

881309

3
203



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL LOMAS VERDES
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

**LA DETENCION Y EL ARTICULO 16
CONSTITUCIONAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS ARRECHEA BARRERA

DIRECTOR DE LA TESIS: LIC. MERCEDES ARCE DEL RIO
REVISOR DE LA TESIS: LIC. JUAN ARTURO GALARZA

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO,

MARZO 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION.

PAG.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

- | | |
|--|---|
| 1. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880. | 1 |
| 2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894. | 5 |
| 3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1929. | 8 |
| 4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934. | 9 |

CAPITULO II.- ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

- | | |
|---------------------------------|----|
| 1. ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL. | 12 |
| 2. ORDEN DE DETENCION. | 26 |
| 3. ORDEN DE APREHENSION. | 29 |
| 4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD | 33 |
| A) DENUNCIA. | |
| B) QUERELLA. | |
| C) ACUSACION. | |
| 5. FLAGRANCIA. | 40 |
| 6. NOTORIA URGENCIA. | 47 |

CAPITULO III.- LA PRUEBA CONFESIONAL.

1. CONCEPTO.	49
2. REQUISITOS.	51
3. VALOR PROBATORIO.	56

CAPITULO IV.- DERECHOS DEL DETENIDO.

1. PRUEBAS DEL PRESUNTO RESPONSABLE EN LA AVERIGUACION PREVIA.	69
2. INCOMUNICACION.	71
3. DERECHO A LA DEFENSA.	85
4. DERECHO A TRADUCTOR E INTERPRETE.	90
5. LIBERTAD CAUSIONAL.	95
6. ARRAIGO DOMICILIARIO.	107

CONCLUSIONES.	115
----------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.	120
----------------------	------------

INTRODUCCION.

A raíz de las Reformas a diversas disposiciones del Código Procesal Penal, que entraron en vigor el 1° de Febrero del año de 1991, se generó gran inquietud y descontrol por parte de las autoridades aplicadas del derecho. A esta fecha no existe uniformidad de criterios y más aun existen autoridades que nunca han dictado una resolución conforme a estas nuevas disposiciones.

Esto hasta cierto punto es justificable ya que no fueron del todo claras, pues establecieron situaciones de derecho sin haber implementado su funcionamiento.

En el mes de Enero de 1991, los Magistrados del Primer Circuito, unitarios en materia de apelación y colegiados en materia de amparo, junto con los Jueces de distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, se reunieron para discutir los preceptos que modificaron diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Se integró una comisión de conclusiones a sugerencia del Coordinador General, Magistrado Humberto Román Palacios, auxiliado por el Magistrado Alberto Martín Carrasco, Coordinador del Area Penal, habiéndose

elegido por votación directa al Magistrado Guillermo Valazco Félix como representante de los tribunales Colegiados, al Magistrado Juan Silva Meza por los unitarios y por los Jueces de Distrito a los Licenciados Francisco Nieto González y Raúl Melgoza Figueroa, presidiendo tal comisión el Magistrado Coordinador del Area Penal, antes mencionados.

Durante cinco días de sesiones se analizaron todas y cada una de las Reformas y se llegaron a una serie de conclusiones que fueron publicadas en el Diario Oficial de la federación el día 8 de Enero de 1991.

Sin embargo, las conclusiones vertidas en esta Reunión de Trabajo, fueron de poca aceptación por los Organos Judiciales del Fuero Común; es por ello, que con el presente trabajo se pretende proporcionar diversas conclusiones respecto de las reformas al Código de Procedimientos Penales que entraron en vigor el 1° de Febrero del año de 1991, tratando de que nuestras conclusiones resulten lo más apegado a la Ley y respondan a la práctica de la actividad Judicial y del Fuero Común.

CAPITULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

- 1. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880.**
- 2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.**
- 3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1908.**
- 4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934.**

1. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880.

Como es conocido de nuestra cultura, imponiendo incluso su religión, sus costumbres y sus reglas. Fue con la realización, que se dieron por primera vez, ciertos derechos naturales consagrados en diversos ordenamientos, tales como la Recopilación de las Leyes Indias, El fuero Juzgo, La Ley de las siete partidas; siendo estas últimas, las que siguieron utilizando con posterioridad a la consumación de la Independencia; en ellas, se estructuraba el procedimiento penal, bajo un sistema inquisitorio.

"En los procesos criminales se observaban las enseñanzas contenidas en los tratados de derecho, como la "Materia Criminal Forense", publicada en Madrid, España, por el doctor Senen de Vilanova y Mañez en el año de 1807, que contiene interesantes formularios en Materia de enjuiciamiento; la "Curia Filipica Mexicana" (1).

Estas leyes, se siguieron aplicando hasta el año de 1812 en que por decreto, se crean jueces mixtos denominados "Jueces letrados de Partido", que eran mixtos puesto que juzgaban en materia civil y criminal.

(1).- González Bustamante Juan José.-"Principios de Derecho Procesal Mexicano" Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1963.-Pág.17.

La libertad personal fue objeto de las garantías siguientes: "ningún Español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho por el que merezca según la ley, ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento de juez por escrito, que se le notifica en el acto mismo de la prisión" (Art.287). "In fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez" (Art.292).

Dentro de las veinticuatro horas se manifiesta al tratado como reo, se le leen integramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos con los nombres de estos y si por ellos no la conociere, se le darán cuantas noticias pida venir en conocimiento de quienes son" (art.301). "El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes" (Art.302). "No se usará nunca del tormento ni de los apremios" (Art.303). "Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes" (Art.304).

"Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su

efecto precisamente sobre el que la merecía" (Art.305)" (2).

Como se puede observar, en este Decreto se consagran por primera vez, los principios de legalidad procesales, prohíbe la detención sin denuncia y cuando el delito que se le denuncia merezca pena corporal, la detención siempre será por mandato judicial; contemplado desde entonces la procedencia de la detención por flagrancia en los mismos términos que en la actualidad, estableciendo el término de 24 horas a efecto de informar "quien lo acusa y de que se le acusa"; para efectos de la declaración preparatoria, debía leerse todas las declaraciones y documentos que sirvieron para decretar su prisión; prohíbe el tormento y la confiscación de bienes y declara a la pena intrascendental.

Es de destacarse que estos derechos fueron absorbidos y consagrados como garantías constitucionales por nuestra Carta Magna de 1957. El 15 de Junio de 1869 se expidió la "Ley de Jurados Criminales", misma en el que se crea como parte acusadora al Ministerio Público.

(2) Celia Sánchez, Gallardo.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.

Desde el año de 1861 el entonces Presidente de la República, Don Benito Juárez, giró instrucciones a efecto de que se creara la Comisión Redactora que constituiría nuestra primera ley Sustantiva Punitiva; sin embargo, los trabajos de esta comisión fueron interrumpidos por la Intervención Francesa; superada esta crisis en el año de 1869, reiniciaron su labor, logrando finalmente poner en vigor el primer Código Penal del día 1° de Abril de 1872.

Lógicamente, surge la necesidad de crear una ley adjetiva de la materia, pero no fue hasta 8 años después, que se promulgó el Código de Procedimientos Penales de 1880.

"En sus disposiciones se establece un sistema mixto de enjuiciamiento en cuanto algunas instituciones como el cuerpo del delito, la búsqueda de las pruebas, etc.; pero en otros órdenes aunque suavizando impera el sistema inquisitivo".

Se consagran algunos derechos para el procesado, como el derecho de defensa, la inviolabilidad del domicilio, la libertad caucional, etc.; y en cuanto a

la víctima del delito, se instituye la obligación para el delincuente de reparar el daño".(3).

En cuanto a la detención, señalaba que ésta solo podrá ser mediante mandato judicial, y en flagrante delito; el derecho a la defensa, así como a ser oído y vencido en juicio.

En el año de 1891 este ordenamiento adjetivo fue reformado, creándose la "Ley de jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal".

2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.

Años después, el 6 de Junio de 1894, siendo Secretario de Justicia el Licenciado Joaquín Baranda, se promulga el Código de Procedimientos Penales de 1894. Este ordenamiento presentaba algunas innovaciones tales como: se crea a la Policía Judicial con la función de investigar los delitos, obteniendo pruebas y deteniendo a los participantes de dicho delito; el Ministerio Público conservó su carácter de parte acusadora y se le atribuyó el carácter de vigilante de la legalidad del proceso; procuró la igualdad entre la defensa y el Ministerio Público, no permitiéndole a este último modificar sus conclusiones

por causas supervenientes; en cuanto a la valoración de las pruebas, estableció un sistema mixto, los miembros del Jurado Popular valoraron las penas libremente; en tanto que el Juez sólo podrá atribuirles un valor tasado, es decir, previamente establecido por la ley; define el principio de inmediatez o inmediatividad, esto es, que lo actuado ante el Ministerio Público, sólo tendría valor si así lo apreciaba personalmente el Juez; otorgaba la libertad provisoria o provisional hasta el término de siete años de pena; estableció recursos para impugnar las resoluciones judiciales.

En cuanto a la detención, este ordenamiento conservaba los mismos derechos que el Código adjetivo anterior, tales como: Sólo puede ser detenido por mandamiento judicial; podría ser detenido solamente en flagrante delito, por particulares o sin orden judicial, teniendo el derecho a ser puesto de inmediato a disposición del Organó Jurisdiccional; tenía derecho a la Libertad Preventiva, siempre y cuando la pena privativa de libertad del delito cometido, no excediera de 7 años.

3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1929.

A fines del año de 1879, una nueva corriente penal surge en Italia, nos referimos al "Positivismo", sus tendencias eran dirigidas a la readaptación social del delincuente, proponían centros penitenciarios organizados científicamente, el establecimiento de las penas en proporción a la peligrosidad del delincuente y otorgaban amplio criterio al Organó Jurisdiccional en la aplicación de las mismas.

En los años veintes, la población mexicana resultaba imitadora de las costumbres europeas, adoptaban a sus vidas todo aquello que viniera del otro lado del océano; por tal razón, siendo el Presidente de la República Mexicana Don Emilio Portes Gil, a fines del año de 1925, giró instrucciones a efecto de crear un código Penal con tendencias Positivistas, mismo que por decreto presidencial del 9 de Febrero de 1929, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el segundo Código Penal de aplicación para el Distrito Federal.

Desde luego, el Código de Procedimientos Penales de 1894, resultaba sumamente anticuado y opuesto a las nuevas tendencias positivistas de la Ley Sustantiva de

la materia; de ahí que el 15 de Diciembre de 1929, fuera expedido el nuevo Código de Procedimientos Penales.

Este ordenamiento, consideraba a la Reparación del daño como parte de la sanción por la comisión de un delito, otorgando su acción al ministerio público, quién podría fijarla libremente; facultaba también al ofendido del delito y a sus familiares la capacidad de ejercer la acción para obtener el pago de la reparación del daño.

Al igual que el Código Penal de 1929, tubo una vida fugaz, pues se encontraba plagado de serias contradicciones, errores técnicos y dado al carácter clásico de la Constitución, fue considerado incluso como anticonstitucional.

Ante tan severas críticas, este Código de Procedimientos Penales, al igual que el Código penal de 1929, fueron abrogados, por la creación respectiva de los ordenamientos sustantivo y adjetivo de la materia en 1931; sin embargo, cabe aclarar que el nuevo Código de Procedimientos Penales fue promulgado hasta el día 23 de Agosto de 1934.

4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934.

El Código Penal de 1931, fue realizado con tendencias eclécticas, toda vez que procura establecer todos los postulados positivos posibles en tanto no contravinieran el carácter clásico de nuestra Constitución; por tal razón, se imponía la necesidad de crear un ordenamiento procesal congruente con estas ideas y desde luego, apropiado a la nueva Ley Sustantiva. En tal virtud, se integró una Comisión Redactoria encargada de elaborar el nuevo Código de Procedimientos Penales.

Dicha comisión, se encontraba formada por el entonces Procurador General de la República, Licenciado Emilio Portes Gil, así como los eminentes licenciados Angel González de la Vega, Angel Carvajal, Alberto R. de Vela, Macedonio Uribe, Telesforo A. Ocampo, Ezequiel Burguete, José Angel Ceniceros, Adolfo Desantis, Fernando Ortega y Javier Piña y Palacios.

"Las principales reformas consisten en el establecimiento de procedimientos especiales para los menores delincuentes, toxicómanos y enfermos mentales; en reconocer a los jueces penales límite de intervención, de autonomía en lo que se refiere a la

dirección del proceso a fin de no llevar a resultados extremos al sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio que los constituyentes de 1917 quisieron estructurar en el proceso penal mexicano; en la adopción del arbitrio judicial facultado al juez para investigar durante la instrucción del proceso, todas aquellas circunstancias que permitan conocer los móviles que tuvo el inculpado para delinquir; la innovación introducida en lo que se refiere a la técnica del recurso de apelación, que tiene por objeto examinar si han sido violadas en la sentencia de primera instancia los principios reguladores en la valoración de la prueba, o se alteraron los hechos, o se aplicó inexactamente la ley Penal y el pleno reconocimiento de la teoría de las funciones procesales y de los principios de oralidad, publicidad, inmediatividad, libertad absoluta en la defensa, contradicción y concentración procesales, pero donde la reforma reviste singular importancia, es en lo que se refiere al sistema de pruebas que hecha por tierra el hermetismo de la prueba tasada, consagrada desde tiempos remotos".

"No se hace enumeración de las pruebas como se hizo en los Códigos anteriores, sino que se reconoce que pueden constituirla todo aquello que se ofrezca como tal y se adopta el principio de la valoración lógica de las pruebas, haciendo que el juez tenga libertad en su apreciación y no se inspire solamente en criterios ético-sociales pero expresando en sus

resoluciones las razones que tuvo para valorizar la prueba". (4).

En cuanto a la detención, se establecieron los siguientes principios:

a) Sólo cuando el delito merezca pena corporal, se aplicará prisión preventiva.

b) La detención, no podrá exceder del término de 3 días, puesto que en este término deberá decretarse la prisión preventiva.

c) Las órdenes de aprehensión y detención deberán ser giradas por el Organó Jurisdiccional competente.

d) La autoridad administrativa sólo podrá decretar la detención en caso de flagrante delito o notoria urgencia y sólo por delitos que se persigan de oficio.

e) Derecho a la Libertad Provisional cuando el término medio aritmético no exceda de 5 años de prisión.

