pudiera aportar detalles tan relevantes que pudiera cambiar la naturaleza del hecho confesado, convirtiéndolo de un delito a un acto lícito.

La confesión calificada o llamada también restrictiva, es la que ha determinado las mayores polémicas por su consecuencia de la divisibilidad o indivisibilidad.

Se dice que la confesión calificada es aquella por la cual el imputado admite su intervención activa, pero niega elementos o circunstancias, en cuya virtud se excluye o atenúa su responsabilidad.

Toda confesión calificada se compone de dos partes. La primera es la que admite el hecho atribuido, como ocurre en la confesión simple; y la segunda, la que niega la consecuencia de aquél por razón de otro hecho.

So dos direcciones, pero las dos caminan hacia un objeto dado de prueba. Si admite haber dado muerte a una persona (confesión) y sostiene que lo hizo en defensa propia (disculpa), su testimonio tiene una dirección en cuanto ha dado muerte a un semejante, pero al agregar que lo hizo en defensa propia, esta parte tiene otra dirección.

Estas dos direcciones no se contraponen, sino que se unen en un punto, es decir, convergen, para dar nacimiento a un hecho complejo, en el cual el juzgador tiene que resolver apegado a derecho.

Por un lado la disculpa o por otro la aceptación de un hecho ilícito.

El Juez pudiera en este hecho complejo sentenciar a una persona por su confesión calificada, el numeral 330 en su segundo párrafo dice: Si existen pruebas que afecten la verosimilitud de la confesión calificada, el inculpado deberá acreditar las circunstancias que alegue, pues en caso contrario se podrá tener por cierto únicamente lo que le perjudique.

En este tenor imaginemos que el Juez simplemente no le da valor probatorio o para el no acredita lo que el hombre ha confesado o el inculpado no puede acreditar o probar lo que ha confesado y pudieran ser muchos los factores por los cuales el inculpado no pudiera acreditar, estos efectos negativos son los mas dañinos, ya que pudieran privar de la libertad a personas inocentes,

Y también el Juez valoraría el abanico de pruebas ofrecidas y desahogadas por las partes y no sólo se concentraría en la confesión del inculpado en la forma de estar confeso en confesión calificada. Esto último con el que no se violen las garantías del imputado.

4.4. Efectos Negativos de la Confesión Calificada.

Los efectos negativos de la confesión calificada son diversos, entre ellos la complejidad del proceso, como ya lo mencioné en el capítulo anterior. Se fomenta el mal desempeño del Ministerio Público en sus investigaciones ya sean previas o

posteriores al proceso, pero el más importante para mi, es que se atenta o muchas veces se priva de la libertad a personas inocentes a sabiendas que la libertad es uno de los derechos mas tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además es un derecho natural para todo ser humano.

La confesión calificada ha llevado a hombres y mujeres a ser privados de su libertad y esto afecta de manera directa al núcleo de la sociedad; la familia.

Justificación de la Derogación.

Elegí este tema por que existen personas inocentes privadas de su libertad, debido a la confesión calificada.

El Ministerio Público en nuestro sistema jurídico juega un papel muy importante, la mayoría de las veces deja mucho que desear de su desempeño y cómo no va ser injusta la confesión calificada, si la base fundamental de un proceso es la averiguación previa, la cual está integrada sin una investigación exhaustiva y muchas veces aunque se acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad existen deficiencias en la averiguación, el Juez simplemente aplica he interpreta la ley y se le mete en problemas, ya que muchas veces tiene que valorar las pruebas que le da el Ministerio Público y la mayoría de las ocasiones son muy difusas.

La confesión calificada es también un instrumento que se podría prestar para que si un juez quisiera hacerle daño a una persona, tenga el medio para hacerlo, sólo con omitir las pruebas que el inculpado está presentando o no darle valor probatorio.

La confesión calificada ha llevado a muchas personas a la cárcel por diferentes circunstancias, por eso la confesión calificada es un arma de doble filo, el artículo puede ser manipulado y causar un daño moral, físico, psicológico y social e irreparable al ser humano.

De todos los asuntos que existen de confesión calificada en cada uno de los órganos jurisdiccionales es muy probable que exista una persona que no haya podido probar lo que ha confesado; los factores pudieran ser: por la ignorancia,

mala defensa, mala interpretación de la ley y aplicación o simplemente con el ánimo de perjudicar.

La libertad es sagrada y con una sola alma inocente en la cárcel, se rompen los pilares fundamentales del derecho que es la justicia, igualdad y equidad; el artículo 330 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán de Ocampo debe ser derogado por ser injusto, limitativo.

CONCLUSIONES

PRIMERO.-

El Capítulo Primero se enfoca especialmente a lo que es la acción penal, este conjunto de actividades del ministerio público encaminadas a provocar la función jurisdiccional, se menciona ampliamente por la relevancia o la influencia que tiene en cada uno de los procesos, la acción penal es un pilar fundamental, ya que la que situación del inculpado depende mucho de ello, también el ministerio público como único titular para ejercer esta acción es parte de este primer capítulo por ello los antecedentes históricos son un marco que nos permite ver como hemos evolucionado y que tanto a mejorado nuestro sistema jurídico, las investigaciones de este órgano del Estado son trascendentales en cualquier proceso ya que de él emanan todos los elementos que el Juez en su momento valorará para dirimir una controversia. Puntualizamos cada una de las funciones de este órgano encargado de cuidar los intereses del Estado, con la finalidad de hacer notar la grande responsabilidad y tarea que se les ha encomendado.

Finalizando con el inculpado, el sujeto mas importante en todo proceso, aquél por el cual se hecha andar toda la maquinaria jurisdiccional y claro parte de su defensa, ya que está plasmado en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como un derecho inalienable.

SEGUNDO.-

En el Capítulo Segundo los procedimientos penales son los que toman toda mi atención, iniciando por la averiguación previa, en esta etapa del proceso los agentes ministeriales tienen la tarea de comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo llevando a cabo todas las diligencias posibles, sin embargo, el periodo de preinstrucción, el Juez analiza los hechos e identifica la figura delictiva en el Código Penal y entra al estudio de la probable responsabilidad de inculcado, algunas ocasiones el Juez dicta auto de libertad ya que los elementos del delito no se encuentran debidamente acreditados, esta parte es la que hace tan especial la preinstrucción, por que al igual al inculcado se le puede dar auto de formal prisión en caso de que se reúnan los elementos constitutivos del tipo penal, ya un poco más avanzado el proceso, la instrucción es una etapa de suma importancia, ya que les toca a las partes mediante pruebas dar a conocer al Juez las circunstancias del ilícito, todas estas etapas en el proceso hasta sentencia definitiva forman parte de lo que es la primera instancia.

TERCERO.-

En el Capítulo Tercero, hago referencia a la prueba, ya que es todo aquello que se ajusta a la realidad y por medio de estas pruebas el juzgador puede dirimir una controversia, obviamente apoyándose en los diferentes tipos de prueba como son; la confesión, que es la reina de todas las pruebas, el testimonio, careos, confrontación, la pericia, documental e inspección, todos estos tipos de prueba buscan esclarecer para encontrar la verdad, de esta misma manera el ministerio público está obligado por medio de la carga de la prueba a probar los hechos en los cuales basa su pretensión punitiva.

La llamada carga de la prueba, se entiende como el gravamen que recae sobre las partes de aportar medios probatorios al órgano jurisdiccional para buscar su persuasión sobre la verdad de los hechos manifestados por la misma, en este mismo tenor, la valoración de la prueba es meramente del juzgador, es sobre el titular del órgano jurisdiccional donde recae la responsabilidad de darle el valor a cada una de las pruebas aportadas por las partes y de esta forma resolver de acuerdo a su criterio o en base a la ley.

CUARTO.-

La Confesión Calificada, a través del tiempo se ha ganado el nombre como la reina de todas las pruebas, el marco histórico que encierra esta confesión es demasiado amplio y sus orígenes son muy remotos, afortunadamente nuestro sistema jurídico ha mejorado bastante, hoy en día no se tortura a las personas para que confiesen como se hacía usualmente, actualmente el numeral 329 y 330 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán de Ocampo, guardan lo que es la confesión simple y la calificada, esta última viene a complicar el proceso, ya que el inculpado en la confesión calificada tiene la obligación de probar todo aquello que haya confesado, si no fuera así todo aquello se tomará en su contra; que a mi punto de vista es injusto, existen personas que por razones diversas no podrían probar sus confesiones y llegar a ser privados de su libertad.

PROPUESTA

ARTÍCULO 330.- Confesión Calificada.- La confesión con circunstancias excluyentes de incriminación o modificativas atenuantes, hará prueba plena si no es inverosímil o si no existen otros medios de convicción que justifiquen lo contrario.

Mi propuesta es que se derogue el numeral 330 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán de Ocampo, con la finalidad de reducir las injusticias de los órganos jurisdiccionales y que se implementen mecanismos que permitan al Ministerio Público hacerse responsables de todas las funciones y/o obligaciones que marca el Código de Procedimientos Penales.

Me gustaría que se guiara por el artículo 329 que a la letra dice: Confesión.- La confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez hará prueba plena si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que esté plenamente probada la existencia del delito;

II.- Que sea hecha por persona mayor de dieciséis años, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;

III.- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el Tribunal de la causa y en presencia de defensor o persona de su confianza, pero no podrá producir ni inducir las respuestas de su asistido;

IV.- Que el inculpado esté debidamente enterado del procedimiento y del proceso.

No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Ministerial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio; y,

V.- Que no haya datos que la hagan inverosímil, a juicio del Tribunal.

La responsabilidad no se considerará probada plenamente con la confesión, si este medio se emplea para acreditar los elementos constitutivos del tipo penal en los casos de los artículos 114 fracción II y 115.

De esta manera se investigará de una manera más consiente y profesional, con la responsabilidad que requiere toda averiguación previa por parte de esta institución.

BIBLIOGRAFÍA

CARLOS BARRAGÁN ZALVATIERRA. Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. Pág. 51,53.

CARLOS FRANCISCO SODI. El Procedimiento Penal Mexicano Ed. Porrúa 1957. Segunda Edición Pág. 156.

JORGE MALVÁEZ CONTRERAS. Derecho Procesal Penal Ed. Porrúa 1ª edición México 2003. Pág. 275.

JUVENTINO CASTRO. Citado por Castillo, El Ministerio Público de México Ed. Porrúa México 2000 Pág. 4

GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México Cit Pág. 95.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ y VICTORIA ADATO GREEN. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México Pág. 875, 918, 1037, 1087 y 1096.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ y VICTORIA ADATO GREEN. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed, Porrúa, tomo 1, Pág.133.