(4). - González Bustamante, Juan José. - Otro citada, Pág. 22 y 23.

En lo general, podemos decir que en este Código Procesal Penal, sólo se otorgaban los derechos que como garantías consagra nuestra Constitución.

CAPITULO II.

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

CAPITULO II.

ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

1. - ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

2. - ORDEN DE DETENCION.

3. - ORDEN DE APREHENSION.

4. - REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

- A) DENUNCIA
- B) QUERRELLA
- C) ACUSACION.

5. - FLAGRANCIA

6. - NOTORIA URGENCIA.

1. ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

Los derechos consignados en el artículo 16 Constitucional, brindan una gran protección a las personas, puesto que consagra en él la garantía consistente en el principio de legalidad; por medio de éste principio que consagra, se protege no solo al hombre de la aplicación arbitraria de la ley; sino que también impide que le sea aplicada una ley inexistente.

Para realizar el estudio del artículo 16 Constitucional y dado el cúmulo de garantías que establece en el campo legal, es menester irlo estudiando en partes; en tal virtud, la parte primera de este precepto enuncia:

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

El anterior párrafo del artículo 16 Constitucional, consagra diversas garantías de Seguridad Jurídica.

"El término "nadie", que es el que demarca desde el punto de vista subjetivo la extensión de tales garantías individuales, es equivalente a "ninguna persona", "ningún gobernado". Por ende, interpretando a contrario sensu la disposición constitucional en que se contienen las garantías involucradas en el artículo 16, el titular de la misma es todo gobernado, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad abstracción hecha de sus atributos personales, tales como la nacionalidad, la religión, la situación económica, etc. A través del concepto "nadie", consiguientemente, y corroborando la extensión tutelar que respecta a todas las garantías individuales, origina el artículo primero de la Constitución al referir el goce de ella a todo individuo, el precepto que comentamos protege a toda persona, a diferencia de lo que sucede en algunos sistemas constitucionales extranjeros, en que las disposiciones equivalentes sólo alcanzan a los nacionales.

De esta quizá, la pretendida universalización de las garantías de la persona frente al Estado y sus

autoridades por lo que pugna la "Declaración universal de los Derechos del Hombre" de Diciembre de 1948, con mucha antelación y obedeciendo a un acentado espíritu humanitario, cristalizó en México en instituciones constitucionales no sólo por lo que ve a la Carta de Querétaro, sino desde la Ley fundamental de 1855". (5)

En efecto, el término "nadie", se encuentra implantado en esta disposición a efecto de proporcionar igualdad, generalidad, debido a que éste precepto al incertar en su texto la palabra "nadie" cumple con el principio de igualdad ante la Ley.

"Nadie", significa ninguna persona, sin importar raza, religión, clase social, nacional e incluso puede tratarse de persona física o persona jurídica o moral.

Ahora bien, el artículo a estudio protege a todos contra los actos de autoridad que mermen, molesten o perturben cualquiera de los bienes jurídicos tutelados y que son: persona, familia, domicilio, papeles o pesesiones.

(5)- Burgos, Ignacio.- "Los Derechos Individuales".- Editorial Porrá, Decimotercera Edición.- México, Pág. 100.

Resulta evidente que en este precepto, el constituyente amplió la garantía consagrada en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, pues este último sólo protege a través de la garantía de audiencia, una vez que ya se ha sufrido la afectación o molestia en los bienes tutelados y en el numeral 16 de referencia lo prohíbe con antelación a esa afectación.

Por otra parte, se tutela indistintamente contra cualquier acto de autoridad, ya sea civil, penal, administrativo, etc.

Las personas físicas se encuentran tuteladas en cuanto a su personalidad psicofísica, incluyéndose por tanto su libertad personal.

Las personas jurídicas o morales, también se encuentran tuteladas en cuanto a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones, esto es, se tutela su libertad contractual también se encuentran protegidas contra actos de autoridad que molesten, perturben o mermen sus facultades inherentes a su actividad social.

No obstante, el precepto a estudio, señala que nadie puede ser molestado en su familia; desde mi particular punto de vista, el legislador del constituyente incurrió en un error de redacción; puesto que al decir "en su persona" el término "en su familia", sale sobrando, puesto que cualquier acto que lesione a una persona, deberá ser ésta la que se afecta, puesto que es el titular de la garantía consagrada por este artículo.

Estoy de acuerdo que los hijos menores de edad, que se encuentran bajo la tutela del padre, del jefe de familia, no pueden por sí demandar sus derechos, sino que tienen que hacerlo mediante sus legítimos representantes, pero no estoy de acuerdo con el concepto de "familia" puesto que en él se incluye también el cónyuge, a los padres, e incluso a los hijos mayores de edad.

El domicilio, constituye otro bien jurídico, tutelar de la garantía a comentar. Desde tiempos inmemoriales, el domicilio, la casa que habita la familia ha sido protegida por considerarse lugar privado en donde el hombre debe gozar de toda su libertad; sin embargo, en mi opinión el término "domicilio" no es el adecuado para definir realmente el sentimiento del constituyente; puesto que, el

"domicilio" puede ser el lugar en donde habita la persona o la familia, pero también puede entenderse un domicilio comercial, o fiscal, mismo que generalmente es público. En tal virtud, el término correcto sería el de morada tal y como lo tutela y consagra el Código Penal, en el delito de allanamiento de morada al decir:

"Artículo 285.- Se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos, al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada".

"El objeto jurídico del delito es la inviolabilidad de la morada en que se habita, de la habitación. El lugar destinado a habitación hace posible el desenvolvimiento de la libertad persona en lo que atañe a las exigencias de la vida privada a una o más personas, esté totalmente cerrado o parcialmente abierto, inmóvil o móvil, sea de uso permante o transitorio, son lugares en que se habita, la cabina de una nave, los carros remoldables o "trailera" y los carros de ferrocarril, si están destinados a habitación. Para que sean objeto de la tutela penal

es condición que esos lugares estén efectivamente habitados en el momento de la violación, aunque sus habitantes o moradores no se encuentren en dicho momento". (6).

La garantía a estudio, se refiere al hogar y su violación, no solo consiste en penetrar al lugar en donde se encuentra específicamente la morada, también comprende "los lugares inmediata o mediatamente dependientes del departamento, vivienda o aposento, que sin formar parte integrante del ambiente que constituye la habitación, están destinados a su servicio o complemento por lo que participan de su naturaleza, como lo accesorio participa de lo principal, de modo que su violación lesiona también la libertad doméstica; un patio, una cochera, una azotea, la escalera de una casa, etc. ". (7).

(6).- Carrasco y Trujillo, Robt; Carrasco y Rivas, Robt.- "Código Penal Anotado".- Editorial Porrá, Séptima Segunda Edición.- México, 1988.- Pág.678

(7).- Bazzatal, Vicenza.- "Tratado de Derecho Penal Romano" Editorial Caden.- Primera Edición.- Turin, 1988.- Pág.888.

No solo se protege la morada, sino también todo lo que se encuentra dentro de ella, por tal motivo, al decir el artículo 16 Constitucional "Nadie puede ser molestado en sus...papeles..." resulta ser reiterativo.

El término "papeles" se refiere a todos los documentos de una persona y protege el hecho de apropiación o desapoderamiento, toda vez, que la propia constitución señala que los documentos solo podrán ser revisados por la autoridad administrativa a efecto de verificar si se ha cumplido o no con las obligaciones sanitarias, permisos, etc., sin embargo, tal disposición sólo es referente a los documentos necesarios para el funcionamiento de los comercios o empresas. Tampoco podrá ser molestado en sus propiedades o posesiones, encontrándose tutelado tanto el poseedor originario como el derivado.

Ahora bien, la única forma en que la constitución permite que se molesten a las personas en sus bienes o derechos, es mediante un mandato escrito por autoridad competente.

"La legitimidad de la elección de una autoridad o funcionario envuelve forzosamente su competencia o incompetencia para el conocimiento de un negocio y para su decisión, por que nunca pueden ser competentes si les falta la legitimidad. Al referirse la carta fundamental en su artículo 16 a la competencia de la autoridad, se refiere a la vez a su legitimidad, implícita e indispensablemente. Cuando no cabe duda que una autoridad es legítima, su competencia mira ya sólo, en efecto, de una manera secundaria, a la órbita dentro de la cual ella debe girar; pero si la legitimidad es dudosa, y con mayor razón si la ilegitimidad es incuestionable la competencia mira entonces a la manera con que la persona fué nombrada.....Sería verdaderamente incomprensible que los legisladores constituyentes de 1857 hubiesen querido considerar como violación de las garantías individuales, por lo que cabe el recurso de amparo, una simple extralimitación de facultades; y que no hubiesen estimado como violación infinitamente más grave de aquellas preciosas garantías, y como en caso en que cupiera el amparo, la falta absoluta de toda competencia, emanada del ejercicio ilegítimo, usurpador, atentorio, de una falsa autoridad". (8).

(8) Iglesias, José María.- Estudio Constitucional sobre los facultades de la Corte de Justicia, Abril, 1874.

El mandamiento de la autoridad, deberá ser fundado y motivado. Fundamentación significa, que tal molestia debe encontrarse basada, en una norma, en una ley que así lo permita; es decir que se cumpla con el principio de legalidad, ya que las autoridades sólo podrán realizar lo que la ley les permita.

Así la Suprema Corte de Justicia de la Nación opina:

"Cuando el artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie puede ser molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a las autoridades no simplemente que se apaguen, según criterio escondido en la conciencia de ellas, a una ley, sin que se conozca de que ley se trata y los preceptos de ella, que sirvan de apoyo de mandamiento relativo de las propias autoridades, pues esto no remotamente constituirá garantía para el particular. Por lo contrario, lo que dicho artículo les está exigiendo es que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya que se trata de que justifiquen legalmente sus proveídos haciendo ver que no son

arbitrarios. Forma de justificación tanto más necesaria, cuanto que dentro de nuestro régimen constitucional las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley".

Amparo en revisión 1,258/50, Octavio Ramos E. y Coega. 18 de Agosto de 1950.
Unanimes de 4 votos. Ponente: José Riveña P.C. tomo XXVI, Segunda Sala, págs. 13 y 14. Sexta Época.

Por su parte, la motivación consiste en justificar la molestia; esto es, señalar todas aquellas circunstancias que llevaron a la autoridad a girar ese mandamiento. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

"Si la autoridad responsable reconoce que "fundar" debe entenderse la expresión de los fundamentos legales o de derecho del acto reclamado, precisamente por ello se concluye que la resolución reclamada no quedó debidamente fundada, si en ella no se contiene la expresión de ningún fundamento legal o de derecho. Y si, por otra parte, la propia autoridad responsable reconoce que por "motivar" debe entenderse el señalamiento de las causas materiales o de derecho que hayan dado lugar al acto reclamado no puede

admitirse que la motivación consistía en la expresión general y abstracta de que "por razones de interés público, el Gobierno Federal, había decidido constituir por sí mismo y por sus propios medios el puente a fin de operarlo en forma directa", ya que así la mencionada expresión no señala en principio la causa material o de hecho que hubieren dado lugar al acto reclamado".

Amparo en revisión 2,248/61, Fuentes Internacionales, S.A. de C.V. 19 de Octubre de 1961, 5 votos. Ponente: Rafael Nieto Heróles. Tomo LA, Segunda Sala, Pág.62. Sexta Sección.

El mandamiento de autoridad, necesariamente deberá hacerse por escrito, puesto que el mandamiento de tipo verbal traerá como consecuencia la violación de la garantía de seguridad jurídica plasmada en el artículo 16 constitucional.

Continuando con el análisis del artículo 16 de nuestra Carta Magna, en su segunda parte señala:

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado

que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".

Como podemos apreciar, en la segunda parte del artículo 16 Constitucional, se consagra una garantía más de seguridad jurídica contra actos de autoridad, cuya finalidad radica en tutelar la libertad del gobernado; garantía que a continuación estudiaremos.

2. ORDEN DE DETENCION.

La detención, "es la privación de la libertad de una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente". (9).

En efecto, como hemos visto con anterioridad, la detención la puede realizar cualquier persona, siempre y cuando exista flagrancia o notoria urgencia y con la obligación de ponerla a disposición de la autoridad competente inmediatamente.

La detención, es aquella que realiza la autoridad administrativa, es decir, el Agente del Ministerio Público; esta detención generalmente es realizada para efectos de investigación de la comisión del delito y aseguramiento del presunto responsable, para evitar que se sustraiga de la acción de la justicia.

Esta detención, abarca del aseguramiento hasta el auto de formal prisión o hasta el auto de Libertad por

(9).- De Pina, Rafael.- "Diccionario de Derecho".- Ed. Porrúa. Primera Edición, México, 1956. Pág. 111.

falta de elementos para procesar; existe en la Ley un término que corre exclusivamente para el juzgador y que es de 48 horas para tomar la declaración preparatoria y 72 horas para Dictar el auto que resuelva la situación jurídica del detenido; cabe hacer mención que ambos términos corren conjuntamente a partir de que el detenido queda a disposición del Organó Jurisdiccional; sin embargo, la ley adjetiva de la materia no señala término alguno que corra para el Agente del Ministerio Público, para detener a una persona, de tal forma, que tenemos que acudir a lo preceptuado por el Artículo 19 Constitucional: "Ninguna detención podrá exceder el término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión..."

Pues bien, desde el punto de vista teórico legal, no existe disposición alguna expresa, en la que se establezca el plazo que puede detener a una persona el Agente del Ministerio Público. En la práctica, el Ministerio Público frecuentemente excede el término de la detención de una persona sujeta a investigación y como tal actividad constituye una violación a la garantía constitucional prevista en su artículo 19, por regla general esta autoridad administrativa prolonga la detención hasta que haya logrado su objetivo o bien, hasta que se ve presionado a

consignarlo o liberarlo toda vez que se interpuso el amparo.

Así las cosas, podemos afirmar que el plazo legal de detención se vé duplicado, toda vez que la Representación Social podrá detener 72 horas y una vez puesto a disposición de la autoridad judicial nuevamente se inicia el período de 72 horas.

En apoyo a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, opina:

"Cuando el acto reclamado en el amparo, consiste en la detención del quejoso, llevada al cabo por una autoridad administrativa, debe considerarse que han cesado los efectos del acto reclamado, cuando el quejoso ha sido consignado al juez competente".

Castro Esposa: Tomo II, Pág. 205 Río Santiago. Tomo II, Pág. 1623. Solís, Jesús. Tomo IV, Pág. 211 Martínez, Pedro. Tomo IV, Pág. 1226 Tenorio Maximiliano. Tomo IV, Pág. 1226 Calzada, Lorenzo y Ceaga.

En conclusión, podemos decir que la detención que realiza el Ministerio Público, no se encuentra

autorizada por ley alguna y por tanto resulta anticonstitucional. Por otro lado, opino que sería conveniente que en la propia constitución se estableciera un plazo de 72 horas para que el Ministerio Público pueda detener a una persona para investigación.

3. ORDEN DE APREHENSION.

La palabra aprehensión, proviene del latín prehensia, y es la acción de coger, prender o asegurar.

*Aunque los términos de aprehensión y detención suelen usarse como sinónimos sin que en la práctica tenga trascendencia la confusión; para distinguirlos propiamente hay que considerar como aprehensión el acto mismo de la captura del reo, el hecho material de apoderamiento de su persona. La detención en cambio es un estado: el estado de privación de la libertad que sigue inmediatamente a ese aseguramiento y termina

con la formal prisión o la libertad por falta de méritos a las setenta y dos hora...".(10).

Sin embargo, la Orden de Aprehensión constituye un mandamiento de autoridad judicial a través del cual se decreta la privación procesal de la libertad de una persona, con el objeto de que quede sujeta a un procedimiento penal.

La orden de Aprehensión procede cuando existe una consignación sin detenido, es decir, que la solicite el Ministerio Público y en el sumario se haya comprobado el Cuerpo del Delito y existan pruebas suficientes que señalen, claramente su presunta responsabilidad; además, se requiere que el delito de que se trata, tenga señalada una pena corporal, es decir, una pena privativa de libertad y desde luego, que exista denuncia, querrela o acusación de persona digna de fé o en caso contrario que los datos y elementos con los que se cuenta, sean suficientes para hacer probable la responsabilidad del detenido.

(10). - Acero, Julio "Procedimiento Penal". SAN JOSÉ M. CAJES JR., © Editorial Edebo, 1986. Pág. 128.

"Para proceder justamente a la detención de un detenido, debe quedar plenamente comprobado el cuerpo del delito en el que se le atribuye alguna responsabilidad; que esa responsabilidad no sea "civil" o "moral", sino "criminal", y que haya pruebas suficientes, que señalen claramente su presunta criminalidad". (11).

Por jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dispone que no es necesario que se encuentre comprobado el cuerpo del delito, pues resulta suficiente que se reúnan los requisitos del Artículo 16 Constitucional; sin embargo, la Comprobación del Cuerpo del Delito es requisito indispensable para la consignación y en tal virtud, para girar la Orden de Aprehensión si es necesario que se encuentre comprobado el Cuerpo del Delito.

Al señalar que la Orden de Aprehensión debe ser girada por "autoridad competente", se refiere a que debe ser la autoridad a la que debe ser consignado el responsable una vez aprehendido. Sin embargo, cabe la

(11) Del Castillo, José R. "Práctico de Procedimiento Criminal" Primera Edición J.R. Garrido y Noe. Editores, México, 1945. Pág 288.

posibilidad de que la autoridad que conozca no sea la competente, en tal caso la Autoridad que conoce y no es competente, deberá practicar las diligencias más urgentes tales como tomar la declaración preparatoria y dictar el auto de Plazo Constitucional, para posteriormente declararse incompetente y remitir los autos y el detenido al Órgano Jurisdiccional competente.

El Órgano Jurisdiccional no podrá en forma oficiosa girar Orden de aprehensión alguna, deberá ser a petición del Ministerio Público, previa consignación, es decir previo ejercicio de la Acción Penal.

En cuando a que debe preceder denuncia, querrela o acusación a efecto de liberar una orden de aprehensión, resulta ser un requisito indispensable, pues en caso contrario estaríamos volviendo al procedimiento inquisitivo. Sin embargo, lo que si se puede suplir es la fé atribuible a quien declare.

4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Los requisitos de procedibilidad son la denuncia, la querrela o la acusación; son requisitos de procedibilidad toda vez que solo con ellos puede iniciarse un procedimiento penal.

El artículo 16 constitucional ha empleado la palabra "acusación" como sinónimo de querrela; pues como es sabido, la verdadera acusación la realiza el Agente del Ministerio Público una vez cerrada la instrucción, mediante sus conclusiones.

A continuación, procederemos a realizar un profundo estudio de estos requisitos de procedibilidad.

a) Denuncia.- Debemos entender por denuncia el conocimiento que hace una persona a la autoridad, de hechos que pudieran ser constitutivos de la comisión de un delito. "Es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa que

cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente". (12).

La denuncia opera en los llamados delitos de Oficio; son delitos de oficio aquellos que la autoridad necesariamente debe perseguir por la relevancia del Bien Jurídico que tutela y por ende son delitos en los que opera el perdón.

La denuncia la podrá hacer cualquier persona, directamente el afectado o un tercero; cuando la hace el afectado se denomina denuncia y cuando la realiza un tercero recibe el nombre de "Noticia del Delito" o "Parte Informativa".

El denunciante no es parte en el proceso penal, pues es sabido que el que representa sus intereses y por tanto es parte en el proceso, es el Agente del Ministerio Público, sin que por ello, la denuncia deje de ser un requisito de procedibilidad.

(12).- Servó Ramírez Sergio y Victoria Adato de Barra.- "Tratado de Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición.- México, 1966.- Pág. 23.

La denuncia no debe ser anónima, debe realizarla una persona debidamente identificada y como lo establece el artículo 16 Constitucional, persona digna de fe.

En mi opinión, el requisito de que sea hecha la denuncia por persona digna de Fe, resulta un tanto cuando ineficaz, toda vez que en muchas ocasiones acuden a la Agencia del Ministerio Público personas con deficiencias mentales o bien menores de edad, personas que no pueden ser dignas de Fe, sin embargo, que pasa cuando existen elementos suficientes para considerar que efectivamente se cometió un delito y que la persona que es señalada por el "denunciante incapaz" pudiera ser el responsable, acaso a estas personas no se les recibe la denuncia por no considerarlas dignas de fe.

Pues bien, en la práctica estas denuncias son recibidas y si de los elementos que arroje la investigación existen elementos suficientes para comprobar el cuertpo del delito y la presunta responsabilidad, se dejará sin efectos este requisito previsto por el artículo 16 Constitucional.

b) Querrela.- "La Querrela, constituye otro requisito de procedibilidad para aquellos delitos que se persiguen a petición de parte ofendida".

"Dentro del lenguaje jurídico-procesal, la palabra querrela posee dos connotaciones diversas. Por un lado tenemos la llamada querrela máxima, institución desconocida en México (donde la Ley ordinaria monopoliza la promoción de la "acción activa" en favor del Ministerio Público), que en otras latitudes en un equivalente a la promoción penal, que se inicia desde el escrito en que se ejercita la acción con manifestación de los hechos "delictivos", erigiendo al acusador particular en sujeto con plenitud de facultades para sustituir o coexistir con el Ministerio Público". (13).

La Querrela mínima "es el medio idóneo reglamentado por la ley, a virtud del cual se reconoce al ofendido (en ciertos tipos de delitos) el derecho subjetivo que proviene de la norma jurídica que esta-

(13).- Srta. Srva Jorge Alberta.- "Derecho Procesal Penal".- Editorial Harla.- Primera Edición México, 1966.- Pág. 226.

tuye la acción penal, para que a su arbitrio y potestad disponga del mismo, no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su deber de accionar sin que antes así se lo hubiere hecho saber y exigir su titular".(14).

Sin embargo, aún cuando el ofendido goce del derecho de disponer respecto al ejercicio de la acción penal, la Querrela también es un supuesto, condición o requisito de procedibilidad toda vez que cuando el ofendido no ha otorgado la anuencia para que se ejercite esa acción penal, la Representación social no lo podrá hacer de mutuo propio.

Se perseguirán por querrela necesaria, los delitos de:

✓ Hostigamiento sexual.

✓ Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales.

(14)- Díaz de León, Marco Antonio.- "Teoría de la acción Penal".- Edt. U.N.A.M., Primera Edición, México, 1974.- Pág. 292.

- ✓ Difamación.
- ✓ Calumnia.
- ✓ Lesiones previstas en la parte Primera y Segunda del Artículo 289 del Código Penal.
- ✓ Lesiones cualquiera que sea su clasificación cometidas por tránsito de vehículos.
- ✓ Abuso de Confianza.
- ✓ Fraude.
- ✓ Daño en Propiedad Ajena.
- ✓ Todos los delitos Patrimoniales cuando entre el sujeto activo y el pasivo existe relación derivada de parentesco en línea recta consanguínea, por consanguinidad hasta el segundo grado, por afinidad hasta el segundo grado; cónyuges, concubinas, adoptante y adoptado.
- ✓ Robo de Uso.

✓ Despojo.

Podrá Formular Querrela, el ofendido; los ascendientes en caso de incapaces; a falta de éstos, los hermanos o sus legítimos representantes; en caso de personas morales, la querrela deberá presentarla un apoderado que tenga poder general para pleitos y cobrazas con cláusula especial.

La acción Penal se extingue en los delitos de Querrela por el Perdón que otorgue el querellante; el perdón podrá otorgarse hasta antes de que se dicte la Sentencia de Segunda Instancia o no cause ejecutoria la de Primera instancia; siempre y cuando el sujeto activo del delito lo acepte.

c) Acusación.- Como ya dijimos con anterioridad, el constituyente seguramente incurrió en un error de técnica jurídico penal al señalar en el artículo 16 Constitucional que: "No podrá liberarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, ACUSACIÓN o querrela..."; toda vez que la Acusación, en estricto sentido procesal penal es: el acto por medio del cual, el Ministerio Público fija en forma definitiva el

sujeto fundamental y accesorio del proceso; es decir, fija los límites de hecho de la sentencia.

Lógicamente, la acusación compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los ofendidos y esta la realiza la Representación social en sus conclusiones, mismas que se rinden una vez cerrada la instrucción; etapa procedimental en la cual el sujeto activo del delito ya fue detenido y procesado; por ende, resulta obvio señalar que la acusación nunca podrá ser anterior a la detención y mucho menos un requisito de procedibilidad para dicha orden de Aprehensión o Detención.

5. FLAGRANCIA.

La constitución permite detener a una persona sólo cuando es sorprendido en flagrante delito.

La flagrancia en estricto sentido significa el sorprender a una persona al momento de estar cometiendo un delito; sin embargo, nuestro Derecho Procesal Penal le ha dado un sentido más amplio según establece en su artículo 267 al decir: "Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito:

no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutando el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido".

"Tomando en cuenta el momento en que se cometen los delitos, se les ha dividido en flagrantes, cuasiflagrantes y flagrantes presuntivos. Según Escriche, delito flagrante es aquel que se ha cometido públicamente y en que el perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al mismo tiempo en que lo consuma. Es participio activo del verbo flagrar, que significa ardero resplandecer, como fuego o llama, y no deja de aplicarse, con cierta propiedad al delito que se descubre en el mismo acto de su perpetración. Se entiende que un delincuente es cogido en flagrante delito cuando se le sorprende en el momento de estarlo cometiendo in ipsa perpetrations facinoris. Con razón decía don Emilio Reos "que la facultad concedida a cualquier persona para proceder a la detención del delincuente sorprendido en flagrante delito, ha respondido en gran modo a las exigencias de la opinión pública y a una gran necesidad social, cual es la de facilitar el pronto castigo del culpable que no duda que lo es, que ha sido sorprendido infraganti en los casos en que ningún inconveniente, ninguna dificultad puede resultar por el aclaramiento".

"El Artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española dispone que se considerará flagrante delito, el que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer, cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos. Que se entenderá sorprendido en el acto, no sólo el criminal que fuese cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido y perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere, mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que les persigan. En estricto sentido, la Ley Procesal Penal Española fija el alcance de lo que deba entenderse por delito flagrante; se requiere que al responsable se le sorprenda en el acto de estar cometiendo el delito o en momentos inmediatos después de haberlo cometido y que sea materialmente perseguido después de cometerlo y no perdido de vista. La jurisprudencia nacional ha sostenido que no debe confundirse el delito con las consecuencias del mismo; que por delito flagrante debe entenderse el que se está cometiendo actualmente sin que el autor haya podido huir y, por lo tanto, considerar flagrante un delito porque se miren sus consecuencias, constituye un grave error jurídico".

"La misma Ley de Enjuiciamiento Español dispone que también se considerará delincuente "in fraganti", aquel a quien se sorprendiere después de haberlo

cometido, con efectos o instrumentos que infundan presunción vehemente de su participación en el delito".

"Por delito flagrante debemos entender aquel en que el delincuente es materialmente sorprendido en el momento de estarlo cometiendo. El delito cuasiflagrante es aquel en que el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución durare y no se suspendiere mientras el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. Como se observa, el artículo 16 de la Constitución Política de la República, al facultar a cualquier particular para que proceda a la detención del responsable, solo consigna el caso de delito flagrante en estricto sensu. La ley Española y nuestras leyes procesales vigentes, equiparan al delito cuasiflagrante con el delito flagrante". (15).

En efecto, nuestro derecho establece la flagrancia y la cuasiflagrancia; es decir, el hecho de sorprender a alguien en el preciso momento de cometer el delito, instantes después o cuando se persigue materialmente al delincuente.

(15).- González Bustamante, Juan José.- Ob. Cit. Págs. 118 y 119.

Generalmete el delincuente no es sorprendido en el momento de la ejecución del delito, la mayoría de las veces es sorprendido instantes después de su comisión; pongamos, por ejemplo: cuando un sujeto es sorprendido en el momento en que está apoderándose de la cosa y es detenido en ese instante en que está apoderándose de la cosa en ese momento no existirá flagrancia en el delito de Robo, sino flagrancia en tentativa de robo, de ahí, que también existirá flagrancia al momento en que dicho sujeto está sacando de la esfera del patrimonio del sujeto pasivo la cosa mueble o bien cuando esta ha salido y es perseguido materialmente.

Si se tomase la flagrancia en su concepción estricta, tampoco existiría cuando un sujeto es sorprendido en el momento en que baja su mano espunando un puñal despús de haber asestado una cuchillada al pasivo.

La persecución material se refiere a que ésta debe ser continua, ininterrumpida, sin haber perdido de vista al delincuente.

Por otra parte, si una persona es detenida en flagrante delito pero no existe denuncia previa formulada por persona digna de Fé, no obsta para que proceda su detención; así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir:

FLAGRANCIA, CAPTURA DEL INCULPADO EN ESTADO DE.- El hecho de ser capturado el inculpado sin que preceda denuncia apoyada en testimonios de personas dignas de fe, no encierra violación de garantías individuales en caso de ser encontrado "infraganti".

Amparo directo 4008/71. Rodrigo Rivera Rivera. 4 de Mayo de 1972. Unánimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Robledo F. Séptima Época: vol. 65, Segunda Parte, pág. 21.

Ahora bien, por lo que hace a los delitos continuos o permanentes, debemos entender que cada uno de los momentos de éste constituye flagrancia:

FLAGRANCIA EN DELITOS PERMANENTES. COAUTORIA.- Tratándose de la comisión flagrante de delitos permanentes, como lo es entre otros el elicito contra la salud en la modalidad de posesión, no es menester para proceder a la

detención del infractor, según el artículo 16 Constitucional tener Orden de aprehensión alguna, ni oír previamente en juicio al acusado para realizarla; en efecto, en los delitos permanentes, todos y cada uno de sus momentos son de comisión circunstancia que, por lo consiguiente, involucra permanentemente en su ejecución a quienes, enterados de la acción, la admiten (adherencia) o a quienes por preordenación la realizan y, penalmente como coautores; todo lo cual justifica respecto a éstos la flagrancia y la innecesaria orden de detención.

Amparo directo 5548/52. Isaac Coarfe Rodríguez. 24 de Agosto de 1952. Unanidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Montecón. Séptima Época: Vols. 175-180, Segunda Parte, Pág. 86.

Para finalizar diremos que, para poder comprobar la responsabilidad penal, no es requisito que el sujeto activo sea sorprendido en flagrante delito, puesto que no solamente pudo haber participado en la comisión del delito en forma material, puesto que la autoría pudo haber sido intelectual.

FRAGANCIA. NO ES REQUISITO DE LA AUTORIA.- La ley no exige la circunstancia consiste en que para poder demostrar la responsabilidad de un

sujeto activo se le sorprenda ineliablemente en el momento de la comisión de un delito, ya que el artículo 13 del Código Penal Federal sanciona por igual tanto al que materialmente consuma el delito, como el que interviene, o prepare o cooncibe determinado ilícito.

Amparo Decreto 2517/73. Santiago Flores Valencia. M de Septiembre de 1973. Mayoría de 3 votos Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Disidentes: Abel Meltrán y A. Séptimo Esposa. Vol. 57, Segunda Parte, Pág. 27.

6. NOTORIA URGENCIA.

La detención por notoria urgencia ha sido denominada en teoría como "fragancia Presuntiva". La razón de su existencia radica en que existen momentos en que resulta imposible la obtención de la orden de aprehensión expedida por Autoridad Judicial, ya sea por la hora o bien por el lugar en que fué sorprendido el delincuente cometiendo el delito.

Para que proceda la detención por notoria urgencia deberá existir temor fundado de que el delincuente se fugue o bien, se oculte. En este caso cualquier persona o la autoridad administrativa podrá detener al delincuente procediendo de inmediato a ponerlo a disposición del Órgano Jurisdiccional, pues

en caso contrario, la detención será bajo su más estricta responsabilidad.

CAPITULO III.

LA PRUEBA CONFESIONAL.

CAPITULO III.

LA PRUEBA CONFESIONAL.

1. CONCEPTO.

2. REQUISITOS.

3. VALOR PROBATORIO.



1. CONCEPTO.

La confesión, es el reconocimiento hecho por el imputado de su culpabilidad o responsabilidad.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la define en su Artículo 136 al decir:

"...Es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público el juez o del 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".

Resulta imperante distinguir entre la simple declaración del imputado y la declaración confesional del mismo. La primera, constituye la narración de hechos propios, pero sin el reconocimiento de la culpabilidad o responsabilidad, incluso en ella puede existir la aceptación de hechos, pero hechos no constitutivos del tipo penal; la segunda, como ya

dijimos, es la aceptación de la realización de hechos propios constitutivos del tipo Penal.

"Confesión es la declaración del procesado reconociéndose autor, partícipe o cómplice de un hecho delictuoso". (16).

"La confesión, es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad, Es, en otras palabras, una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito. Así la confesión comprende dos elementos esenciales, a saber; a) una declaración, y b) Que el contenido de la declaración implique el reconocimiento de la culpabilidad. Lo anterior nos permite afirmar que no todo lo manifestado por un inculpaado es confesión, sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en contra de él por implicar reconocimiento expreso de la Culpabilidad". (17).

(16)- Elías Volóquez, Luis Eduardo.- "Curso Procesal Penal". Editorial Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, (1982). Pág. 222.

(17) Rivera Silva, Manuel.- "El procedimiento Penal". Editorial Poriva, 2ª edición, México, D.F., 1971. Pág. 211.

De los anteriores conceptos, podemos concluir que la confesión es la declaración vertida por el sujeto activo del delito, en la cual reconoce su participación o autoría en el hecho delictivo, reconociendo con ello su culpabilidad.

2. REQUISITOS.

Para que la confesión sea considerada como tal, se requiere:

- ✓ Que sea hecha por persona mayor de 18 años.-
Esta situación resulta lógica, toda vez que una persona menor de 18 años es inimputable es decir, no es sujeto de Derecho Penal. Pero aún cuando en estricto sentido la confesión es la declaración del sujeto activo del delito reconociendo su participación y culpabilidad, en mi opinión, si el menor de edad reconoce ambas situaciones, su declaración no puede dejar de tener el carácter de confesión; lo que no tendrá será el valor probatorio.

- ✓ El hecho de que el sujeto que vierte su confesión, debe de encontrarse en pleno uso de sus facultades mentales, se refiere a que la

persona que realiza la confesión debe ser capaz de querer y entender; esto es, no debe ser incapaz o inimputable.

- ✓ La confesión, debe ser rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa. La confesión judicial es la que se realiza ante el juez de la causa y será extrajudicial cuando es rendida ante el Agente del Ministerio Público o ante particulares, incluyéndose la vertida ante la Policía Judicial dentro de ésta última.

"Si ha habido reconocimiento de culpa ante autoridades distintas de las judiciales o del Ministerio Público, o ante particulares de palabra o por escrito, para producir efectos en el procedimiento penal, requerirá de ratificación por parte del acusado, por lo que se habrá de acudir a los medios ordinarios de la prueba para demostrar el reconocimiento o las revelaciones que el responsable hubiere hecho, para que luego, el Juez examine esas pruebas y les confiera el valor que deben tener". (17).

(17) Pérez Palma, Rafael.- "Código de Derecho Procesal Penal".- Editorial Cárdenas, 1ª Edición.- México, 1978.- Pág. 187.

Antes de las reformas hechas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, era común la práctica de tomar como prueba confesional la rendida por el Presunto Responsable ante la Policía Judicial; es por todos conocido que la mayoría de estas confesiones eran rendidas tras de tremendos suplicios producidos por los tormentos físicos y psíquicos ejercidos en el detenido o en su familia por la Policía Judicial; por tal razón, el hecho de no conceder valor alguno a la declaración rendida en estas condiciones, verdaderamente resulta plausible.

Tal situación aunada a la desaparición de considerar a la confesión la reina de las pruebas, ha proporcionado al juzgador la libertad de su arbitrio judicial, no obstante que esta prueba, no ha dejado de tener gran peso en el proceso penal, siempre y cuando haya sido rendida ante el Ministerio Público o ante el propio órgano jurisdiccional reuniendo los requisitos ya explicados, y los que estudiaremos a continuación, y que son los establecidos por el artículo 20 Constitucional.

No podrá ser compelido a declarar en su contra.- Esto significa que tiene derecho a guardar silencio, que no puede ser obligado a declarar, que su declaración debe ser rendida

en forma libre y espontánea; aunque esto no significa que la declaración no pueda ser provocada valiéndose del interrogatorio que formule tanto la defensa como el Ministerio Público.

Quedará prohibida la incomunicación.- El artículo 134-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que: "En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán Salas de Espera...".

Tal disposición resultó muy loable por parte del legislador pero poco práctica; en efecto, las rejas fueron eliminadas durante el tiempo en que ocupó el cargo de Procurador General de Justicia del Distrito Federal Doña Victoria Adato de Ibarra, sin embargo, las fugas proliferaron pues estas "Salas de espera" estaban construidas de tablaroca y cristales, material sumamente endeble, y si bien es cierto que tal disposición resulta plausible por su carácter humano, ponía en gran riesgo al personal de la Agencia Investigadora, pues bastaba un simple golpe para romper los vidrios y las paredes para que las personas detenidas salieran y se apoderaran de armas o rehenas. En la actualidad, se ha regresado al antiguo uso de

rejas por propia seguridad, que aunque cuentan con vidrio para la visibilidad del público en general y el rubro de Sala de Espera, no han dejado de ser en si rejas.

Continuando con el numeral a estudio, nos dice que:

"Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aquéllas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora, pretendan evadirse serán ubicadas en áreas de seguridad.

"El Ministerio Público evitará que el presunto responsable sea incomunicado. En los lugares de detención del Ministerio Público, estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente.

Este es otro de los vicios existentes en el Ministerio Público, pues nunca se le permite hablar con nadie al detenido con antelación de rendir su declaración, incomunicación que generalmente se prolonga por horas.

La declaración deberá ser rendida ante su defensor, el defensor adscrito a la Agencia o persona de su confianza que designe.- Este es otro de los requisitos que generalmente no se cumple, puesto que siempre se pone la leyenda "que se reserva por el momento su derecho a nombrar defensor o persona de su confianza"; o bien cuando se encuentran presentes se les advierte claramente a los defensores que no podrán intervenir y que solo estarán presentes para efecto de constatar que no fué obligado a declarar; y en la mayoría de los casos al defensor no se le permite estar dentro del área en donde declara, generalmente se le obliga a permanecer fuera de la barandilla de la Agencia del Ministerio Público.

3. VALOR PROBATORIO.

La confesión ante todo, es un medio de prueba reconocido por la ley, conforme lo establece el Artículo 135 fracción I del Código de Procedimientos Penales.

Para que tenga valor probatorio la confesión, se requiere: según lo establecido por el artículo 249 del

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los siguientes requisitos:

"I.- Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116...". (Para la comprobación del cuerpo del delito de Robo, se requiere que sea comprobado por alguno de los siguientes medios).

"Artículo 115...I.- Por la comprobación de los elementos materiales del delito.

II.- Por la Prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que, por circunstancias personales, no hubiere podido adquirir legítimamente, si no justifica su procedencia.

III.- Por la prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito; y

IV.- Por la prueba de que la persona ofendida se halla en situación de poseer la cosa material del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial o extrajudicial para recobrar la cosa robada. Estas pruebas serán referidas en el

orden numérico en que están colocadas, aceptándose las posteriores sólo a falta de las anteriores".

"Art. 116.- El Cuerpo del Delito en el fraude, abuso de confianza y peculado, se comprobará por el medio expresado en la fracción I del artículo anterior, observándose lo que dispone su párrafo final. Además para el delito de peculado es necesario que se muestren, por cualquier medio de prueba, los requisitos que acerca del sujeto activo prevenga la ley penal".

"II.- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral".

"III.- Que sea de hecho propio".

"IV.- Que sea hecha ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa y en presencia del defensor o persona de su confianza y esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento y del proceso".

"V.- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del juez".

La última fracción es la que nos establece la necesidad de que la prueba confesional debe estar reforzada con otros medios de prueba, puesto que si sólo se cuenta con la confesión y los demás elementos probatorios la hacen inverosímil, el juez deberá absolver, con ello, podemos afirmar que la prueba confesional ha dejado de ser considerada como reina de las pruebas.

Ahora, pasaremos a ver algunos aspectos que destruyen el valor de la prueba confesional.

La prolongada detención, da lugar a la presunción de que la declaración confesional ha sido coaccionada y por tanto viciada; sin embargo, esto sólo sucederá cuando la confesión se encuentra aislada, es decir, no robustecida con algún otro medio de prueba.

No obstante lo anterior, si la confesión vertida ante una prolongada detención es ratificada ante el Órgano Jurisdiccional, no destruirá su valor

probatorio; así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación al manifestar:

"DETENCION PROLONGADA.- La prolongación de la detención sin consignarse a la autoridad judicial, presume la existencia de coacciones morales, afectando el derecho del acusado a expresarse con entera libertad, durante ese lapso; sin embargo, esta presunción humana jurídicamente no constituye, por sí sola prueba plena; para tomarse en cuenta, precisa del apoyo por lo menos de otras presunciones".

Amparo directo 6134/78. Salvador Cobelo Ramírez. 18 de Marzo de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Antonio Racho Cordero. Séptimo Epoca: Vol. 121-126, Segunda Parte, Pág. 64.

"DETENCION PROLONGADA, CONFESION EN CASO DE.- Si bien es verdad que conforme a la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, el término para que un detenido sea puesto a disposición del Juez es de veinticuatro horas, la violación de tal precepto, en todo caso, podría ser motivo de responsabilidad para quienes mantuvieron al indiciado en esa circunstancia, pero no es razón para considerar que su confesión carece de

fundamento, máxime si la misma se adminicula con otras probanzas".

Amparo directo 8788/82.- Teófilo Carlos Flores. 14 de Marzo de 1983. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Época.- Vols. 168-174, Segunda Parte Pág. 83.

"DETENCION PROLONGADA, CONFESION EN CASO DE.- Es cierto que cuando las autoridades investigadoras prolongan la detención de un presunto responsable por más tiempo del permitido por la fracción XVIII, párrafo penúltimo del artículo 107 constitucional, esta Sala ha considerado que las confesiones así obtenidas están viciadas, pero la aplicación de este criterio será procedente únicamente cuando se condene a un sujeto activo con base en su confesión aislada, no así cuando existan otros medios de convicción que la corroboren".

Amparo directo 3388/81. Hernán Espinosa Salazar. 15 de Junio de 1983. Unanidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Robledo F. Séptima Época: Vols. 168-174, Segunda Parte, Pág. 88.

"DETENCION PROLONGADA. CONFESION EN CASO DE, RATIFICADA ANTE EL JUEZ.- Esta Primera Sala ha sostenido que en caso de detenciones

prolongadas, sin hacerse la consignación ante la autoridad judicial, las declaraciones obtenidas en la Averiguación previa se entienden coaccionadas por la presión moral que en tales casos existe; pero cuando el detenido, al comparecer ante el juez ratifica lo declarado en la averiguación previa, su dicho adquiere validez, no porque se convalide una detención ilegal, sino porque aún ignorándola, como si no existiera, la ratificación judicial se convierte en una nueva declaración emitida en los mismos términos y sin presiones de especie alguna".

Amparo directo 4192/99. Juan Rumbo López, 7 Enero de 1991. 8 votos. Ponente: Raúl Cuevas Montecón. Séptimo Epoca: Vol. 148-150, Segunda parte, Pág. 92.

La confesión puede realizarse en cualquier momento hasta antes de que se dicte sentencia. Cuando ésta es hecha ante una autoridad incompetente (Policía preventiva o Policía Judicial; por ejemplo), carece de valor, más aún cuando el inculcado niega los hechos y su participación ya sea ante el Ministerio Público o ante el Organismo Jurisdiccional en vía de Declaración Preparatoria; pero si tal declaración es ratificada ante la autoridad competente y reúne los requisitos exigidos por la Ley, tiene eficacia jurídica.

Por otra parte, la detención arbitraria practicada por el Ministerio Público, en ningún caso podrá probar que la declaración confesoria haya sido coaccionada, toda vez que se entiende que ante el Ministerio Público existe libertad para manifestar los hechos y sus circunstancias, y en estos casos la coacción de que pudo haber sido víctima con la detención ha cesado.

La confesión puede ser calificada cuando el inculcado confiesa aceptando el hecho delictivo, aún cuando trate de esgrimir elementos que lo eximan de la responsabilidad. Cuando se compruebe que la confesión fué coaccionada y ésta se encuentra corroborada con otros medios de prueba, será válida; sin que esto signifique que no tenga el derecho de proceder contra la autoridad por su conducta inconstitucional y no será válida puesto que se entenderá que la misma fué coaccionada cuando la autoridad que detenga y ante la cual se rinda su declaración sea incompetente de acuerdo al fuero. De esta manera lo establece la Suprema Corte de Justicia al manifestar:

"CONFESION COACCIONADA, INEFICACIA DE LA.- si la inculpada fué detenida, arbitrariamente por elementos de la Policía Judicial Federal

llevada de una entidad federativa a otra donde quedó detenida e incomunicada, pues ni sus familiares cercanos supieron a donde fué trasladada, y rindió su declaración inicial ante la Policía Judicial Federal y ante el Ministerio Público del mismo fuero, siendo puesta a disposición de un Juez del Fuero Común de la entidad a donde se le llevó, no obstante que los delitos de violación y homicidio que se le imputaban se cometieron en donde se le detuvo, tal irregular procedimiento revela que su confesión fué emitida bajo coacción moral, circunstancia que le impidió declarar con plena libertad y por tanto dicha confesión carece de valor de prueba plena que le asignó la responsable, para fundar en ella la declaratoria de responsabilidad".

Amparo directo 648/53. Anabel Fernández Flores. 25 de Septiembre de 1953. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Fernando Castañón Tena. Séptima Época: Vol. 175-195. Segunda Parte, Pág. 25.

El Agente del Ministerio Público no está obligado a comprobar que la declaración vertida ante su presencia fué sin coacción alguna, en base al principio general de Derecho que dice: "El que afirma esta obligado a demostrarlo". No obstante lo anterior, resulta infundado pretender que por el hecho

de existir prueba de la violencia que se ejerció al detenido, tales como Fé de lesiones y certificado médico, carezca de valor alguno la confesión, toda vez que si ésta se encuentra adminiculada con otros medios de prueba que la hagan verosímil, a dicha declaración, deberá concedersele valor probatorio. Por otra parte, en atención al principio de inmediatez procesal, siempre se estará a las primeras declaraciones, debido a que son las verdaderas con mayor cercanía a los hechos y por ende gozan de credibilidad, pero si en concepto del Órgano juzgador, revierte mayor credibilidad la o las declaraciones posteriores, se estará a éstas; de esta forma lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación al manifestar:

"CONFESION. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. DEBIDA APLICACION SEGUN EL MOMENTO DE RENDIRSE.- La prueba de confesión está constituida por el reconocimiento que hace el procesado de su propia culpabilidad, y como tal puede rendirse en cualquier momento dentro de la secuela procesal, hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva, teniendo el valor demostrativo que se desprenda de la misma, con independencia del momento que se rinda, siendo en relación a ello que no cabe la aplicación estricta de la tesis jurisprudencial que se refiere al principio de la inmediatez de las declaraciones, ya que esta jurisprudencia debe

interpretarse en el sentido de que en su posterior declaración el reo busque beneficiarse, variando la versión de los hechos; pero si la modificación perjudica a la misma, siempre que ésta sea verosímil, pues de otra manera se llegaría al absurdo de que negando inicialmente un ilícito el encausado, y después lo aceptara, no fuera admisible tal aceptación".

Amparo directo 7838/99. Ignacio Camacho Panigua. 1º de Octubre de 1991. 8 votos.
Fonente: Manuel Rivera Bliva. Séptima Época: Vo. 151-158, Segundo Parto, Pág. 33.

"CONFESION, PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO CONTRADICTORIAS CON LA.- Si según el acusado, debió de otorgarse preferentemente validez a sus primigenias manifestaciones debe decirse que no por el hecho de ser las iniciales en rendirse, las primeras declaraciones poseen en todos los casos una fuerza probatoria preferentemente, dado que la inmediatez no es el único dato indicador de su veracidad, puesto que deben atenderse otros elementos que las corroboren y las hagan, por lo mismo, creíbles; más no en un caso en que la primera declaración exculpatoria resulta inverosímil

y, además, contradictoria con la posterior confesión".

Ampero directo 1729/82. Adrián Matías Corina y otros, 5 de Septiembre de 1983, 6 votos, Ponente: Luis Fernández Doblado. Séptima Época: Vol. 175-180, Segunda Parte, Pág. 26.

"CONFESION. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO EXCLUSION.- Conforme al principio de inmediatez procesal, merecen mayor crédito las declaraciones rendidas con mayor cercanía a los hechos, pero este principio no es, ni puede ser, absoluto, sino que se excluye cuando la versión de los hechos proporcionados en preparatoria, tenga más credibilidad, y sobre todo cuando existan otros elementos probatorios que confirmen el contenido de esas segundas declaraciones".

Ampero directo 5363/82. Aureliano Quiñero Medina y otros, 19 de Agosto de 1983. Mayoría de 4 votos, Ponente: Luis Fernández Doblado, Disidente: Francisco Pavón Vasconcelos. Séptima Época: Vol. 175-180, Segunda Parte, Pág. 26.

Sólo nos resta decir que la confesión por si sola y forma aislada carece de valor probatorio, cabe incluso la posibilidad de que en decaaración rendida ante el Agente del Ministerio Público se acepten los

hechos y su participación en ellos, pero si en la Declaración Preparatoria existe retractación y dicha retractación se encuentra comprobada con otros elementos de prueba, la confesión rendida ante el Ministerio Público, carecerá de valor.

En conclusión, la confesión no podrá tomarse como tal, si es rendida ante autoridad no competente y ésta ha dejado de ser la máxima prueba, (como se consideraba anteriormente) ahora para tener valor requiere además que se encuentre robustecida y adminiculada con otros medios de prueba, independientemente de cumplir con todos y cada uno de los requisitos que ya analizamos.

CAPITULO IV

DERECHOS DEL DETENIDO.

CAPITULO IV

DERECHOS DEL DETENIDO.

1. PRUEBAS DEL PRESUNTO RESPONSABLE EN LA AVERIGUACION PREVIA.
2. INCOMUNICACION.
3. DERECHO A LA DEFENSA.
4. DERECHO A TRADUCTOR E INTRPRETE.
5. LIBERTAD CAUSIONAL.
6. ARRAIGO DOMICILIARIO.
7. CONSIDERACIONES.

1. PRUEBAS DEL PRESUNTO RESPONSABLE EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Parece ser que había caído en el olvido la naturaleza del Agente de Ministerio Público, como un representante de buena fé; se había encasillado en su papel de acusador y por tanto, en múltiples ocasiones, no se les admintían pruebas al Presunto Responsable, no obstante que es un derecho Constitucional; y cuando se llegaban a recibir las pruebas, estas no influían en la consignación o libertad del detenido.

Ante esta constante violación de los derechos del indiciado, el legislador se vió en la necesidad de establecer de forma clara y concreta este derecho, como una obligación del Agente de Ministerio Público en la etapa de averiguación previa y así tenemos que:

"ARTICULO 270.- Antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente: El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad de detenido, en

su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas". (Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Tal medida, resultó evidentemente importante para la práctica del Derecho Procesal Penal; sin embargo, por qué motivo el legislador incluyó una "excusa" para el Agente del Ministerio Público, a efecto de que pueda incumplir con esta obligación al señalar "...Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas".

Pues resulta obvio que el Agente del Ministerio Público con mentalidad totalmente acusatoria, nunca podrá desahogar dichas pruebas.

En mi opinión, debería eliminarse esta última parte del numeral a estudio y señalar claramente que se trata de una obligación del Ministerio Público, cuyo incumplimiento traerá como consecuencia una sanción.

Podrá pensarse que este derecho es posible ejercitarlo fácilmente basándose en el Derecho Constitucional de Petición, mediante la presentación

de un escrito por Oficialia de Partes; sin embargo tal situación es imposible pues debemos considerar que los escritos presentados por este conducto, como mínimo tardan en llegar a manos de la Autoridad administrativa actuante 24 horas.

2. INCOMUNICACION.

Con gran pesar, podemos decir que la incomunicación es una de las situaciones más frecuentes que sufre el detenido. En la mayoría de las veces, una persona es detenida y conducida a "separos" (frecuentemente clandestinos) de la Policía Judicial, permaneciendo en dicho lugar durante varios días, tiempo en que el Agente del Ministerio Público prepara e integra toda la Averiguación Previa en ausencia del detenido, quien es puesto a disposición en los últimos momentos; desde luego, que esto lo realizan para evitar que corra el tiempo y se vean obligados a dejar en libertad porque fueron notificados de un Juicio de Garantías por incomunicación.

Las medidas que se tomaron contra tal arbitrariedad son las siguientes:

"Los artículos 123, 134 reformados del Código Federal de Procedimientos Penales, precisan, el primero, la obligación constitucional, que prohíbe la detención de personas sin orden de aprehensión, excepto en caso de flagrancia; que en caso de detención, sólo el ministerio Público determinará qué personas quedaron en tal calidad "sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o Tribunal de la causa"; que la violación de lo anterior hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de la Policía Judicial que decreta la detención; y, la persona detenida en contravención a lo previsto será puesta inmediatamente en libertad; el segundo precepto establece la presunción de incomunicación, cuando una persona permanezca detenida en término que excede a los señalados en los artículos 16 y 107, fracción XVIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por tal motivo no tendrá validez su declaración".

"Analizados ambos preceptos y ampliamente comentados, se llegó a la conclusión de que la Policía Judicial, no podrá determinar qué personas quedan en calidad de detenidas, esto compete única y exclusivamente al Ministerio Público; que aún en el supuesto de la violación constitucional y del precepto citado, si el Ministerio Público consigna la averiguación previa con detenido, el Juez deberá en caso de existir elementos para ello, decretar la

detención y en su oportunidad resolver la situación jurídica, debiéndose dar vista al inmediato superior del o de los infractores, para el efecto de su responsabilidad, lo anterior en virtud de que la infracción a que se alude, encontrándose consumada, no debe impedir la procción de la investigación y del proceso penal".

"Por otra parte tenemos, que el término a que se refiere el artículo 134, es el de 24 horas, por ser su situación similar a la obligación de poner al detenido a disposición de su Juez, como se indica en el tercer párrafo de la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, término que podrá ampliarse por el suficiente para recorrer la distancia entre el lugar de la detención y el de residencia del juez al que se consigne la persona". (18).

En base a lo anterior, podemos afirmar que, cuando una persona es consignada como detenido, el juzgador tras dictar el auto de radicación procederá a

(18).- "Colecciones de la Comisión de Trabajo de Magistrados de circuito, Ualterios en Materia de Apelación y Colegiados en Materia de Amparo y Jueces de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal". "Análisis de las Reformas a los Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 8 de Enero de 1991.- México, Distrito Federal, Febrero de 1991.- Pág. 12 y 13.

realizar un estudio para ver si la detención fue legal o ilegal, si de dicho estudio se concluye que la detención no se llevó a cabo existiendo flagrancia o notoria urgencia, el juzgador sin mayor trámite ordenará la inmediata libertad del detenido, pues en caso contrario, también incurrirá en responsabilidad por continuar la detención ilegal.

A raíz de que fueron publicadas las reformas a los códigos federales y para el Distrito federal de procedimientos Penales y éstas entraron en vigor, existía gran confusión en lo que respecta a este punto, los juzgadores no se atrevían a decretar la inmediata libertad del detenido, pero como siempre ocurre, bastó que alguien lo hiciera para que otros lo imitaran; fué precisamente el Licenciado Estuardo Mario Bermudez Molina, Juez Cuarto Penal del Distrito Federal, mediante el auto que a continuación me permito transcribir, la primera autoridad en ordenar la libertad:

México Distrito Federal a 1º primero de Febrero de 1991, Mil Novecientos Noventa y uno -----
Vista la razón que antecede téngase por recibida la consignación del Ministerio Público, el día de hoy a las 13:30 horas, en consecuencia registrese en el Libro de Gobierno que se lleva en este Juzgado, dese

aviso respectivo al superior, al Ministerio Público, la intervención legal que le cometa, y toda vez que de constancias procesales se advierte que se ejercita acción penal con detenido, sin que exista orden de aprehensión librada por Tribunal competente y que en el caso no se trata de un delito flagrante, y que no se trata de un caso urgente, amén de que en el lugar de los hechos existe autoridad judicial, no cumpliéndose las hipótesis establecidas por el artículo 16 constitucional, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 132 fracción II, último párrafo, parte in-fine, se ordena poner en inmediata libertad al indiciado ARTURO DE LA CONCHA RUIZ DE CHAVEZ. Toda vez que la detención de que es objeto es ilegal, en consecuencia y por tanto ineficaz para que en estas circunstancias pueda darse trámite al procedimiento penal, ahora ante el Órgano Jurisdiccional, en consecuencia la vista ordenada al Ministerio Público tiene como objeto los hechos contenidos en la causa, motivo del ejercicio de la acción penal, como en su caso lo ha establecido en la penúltima parte del último párrafo de la acción II del artículo 132 del Código de Procedimientos Penales, hágase las anotaciones correspondientes en el libro de Gobierno que se lleva en este Juzgado, expídanse las boletas de Ley y Cúmplase. -----Notifíquese.-----

Así, lo proveyó y firma el Ciudadano Juez Cuarto Penal del Distrito Federal, Licenciado ESTUARDO MARIO BERNUDEZ MOLINA, quien actúa por ante su Secretario de

Acuerdos, Licenciado LEONARDO PEREZ MARTÍNEZ, quien autoriza y da fe.-----

A partir de este auto, este tipo de libertades se ha convertido en una situación común; no obstante, en muchos juzgados se sigue violando esta garantía, pues resulta que dictan el auto de libertad y sin dejarlos salir, el Ministerio Público solicita la orden de aprehensión, al juzgador la gira y en esos momentos se declara su legal detención.

En lo que respecta a la apelación presentada por el Ministerio Público adscrito a dicho juzgado respecto del auto antes mencionado, la Octava Sala Penal resolvió bajo la toca 192/91 lo siguiente: -----
V I S T O para resolver el presente Toca número 192/91 relativo a la causa 11/91, instruida ante el Juzgado Cuarto Penal en contra de ARTURO DE LA CONCHA RUIZ DE CHAVEZ por el delito de FRAUDE: y, -----

----- R E S U L T A D O : -----
1.- Con fecha 1 uno de Febrero de 1991 mil novecientos noventa y uno, el C. Titular de dicho juzgado dictó un auto que a la letra dice:...Vista la razón que antecede téngase por recibida la consignación del Ministerio Público, el día de hoy a las 13:30 horas, en consecuencia registrese en el Libro de Gobierno que se lleva en este Juzgado, dése aviso respectivo al superior, al Ministerio Público, la intervención Legal

que le compete, y toda vez que dé constancias procesales se advierte que se ejercita acción penal con detenido, sin que exista orden de aprehensión librada por Tribunal competente y que en el caso no se trata de un caso urgente, amén de que en el lugar de los hechos existe autoridad judicial, no cumpliéndose las hipótesis establecidas por el Artículo 16 Constitucional, con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 132 fracción II, último párrafo, parte in fine, se ordena poner en inmediata libertad al indiciado ARTURO DE LA CONCHA RUIZ DE CHAVEZ, toda vez que la detención de que es objeto es ilegal, en consecuencia y por tanto ineficaz para que en estas circunstancias pueda darse trámite al procedimiento penal, ahora ante el Organó Jurisdiccional, en consecuencia la vista ordenada al Ministerio Público tiene como objeto los hechos contenidos en la causa, motivo del ejercicio de la acción penal, como en su caso lo ha establecido en penúltima parte el último párrafo de la fracción II del Artículo 132 del Código de Procedimientos Penales, hágase las anotaciones correspondientes, expídanse las boletas de Ley y Cúmplase.-----Notifíquese-----

2. Inconforme con la resolución anterior, el C. Agente del Ministerio Público interpuso recurso de apelación en su contra, el cual le fue admitido en efecto devolutivo por auto de fecha 6 seis de Febrero de 1991 mil novecientos noventa y uno. Celebrada la Vista en esta Sala el 25 veinticinco de Febrero de 1991 novecientos noventa y uno, quedó listo el Toca para dictar resolución; y. -----

----- C O N S I D E R A N D O: -----

I. El presente recurso tiene el alcance que le señalan los artículos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales, y por tratarse de una apelación del Ministerio Público, sus agravios se estudiarán conforme a estricto derechos, esto es, en sus propios términos sin suplirlos ni ampliarlos, lo anterior en cumplimiento a lo dispuesto por el último de los preceptos mencionados interpretado a contrario sensu.

II. Por escrito presentado con fecha 25 veinticinco de Febrero de 1991 mil novecientos noventa y uno, la C. Agente del Ministerio Público adscrita expresó agravios a fojas 84 de 86 los cuales se tienen por reproducidos en su totalidad para los efectos del presente considerando, terminando por solicitar se revoque el auto de fecha 1° de Febrero de los corrientes y se ordene al C. Juez Cuarto Penal practicar las diligencias pertinentes al caso y en consecuencia determinar la situación jurídica del indiciado ARTURO DE LA CONCHA RUIZ DE CHAVEZ en la comisión del delito de FRAUDE, lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad Penal en que haya incurrido la autoridad. -----

III. El Agente del Ministerio Público expresó como agravio la falta de aplicación de los Artículos 19 Constitucional, 257 del Código de Procedimientos Penales, 386 en relación al 387 fracción II y fracción I y su párrafo primero del Código Penal así como la inexacta aplicación del Artículo 16 Constitucional, inicia su argumentación refiriendo que el Juez del conocimiento dictó un auto sin la debida motivación ni

fundamentación exigida por la Ley, además de que no llevo a cabo las diligencias que la legislación Procesal Penal considera como urgentes, pues de acuerdo como lo establecido en los numerales del 287 al 299 del Código de Procedimientos Penales debió dictar dentro de las cuarenta y ocho horas desde que el detenido quedó a su disposición tomarle su declaración preparatoria, después determinar su situación jurídica en 72 horas de acuerdo con el Artículo 19 constitucional debiendo dictar auto de plazo constitucional, llevado a cabo las formalidades que se describen en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales. Sin embargo dictó un auto diverso, en el caso de la recurrente transcribió parcialmente el precepto dictado por el juez de los autos el día 1 uno de Febrero de 1991 mil novecientos noventa y uno, en el cual era no poner en inmediata libertad al indiciado ARTURO DE LA CONCHA RUIZ DE CHAVEZ por haber estimado que la detención de que fuera objeto era ilegal, por no haber existido orden de aprehensión librada en su contra y no se trató de un delito flagrante ni de un caso urgente, amén de que en el lugar de los hechos existe autoridad judicial, no cumpliéndose las hipótesis establecidas por los Artículos 16 Constitucional y la parte final del artículo 132 fracción 11 del Código de Procedimientos Penales, en relación a esto el Ministerio Público dice que el auto carece de fundamentación, ya que si bien es cierto el Juez instructor, hace mención del artículo 132 fracción, último párrafo, parte infine (sic), también lo es que no hace mención a que ley

pertenezca dicho numeral y en consecuencia no puede ser tomado como fundamento legal, continúa señalando los aspectos que contempla el artículo 1 del Código de Procedimientos Penales, en cuanto a las facultades de los Tribunales Penales del Distrito Federal, para de ahí considerar que la incumbencia del Ministerio Público es la persecución de los delitos, como consecuencia y al estar definidas las funciones de la Autoridad Judicial y del Ministerio Público, si este en el ejercicio de sus funciones no obre conforme a la ley (sic), ello no debe ser analizado por parte de la autoridad judicial, pues en todo caso corresponde informar a la autoridad superior para que en el caso de responsabilidad se siga por los medios idóneos, pero nunca basándose en ello para no actuar y dejar de hacer lo que le corresponde. Agrega que el actuar del A quo, fue un suplir funciones ajenas a su competencia (sic), y en todo caso si el indiciado consideraba lesionados sus derechos para efecto de un posible amparo, sólo a él le competía hacer dicha observación, desprendiéndose de la actuación judicial que de manera presuntiva la conducta del A quo se adecúa al tipo penal descrito en el artículo 225 e sus fracciones VI, XIII y XVI del Código Penal, toda vez que su actuar al administrar justicia se encuadra al tipo que para los servidores públicos establece la ley punitiva (sic), concluye solicitando sea revocado el auto de uno de Febrero de mil novecientos noventa y uno, ordenándose al Juez Cuarto Penal practique las diligencias pertinentes al caso y determine la situación jurídica de ARTURO DE LA CONCHA RUIZ DE

CHAVEZ en la comisión del delito de FRAUDE sin perjuicio de la responsabilidad Penal en que hubiera incurrido el Juez A quo -----.

Las anteriores manifestaciones son palpablemente improcedentes, observándose que en principio alega una indebida motivación y fundamentación en el auto recurrido, sin que sustente con un razonamiento lógico jurídico esta pretensión, pues se limita a transcribir algunos párrafos contenidos en los artículos 287 al 299 del Código de Procedimientos Penales, para que posteriormente considere que el auto impugnado adoleció de fundamentación, porque se hizo mención del artículo 132, (sin citar descuidadamente el apelante la fracción invocada por el Juez natural), último párrafo, in fine, sin que se hiciera mención a que ley pertenecía dicho artículo. Este señalamiento es infundado porque sólo considera una parte del contenido del auto motivo de la alzada, ya que si bien en la primer cita que hace el Juez de origen del artículo 132, fracción II último párrafo omite señalar el Cuerpo de Leyes al que pertenece, posteriormente especifica que se trata del Código de Procedimientos Penales, con lo cual fue subsanada la aparente falta de fundamentación en su proveído. Los demás señalamientos que refiere en cuanto a la delimitación de las funciones correspondientes la autoridad jurisdiccional y Ministerial, propelando que si éste no obra conforme a la ley ello no debe ser analizado por parte de la autoridad judicial, es un propósito, puesto que ello implicaría que sus actos, por el sólo hecho de haberlos llevado a cabo no pueden ser motivo

de valoración, porque en realidad sus actos también se encuentran sometidos a un régimen de derecho y por tanto el juzgador se encuentra obligado a considerar si en los hechos considerados como delictivos, que le han sido sometidos a su conocimiento, se ha cumplido con el principio de legalidad y al no ser así, debe resolver aplicando las normas que en el caso resulten pertinentes. También es necesario señalar que el Agente del Ministerio Público procede en forma temeraria al referir que la conducta del Juez de origen se ubicó al tipo penal descrito en el artículo 225 en sus fracciones VI, XIII y XVII del Código Penal, pues como con toda precisión fuera hecho notar, en el caso era procedente ordenar la inmediata libertad al indiciado ARTURO DE LA CONCHA RUIZ DE CHAVEZ, el no existir como precedente de la consignación el libramiento de la orden de aprehensión otorgada por la autoridad jurisdiccional, puesto que en el caso no nos encontramos ante la comisión de un flagrante delito o en un caso urgente, e inclusive la falla a que aludió la inconforme no puede transcordar a una falta de fundamentación, porque desde una correcta interpretación del Artículo 16 Constitucional, no se advierte que su espíritu precise que la detención debe tener como precedente el libramiento de una orden de aprehensión y en el caso de artículo 132 fracción II parte final del Código de Procedimientos Penales reformado por decreto del 20 de Diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 8 de enero de 1991, en vigor a partir del 1 de Febrero del mismo año, viene a poner

sólo más claridad a tal situación, pero que ya estaba anunciado en la norma suprema, con lo cual el Juez no hizo más que restituir al inculcado en el goce de sus derechos subjetivos, dando así cumplimiento el mandato categórico contenido en la norma de referencia, puesto que la detención que se llevara a cabo de ARTURO DE LA CONCHA RUIZ DE CHAVEZ era ilegal y en consecuencia no podían llevarse a cabo las diligencias propias del procedimiento Penal cuyo cumplimiento la recurrente reclama, y de ello no puede seguirse que el Juez Natural haya incurrido en hecho ilícito alguno. Por otra parte es de hacerse notar que si el Juez hubiera procedido a examinar en preparatoria al indiciado, dejando transcurrir el plazo establecido por el artículo 19 Constitucional y dictado dentro del mismo la resolución correspondiente hubiere desobedecido el mandato categórico contenido en el precepto adjetivo multicitado, sin que desde luego haya violado, al resolver como lo hizo, lo establecido por los artículos del 287 al 299 del Código de Procedimientos Penales, ya que los mismos presuponen una detención legal y apegada a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional y no una que haya sido efectuada contraviniendo lo dispuesto por tales normas procedimentales y constitucionales. Conforme a lo anterior resultan improcedentes a los agravios expresados por el Agente del Ministerio Público de la adscripción, habiendo lugar a confirmar el auto apelado.-----

Habida cuenta de lo anterior y con fundamento en los Artículos 425, 427 y 432 del Código de Procedimientos

Penales, es de resolver y se, -----
 ----- R E S U E L V E -----
 PRIMERO.- Se confirma el auto apelado por el Agente del Ministerio Público. -----
 SEGUNDO.- Notifíquese, remítase copia autorizada de la presente resolución el Juzgado Penal de su origen y en su oportunidad archívese el presente Toca. -----
 A S I, por unanimidad de votos lo resolvieron y firman los cc. Magistrados que Integran la Octava sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados JOSE TRISTAN SANCHEZ CANALES, ABRAHAM ANTONIO POLO USCANGA e IGNACIO OLVERA QUINTERO, siendo ponente el último de los mencionados ante la C. G. Secretaria de Acuerdos que autoriza y da fé.
 ----- E.L. "in fine". Vale. -----

Dicha confirmación es trascendente ya que ratifica los principios de derecho tutelados y confirmados por nuestras leyes bajo las nuevas reformas.

Ahora bien, por lo que hace a la incommunicación, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de no otorgarle valor probatorio alguno, a la declaración confesoria del indiciado, cuando se haya comprobado que existió incommunicación o una detención prolongada; en virtud de que evidentemente el detenido no virtió

su declaración en forma voluntaria, sino que estuvo constreñido en su ánimo.

3. DERECHO A LA DEFENSA.

Se ha dicho que el Derecho a la Defensa es un derecho natural, es el repeler una agresión, argumentar a favor para la obtención de nuestros derechos.

El Derecho a la Defensa no es simplemente un derecho opuesto a la acción, es también el derecho de conocer el motivo de la acusación, el interponer los recursos correspondientes, alegar a favor, presentar pruebas, etc., en pocas palabras realizar los actos necesarios para lograr la pretensión.

En México la defensa no sólo constituye un derecho, pues en materia penal resulta obligatorio aún en contra de la voluntad del detenido, resultado inclusive nulo cualquier acto realizado en su ausencia. Así lo establece el último párrafo del Artículo 134-bis: del Código de Procedimientos Penales.

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

El Artículo 296 de la Ley Adjetiva de la Materia:

"Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí o por la persona o personas de su confianza. Si fueren varios los defensores, estarán obligados a nombrar un representante común o, en su defecto, lo hará el juez".

Los numerales anteriores son sólo una consecuencia emanada de un derecho constitucional consagrado en la fracción IX del artículo 20 de Nuestra Ley Fundamental:

"IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere

nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos de juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite..."

Como podemos apreciar, el Derecho a la Defensa es un derecho que se ha prolongado a la etapa de averiguación previa, pues la obligación del Ministerio Público de nombrar defensor al detenido fue creada recientemente por Decreto de 26 de Diciembre de 1981, publicado en el "Diario Oficial" el 29 de Diciembre del mismo año.

"Las prerrogativas otorgadas al defensor responden a la vez a la cercanía o lejanía de los principios inquisitivo o acusatorio".

"En México, encontramos como prerrogativas que el defensor no es un mero vocero o intermediario, pues en la mayoría de las ocasiones es un procurador. Así, es el que promueve, oye o alega; tiene la posibilidad de interrogar directamente al imputado y testigos (Arts. 156 y 249 C.F.P.P.); puede objetar la redacción del interrogatorio al jurado (Art. 335); comunicarse

con el imputado en cualquier diligencia (Art. 89 C.F.P.P.), aunque una inconstitucional reforma le impide, en la declaración preparatoria alegar en segundo lugar (derecho a la última palabra) (Art. 345 C.F.P.P.)"

"Pese a que atañe más a la defensa que al defensor, nuestra ley establece que además de tener que estar presente en cualquier acto procesal (presencia obligatoria), el defensor puede ser sancionado en el caso de ausencia, como medida disciplinaria (Art. 87 C.F.P.P.), pero importantísimo para la defensa es que la audiencia a la que no exista no pueda verificarse (Art. 88 C.F.P.P.) llegando hasta la nulidad del acto al que el defensor no asista (Art. 288 fracción II C.F.P.P.). Si el defensor no asiste a una audiencia, el funcionario debe diferir la fecha (Art. 88 C.F.P.P.).

"En otra serie de prerrogativas concedidas al defensor en diversos países (en el nuestro no existen) encontramos que puede gozar de inmunidad de palabra, de manera que puede hablar, probar y alegar, sin temor a ser sancionado: inmunidad de su bufete y talego, para que no sea revisado su despacho ni su portafolios, ni las pruebas que se le han confiado; conocer previamente la causa de la acusación, para poder preparar eficazmente la defensa (en México, el

defensor sólo se entera hasta la declaración preparatoria); igualdad de condiciones que la contraparte, etc".

"En México priva una desigualdad manifiesta entre el defensor y el Ministerio Público. Mientras el último tiene en su favor el imperium, presupuesto especial de gastos, vehículos disponibles, órganos técnicos, personal especializado, equipos de informática y telecomunicación, puede sacar expedientes del juzgado, escuchar en sigilo ciertas notificaciones judiciales, etc., el defensor no cuenta con nada de esto. (19).

Sin embargo, el Agente del Ministerio Público es considerado como perito en la materia (Penal y Procesal Penal) a grado tal que un error o falta técnica de este, puede ocasionar la absolución mediante sentencia, cosa que no ocurre con la defensa ya que el juzgador estima a favor del procesado (sentenciado) las pruebas que no hizo valer la defensa por su negligencia o torpeza.

(19).- Silvio Silva, Jorge Alberto. obra citada pág.202.

4. DERECHO A TRADUCTOR E INTERPRETE.

La fracción III del artículo 269 del Código de Procedimientos Penales, establece:

"Cuando el detenido fuere un indígena que no hable castellano, se le designará un traductor, quien le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior..."

Por su parte el artículo 285-bis de la Ley Adjetiva de la materia dispone:

"En la averiguación previa en contra de alguna persona que no hable o no entienda suficientemente el idioma castellano, se le nombrará un traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirle en todos los actos procedimentales sucesivos en los que debe intervenir el inculcado y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor".

"El Juez, en su caso, de oficio a petición de parte, verificará que perdure ese canal de

comunicación; y si lo estimare prudente, podrá nombrar el traductor que mejore dicha comunicación."

Estos derechos son de reciente creación, fueron incluidos en nuestra Ley Procesal por Decreto del 22 de Diciembre de 1990, entrando en vigor el 1° de Febrero de 1991. Antiguamente, se consideraba una disposición obvia implícita y lógica en el proceso penal; aún cuando erróneamente se encuentre incluida dentro de la Prueba Pericial.

Digo que erróneamente, ya que no puede ser considerado como perito toda vez que el intérprete solo traducirá lo que se dice más no analiza científicamente lo que se dice; siendo por tanto un sujeto auxiliar necesario de la relación jurídica procesal y no un medio de prueba.

"Si comparamos al peritaje en la interpretación (intérprete de idiomas o mímicas), advertiremos que esta última consiste en un mecanismo de comunicación entre el sujeto que aporta una prueba (un testigo, por ejemplo) y el destinatario de la prueba (el Juez, por ejemplo), mientras que el peritaje no es medio de enlace entre sujetos procesales, sino expresión de conocimientos especializados. La

interpretación no implica enjuiciamiento alguno, lo que si ocurre en el peritaje." (20).

Dentro del capítulo de pruebas del Código de Procedimientos Penales, el Artículo 165-bis establece:

"Cuando el inculcado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurará allegarse dictámenes periciales a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional".

Esta disposición, al igual que las anteriores surgen a consecuencia de la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con el fin de que la impartición de justicia sea de manera equitativa y poder llegar a conocer y determinar la verdadera responsabilidad penal de personas que viven en grupos étnicos alejados de la civilización.

Para ser traductor se requiere ser persona mayor de 18 años, pero la Ley Adjetiva establece en su artículo 183 última parte, que cuando no pueda encontrarse un traductor mayor de edad, podrá nombrarse uno de 15 años cumplidos cuando menos.

Se exceptúa de ser intérprete cualquier testigo que intervenga en la causa.

El intérprete tiene función cuando el inculcado, el ofendido, el denunciante, los testigos o los peritos, no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano y es facultad potestativa del juez el nombrar uno o dos traductores mayores de edad, quienes protestaron traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitir.

Es facultad de las partes el poder recusar al intérprete, siempre que su pedimento, sea fundado; el Juez fallará en vía incidental al respecto y sobre dicho fallo no procede recurso alguno.

Quando el acusado o alguno de los testigos fuere sordo o mudo, el Juez nombrará al intérprete idóneo,

capaz de traducir la mímica propia del lenguaje de dichas personas; si dichas personas saben leer y escribir, el interrogatorio deberá hacerse mediante escrito, debiendo contestar en la misma forma.

Podemos afirmar que esta prevención fué creada principalmente para la Justicia Federal en virtud de que los traductores o intérpretes son indispensables cuando en la averiguación previa o en proceso, las personas detenidas o procesadas pertenecen a un grupo étnico indígena, o que no hablen el idioma castellano; por lo que al captarse tal problemática, en los Juzgados de Distrito en provincia, es sumamente difícil que sean enviados traductores, por lo que se consideró que sólo la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podría implementar con los titulares de las dependencias del Ejecutivo, el sistema para el inmediato otorgamiento del servicio de estos auxiliares de la justicia, proporcionándose listas que contuvieran: nombres, ubicación y disponibilidad de los especialistas, solicitándose a los titulares de los juzgados de Distrito que tengan dentro de su jurisdicción grupos étnicos indígenas, para estar en aptitudes de nombrar al traductor más idóneo.

5. LIBERTAD CAUSIONAL.

Por medio del Auto de Formal Prisión, se confirma la detención preventiva, que es una medida cautelar que restringe la libertad, esta prisión preventiva, puede durar hasta el máximo de la pena de delito por el cual se seguirá el proceso; en caso de concurso de delitos, se estará a la pena del delito mayor. Esta medida cautelar, tiene como función principal en nuestro sistema, el garantizar un eventual cumplimiento de una sentencia condenatoria.

La persona que ha sido privada de su libertad a consecuencia de un auto de formal Prisión, restrictivo de su libertad; tiene el derecho de otorgar una garantía caucional, para obtener su Libertad Provisional.

"Aquí la caución funciona, pues, en calidad de cautela o, como se ha dicho autorizadamente de contracautela". (21).

(21)- Calzadural, Piero.- "Introducción al estudio sistemático de los Particulares Cautelares", 4ª Edición, Editorial Bibliográfica.- Buenos Aires, 1945.- Pág. 84.

Lo anterior en virtud de que si la Prisión Preventiva, constituye una garantía de que el sujeto a proceso no se evadirá de la acción de la Justicia, desde luego constituye una medida cautelar; por lo que, la caución, constituye una garantía que el evitar la prisión preventiva.

Pues bien, estos derechos de contracautela o garantía, son previstos por nuestra Ley Adjetiva bajo los rubros de:

✓ Libertad Provisional Cautional.

✓ Libertad Provisional Mediante Arraigo y

✓ Libertad Provisional Mediante Palabra.

Con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, "Todo inculcado tendrá derecho a su libertad bajo caución, si no excede de cinco años término medio aritmético la pena privativa de libertad

que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades".

El término medio aritmético se obtiene sumando el mínimo de la pena con el máximo y dividiendo el resultado entre dos; si este excede de cinco años, como ya se vió, no tendrá derecho a la libertad caucional.

Esta libertad, es un derecho constitucional, toda vez que el Artículo 20 fracc. I de nuestra Carta Magna establece: "Inmediatamente que lo solicite, será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación".

El término "inmediatamente" que solicite el acusado, debe interpretarse en el sentido de que no exista negligencia por parte del Juzgador para proveer

sin demora, sin que por ello, se dicte una resolución precipitada o incompleta.

Por decreto del 22 de Diciembre de 1990, publicado en el Diario oficial de la Federación el 8 de Enero de 1991, fue creado un segundo párrafo al Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, se crea la Libertad Caucional que ha sido renombrada Ampliada o Procesal, toda vez que se trata de un beneficio de naturaleza procesal y cuyo otorgamiento no es obligatorio, sino potestativo a criterio del Juez.

"En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

"I.- Que se garantice debidamente, a juicio del Juez, la reparación del daño";

"II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social";

"III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y"

"IV.- Que no se trate de persona que por ser reincidente o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirá la acción de la justicia".

Esta libertad provisional procesal no es otorgada en todos los delitos ya que su último párrafo establece:

"Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal: 60, 139, 140, 168, 170, 265, 266, 266-bis, 287, 302, 307, 315-bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366, y 370 segundo y tercer párrafos cuando lo

realicen en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 372, 381 fracciones VIII, IX y X Y 381-bis*.

Es decir los delitos para los cuales no se otorga la libertad Provisional ampliada son:

- a) Cuando se causen 2 o mas homicidios por tránsito de vehiculos de servicios ferroviarios, aeronáuticos, navieros, transporte de servicio público o local.
- b) Terrorismo.
- c) Sabotaje.
- d) Ataque a las vias de comunicación mediante explosivos y destruya embarcaciones, aeronaves o vehiculos de servicio público federal o local.
- e) Violación, Violación por equiparación y Violación ficta.
- f) Salteador de caminos.

g) Homicidio Simple intencional, Calificado, a propósito de una violación, un robo, o en casa habitación.

h) Parricidio.

i) Infanticidio.

j) Privación Ilegal de la Libertad en su modalidad de plagio o Secuestro.

k) Robo de 100 a 500 veces el salario y de 500 veces en adelante cuando se cometa con violencia física o moral, en condiciones de confusión, catástrofe o desorden público, por personas armadas, contra oficinas bancarias, recaudadoras, lugares en donde se guarden caudales, contra personas que custodien o transporten dichos caudales, en casa habitación, vehículo estacionado en vía pública o en lugares para su guarda o reparación y el abigüeto.

Pues bien, se ha estimado que la única manera de constatar los requisitos exigidos para la obtención de la Libertad Provisional ampliada, es a través de pruebas documentales públicas que sean indubitables, que deberán ser solicitadas por el juzgador para mayor

seguridad, la carga de la prueba debe ser del solicitante.

Con fundamento en lo dispuesto por la fracción II del Artículo 418 del Código penal, el auto que concede o niegue la libertad es apelable.

La Libertad Provisional bajo caución, podrá solicitarse en cualquier momento, ya sea por el procesado, su defensor o legítimo representante.

Como lo dispone el Artículo 560 del Código de Procedimientos Penales, el Juez, para fijar el monto de la Caución, tomará en consideración:

"I.- Los antecedentes del inculpado;"

"II.- La gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados;"

"III.- El mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia".

"IV.- Las condiciones económicas del acusado, y"

"V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca."

"Como el delito represente un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial, la garantía será necesariamente, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio causado y quedará sujeta a la reparación del daño y perjuicio que, en su caso, se resuelva".

Ahora bien, cuando el delito no represente un enriquecimiento para el sujeto activo, con fundamento en lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción I del Artículo 20 Constitucional, "La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad

del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito".

Por otra parte, si el delito es intencional o preterintencional, bastará como caución la cantidad que garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.

La forma de la caución quedará a elección del acusado, y podrá consistir en: Depositen efectivo, hipoteca o fianza personal.

Para obtener su libertad provisional, el acusado contrae las siguientes obligaciones:

- A) Presentarse ante el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello.
- B) Presentarse un día a la semana ante el juzgado a firmar el Libro de Control.

La Libertad Provisional se Podrá revocar cuando:

- a) El acusado desobedeciere las órdenes del Juez.
- b) Cuando cometa durante el proceso un nuevo delito que sea sancionado con pena corporal.
- c) Cuando amenace al ofendido, algún testigo o trate de cohechar o sobornar a los testigos, al Juez, o al Ministerio Público.
- d) Cuando el inculpado lo solicite.
- e) Cuando durante la instrucción apareciere que el delito cometido sea sancionado con pena corporal cuyo término medio aritmético sea superior a 5 años.
- f) Cuando la sentencia en primera o segunda instancia cauce ejecutoria.
- g) Cuando no se presente ante el Juez a firmar semanalmente.
- h) Cuando al Juez tema fundadamente de que se evadirá de la acción de la justicia.

i) Cuando el fiador solicita sea relevado de su obligación y presente al acusado.

j) Cuando se demuestre la insolvencia del fiador.

k) Cuando requerido el fiador para que presente al procesado, no lo haga.

En todo caso, el Juez mandará a hacer efectiva la garantía en favor del estado y ordenará la reaprehensión del acusado; previa solicitud del Ministerio Público.

La garantía otorgada, no se pierde, será devuelta al sentenciado, descontando de la misma la multa y la Reparación del daño en caso de haber sido condenado a ello.

Cabe hacer mención que con fundamento en el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Ministerio Público podrá otorgar la libertad provisional al detenido, siempre y cuando sea la Constitucional, pues la ampliada o procesal es facultad exclusiva del Juez.

6. ARRAIGO DOMICILIARIO.

El arraigo domiciliario, constituye otra de las formas previstas por la Ley, para la obtención de la Libertad Provisional y consiste en el acatamiento de no ausentarse del lugar en donde se encuentra radicado el proceso y la obligación de no cambiar de domicilio sin previa autorización del Órgano Judicial, o sea, en su caso, del Ministerio Público.

El arraigo, no implica la prohibición de salir de la entidad en que radica. Esta medida cautelar, también conocida como Arresto Domiciliario o prisión preventiva atenuada tiene como fin primordial el asegurar, que la persona acudirá cuantas veces se le solicite.

El Arraigo Domiciliario, adquiere dos nomenclaturas según se trate de la autoridad que otorga tal medida cautelar, así tenemos:

A) ARRAIGO ADMINISTRATIVO.- Es el arraigo que otorga el Agente del Ministerio Público, durante la etapa de Averiguación Previa. Este Arraigo se

encuentra contemplado en el Noveno Párrafo del Artículo 271 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, numeral que expresa:

"En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los Juzgados Mixtos o de Paz o siendo de los Juzgados Penales cuya pena no exceda de cinco años de prisión el presunto responsable no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurren las circunstancias siguientes:

I.- Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramita la averiguación, cuando este lo disponga.

II.- No existan datos de que pretenda substraerse a la acción de la justicia.

III.- Realice convenio con el ofendido o sus causabientes, ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con

base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba que disponga, determinará dicho monto.

IV.- Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

V.- Que alguna persona, a criterio del Agente Investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto se comprometa bajo protesta, a presentar al presunto responsable cuando así se resuelva.

VI.- En caso de que el acusado o la persona a que se refiere la fracción anterior, desobedeciera sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al Juez competente orden de aprehensión en su contra.

VII.- El Arraigo no podrá prolongarse por más de tres días, transcurridos éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediere consigne la averiguación y solicite la orden de aprehensión."

"El Ministerio Público hará del conocimiento de los detenidos el alcance de sus derechos así como los términos en que puedan ser disfrutados lo cual deberá constar en diligencia por separado".

Como vemos, este beneficio o medida cautelar es de duración precaria; en el Estado de México, se acostumbra a establecer el Arraigo Domiciliario, siguiendo los requisitos antes mencionados, pero el Ejercicio de la Acción Penal o la Consignación, no se hace a espaldas del arraigado, sino que este es citado a efecto de informarle que la averiguación previa será consignada, a que juzgado y cuando llegará a dicho juzgado, otorgándole tres días a partir de la fecha en que la causa sea radicada, ante el Organó Jurisdiccional y le sea tomada su Declaración Preparatoria.

Considero que esta forma de proceder en la Entidad es la más adecuada, pues con ello se evita la

sorpresiva e injusta detención, por una orden de aprehensión; evitando con ello trámites burocráticos, tales como el internamiento en el centro Penitenciario, con el sólo Propósito de tomar la Declaración Preparatoria y fijar Caución o fianza correspondiente, para a fin de cuentas obtener su libertad provisional.

Solo nos resta decir, que este tipo de arraigo opera en muy pocas ocasiones en la etapa de Averiguación Previa en el Distrito Federal, al ser requisito de la Libertad Caucional.

B) ARRAIGO JUDICIAL.- Este arraigo es el decretado por el Tribunal; este arraigo procede a petición del Ministerio Público o De Oficio, en todos aquéllos delitos en los que no se contempla pena privativa de libertad y cuando en forma fundada y motivada existen elementos que hagan suponer que el indiciado se sustrairá de la acción de la justicia y con el contrae todas las obligaciones previstas en el artículo 271 del Código Adjetivo de la materia, que ya se transcribió con anterioridad.

7. CONSIDERACIONES.

La nueva Política Criminal tiende a una eliminación paulatina de la Prisión Preventiva, al reconocer que dicha Prisión ha dejado de ser útil y por el contrario resulta sumamente contaminante y destructiva.

El legislador ha tenido buen cuidado de eliminar la pena de prisión para todos aquellos delitos cuya mínima gravedad no la justifique; estableciendo en su lugar penas económicas o pecuniarias, debido en que nuestra sociedad mercantilista el dinero ha adquirido una gran importancia.

También ha ampliado el beneficio de la Libertad Provisional bajo caución para aquellos delitos cuyo término medio aritmético excede de cinco años de prisión, pero cautelosamente no la otorga para aquellos delitos que constituyen una grave ofensa social; ha establecido diversas formas de garantizar su Libertad Provisional, formas que resultan ser novedosas como lo es la Prenda y el Pago de Causión en parcialidades.

Los Beneficios otorgados a los sentenciados han sido ampliados en cuanto a la pena impuesta y para su otorgamiento hasta cumplir con el pago de la multa y la reparación del daño.

En fin, no podemos negar que las nuevas reformas de caracter personal, revisten al procedimiento de un caracter humanitario y legal; sin embargo, estas medidas también vienen a solucionar en gran parte el problema de sobrepoblación en los centros penitenciarios, mismos en los que estadísticamente se encontraban al doble de su capacidad y en donde el presupuesto otorgado para su manutención, solo servia para proporcionar una raquítica alimentación y servicios totalmente deplorables llegando al grado de pagar para obtener el derecho a la visita, a una cobija, a una cama e incluso a una llamada telefónica; convirtiéndose estos Centros de "Readaptación" Social en un verdadero mercado negro, en el que subsisten solo aquellos que tienen medios económicos para pagar su protección y comodidades, cual si fuera un centro vacacional.

No obstante, la Autoridad Judicial acartonada de nuestro México, se resiste al cambio; y lejos de buscar la forma de implementar el otorgamiento de estos beneficios, se ha preocupado por encontrar las

fórmulas legales para evitarlas, pues aún cuando nuestra Carta Magna determine que nadie es culpable hasta que se pruebe lo contrario, para nuestras autoridades todos son culpables hasta que demuestren su inocencia y mientras esto ocurre, los loables propósitos del legislador van siendo pisoteados.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El mandamiento de aprehensión o detención a que se refiere el Artículo 16 Constitucional, debe ser emitido mediante escrito, puesto que el mandamiento de tipo verbal traerá como consecuencia la violación a la garantía de seguridad jurídica plasmada en el numeral mencionado de Nuestra Carta Magna.

SEGUNDA.- El término de detención que realiza el Ministerio Público, no se encuentra autorizada por ley alguna y por tanto no es acorde con la Constitución. Por lo que propongo se señale como plazo el de 72 horas de detención de una persona para investigación.

TERCERA.- La aprehensión es el acto mismo de la captura del reo, el hecho material del apoderamiento de su persona. La detención en cambio es un estado de privación de la libertad que sigue inmediatamente al aseguramiento y termina con la formal prisión o la libertad por falta con la formal prisión o la libertad por falta de méritos a las setenta y dos horas.

La Orden de Aprehensión, por su parte, constituye un mandamiento de autoridad judicial a través del cual se decreta la privación procesal de la libertad de una persona, con el objeto de que quede sujeta a un procedimiento penal.

CUARTA.- Conforme a lo que dispone el Artículo 16 Constitucional para girar una Orden de Aprehensión se requiere que los hechos sean delictivos, es decir que exista Cuerpo del Delito y que éstos hagan probable la responsabilidad del agente; amén de que la autoridad que la emita sea la competente.

QUINTA.- En los delitos de Querrela, aún cuando el ofendido goce del derecho de disponer respecto al ejercicio de acción penal, la querrela también es un supuesto, condición o requisito de procedibilidad; toda vez que cuando el ofendido no ha otorgado la anuencia para que se ejercite esa acción penal, la Representación Social no lo podrá hacer de mutuo propio.

SEXTA.- La acusación compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los ofendidos y ésta la realiza la Representación Social en sus conclusiones,

mismas que rinden una vez cerrada la instrucción; etapa procedimental en la cual el sujeto activo del delito ya fue detenido y procesado; por ende, resulta obvio señalar que la acusación nunca podrá ser anterior a la detención y mucho menos un requisito de procedibilidad para la Orden de Aprehensión.

SEPTIMA.- Nuestro derecho establece la flagrancia y la cuasiflagrancia; es decir, el hecho de sorprender a alguien en el preciso momento de cometer el delito, instantes después o cuando se persigue materialmente al delincuente.

OCTAVA.- La detención por notoria urgencia ha sido denominada en teoría como "flagrancia presuntiva". La razón de su existencia radica en que existen momentos en que resulta imposible la obtención de la orden de aprehensión expedida por Autoridad Judicial, ya sea por la hora o bien por el lugar en que fué sorprendido el delincuente cometiendo el delito.

Para que proceda la detención por notoria urgencia deberá existir temor fundado de que el delincuente se fugue o bien se oculte. En este caso cualquier persona o la autoridad administrativa podrá detener al delincuente procediendo de inmediato a

ponerlo a disposición del Órgano Jurisdiccional, pues en caso contrario, la detención será bajo su más estricta responsabilidad.

NOVENA.- El Órgano Jurisdiccional al recibir a un detenido, antes de proceder a tomar su Declaración Preparatoria analizará si existe flagrancia o Notoria Urgencia, pues en caso de que no se reúnan tales requisitos, deberá ponerlo en inmediata libertad, dado que si no lo hace será responsable del Delito de Privación Ilegal de la Libertad.

DECIMA.- La distinción entre la simple declaración de imputado y la declaración confesional del mismo es que la primera constituye la narración de hechos propios, pero sin el reconocimiento de la culpabilidad o responsabilidad, incluso en ella puede existir la aceptación de hechos, pero hechos no constitutivos del tipo penal; la segunda, es la aceptación de la realización de hechos propios constitutivos del tipo penal.

DECIMA PRIMERA.- Para que la confesión pueda tener valor probatorio, se requiere que sea rendida ante la autoridad Ministerial o ante el Órgano Jurisdiccional por persona mayor de 18 años, sobre

hechos propios en su contra, en pleno uso de sus facultades mentales, voluntariamente, en presencia de su defensor, y que se encuentre relacionada con otros medios de prueba.

DECIMA SEGUNDA.- El artículo 556 del Código de procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal establece dos formas de Libertad Provisional Caucional, la primera recibe el nombre de Libertad Provisional Constitucional, cuyos requisitos son que el término medio aritmético de la pena no exceda de 5 años de prisión y que se deposite la garantía exigida. La segunda ha sido denominada Libertad Caucional Ampliada o Procesal y cuyos requisitos son: Que garantice el pago de la reparación del daño, que su libertad no constituya un peligro social, que no exista riesgo fundado de que se evadirá de la acción de la justicia y que no sea reincidente ni habitual, la carga de la prueba de estos requisitos corresponde al procesado.

BIBLIOGRAFIA

- González Bustamante, Juan José.- "Principios de Derecho Procesal Mexicano" Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

- Colín Sánchez, Guillermo.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales".- Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1970.

- Burgoa, Ignacio.- "Las Garantías Individuales".- Editorial Porrúa, S.A. Decimoctava Edición.- México,

- Carrancá y Trujillo, Raúl; Carrancá y Rivas, Raúl.- "Código Penal Anotado".- Editorial Porrúa, Décimo Segunda Edición.- México, 1986.

- Manzini, Vincenzo.- "Tratado de Derecho Penal Italiano" Editorial Cedan.- Primera Edición.- Turin, Italia. 1938.

- ♦ Iglesias, José María.- Estudio Constitucional sobre las facultades de la Corte de Justicia, Abril, 1874.

- ♦ De Pina, Rafael.- "Diccionario de Derecho".- Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, México, 1965.

- ♦ Quinta Epoca: Tomo III, Rio Enrique. Tomo II. Solís, Jesús. Tomo IV, Martínez, Pedro. Tomo IV, Tenorio Maximiliano. Tomo IV, Calzada, Lorenzo y Coags.

- ♦ Acero, Julio "Procedimiento Penal". Editorial José M. Cajica Jr., 6ª Edición, México, 1968.

- ♦ Del Castillo, José R. "Práctica de Enjuiciamiento Criminal", Primera Edición, J.R. Garrido y Hnos. Editores, México, 1916.

- ♦ García Ramírez Sergio y Victoria Adato de Ibarra.- "Prontuario de Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición, México, 1985.

- Silva Silva, Jorge Alberto.- "Derecho Procesal Penal".- Editorial Harla. Primera Edición México, 1990.

- Díaz de León, Marco Antonio.- "Teoría de la Acción Penal".- Editorial U.N.A.M., Primera Edición, México, 1974.

- Mesa Velásquez, Luis Eduardo.- "Derecho Procesal Penal". Editorial Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, 1963.

- Rivera Silva, Manuel.- "El Procedimiento Penal". Editorial Pariva, 6ª Edición, México, D.F., 1973.

- Calamandrei, Piero.- "Introducción al estudio sistemático de las Providencias Cutelares", Primera Edición, Editorial Bibliográfica.- Buenos Aires, Argentina. 1945.

LEGISLACION CONSULTADA.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal para El Distrito Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código de Procedimientos Penales para El Distrito Federal.

DIARIOS OFICIALES.

- "Conclusiones de la Reunión de Trabajo de Magistrados de circuito, Unitarios en Materia de Apelación y Colegiados en Materia de Amparo y Jueces de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal". "Análisis de las Reformas a los Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 8 de Enero de 1991.- México, Distrito Federal, Febrero de 1991.- Pág. 12 y 13.

ESCRITORIO PUBLICO

Toda Clase de Mecanografía en I.B.M.
Tesis, Encuademación y
Trabajos Comerciales Urgentes

Florentino Ortiz Aparicio

PORTAL STO. DOMINGO # 8-1
CENTRO DELEG. CUAUHTEMOC

TEL. 512-65-11
MEXICO, D. F.