

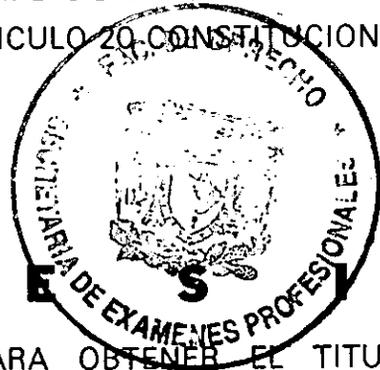
245
2ef



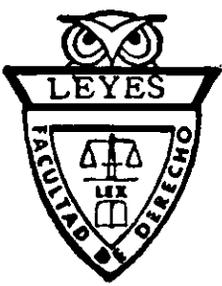
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"LA DECLARACION PREPARATORIA Y EL DERECHO CONTEMPLADO EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL"



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RAYMUNDO HERNANDEZ RESENDIZ



MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

0245745



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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



UNIVERSIDAD NACIONAL

AVENIDA DE

MEXICO

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION

ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

El alumno RAYMUNDO HERNANDEZ RESENDIZ, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, la tesis profesional intitulada "LA DECLARACION PREPARATORIA Y EL DERECHO CONTEMPLADO EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA DECLARACION PREPARATORIA Y EL DERECHO CONTEMPLADO EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno RAYMUNDO HERNANDEZ RESENDIZ.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 22 de febrero de 1999.

DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



SECRETARIA DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

INDICE

RECONOCIMIENTOS INTRODUCCION

PAG.

CAPITULO PRIMERO. ANTECEDENTES DE LA DECLARACION PREPARATORIA EN MEXICO

I.- EPOCA PREHISPANICA.....

- a) Derecho Azteca..... 1
- b) Derecho Maya 5

II.- EPOCA COLONIAL

- a) Tribunal de la Inquisición.7
- b) La Audiencia.....10
- c) El Juicio de Residencia.....12
- d) Tribunal de la Acordada.....14

III.- REGULACION DESDE LA INDEPENDENCIA HASTA EL AÑO DE 1880.

- a) Decreto Español de 1812.....16
- b) Decreto Constitucional para la Libertad
de la América Mexicana de 22 de
octubre de 1814.....19
- c) Las Siete Leyes Constitucionales de
1836..... 20
- d) Bases Organicas de la República
Mexicana de 1843.....22
- e) Constitución de 1857.....24
- f) Ley de Jurados Criminales de 1869.....26
- g) Código de Procedimientos Penales de
1880.....27

IV.- REGULACION DE EL AÑO DE 1880 HASTA LA
FECHA

a) Código de Procedimientos Penales de 1894.....	30
b) Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908.....	32
c) Código de Procedimientos Penales de 1929.....	33
d) Código de Procedimientos Penales de 1931.....	33

CAPITULO SEGUNDO

LA GARANTIA CONTEMPLADA EN LA FRACCION II
DEL ARTIUCULO 20 CONSTITUCIONAL.

V.- DERECHO CONSTITUCIONAL DEL PROCESADO

a) Abstención total de declarar.....	35
b) Abstención de contestar a las partes..	38
c) Prohibición de formas de coacción....	39
d) Autoridad competente para recibir la declaración del inculcado.....	43
e) Asistencia del defensor.....	46

VI.- LA CONFESION

a) Concepto.....	50
b) Valor actual como medio de autoincriminación.....	52
c) Su regulación jurídica.....	54
d) La reforma de 1993.....	56
e) Derecho Constitucional del procesado de no ser compelido a declarar en su contra..	58
f) Jurisprudencia.....	60
g) Derecho comparado.....	64

CAPITULO TERCERO

VII.- EL OBJETO DE LA DECLARACION PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL

- a) En Relación al Juez.....68
- b) Con Relación al Inculpado.....69
- c) Declaración Preparatoria y Arbitrio Judicial.....71
- d) Interrogatorio del Inculpado.....72

Principios que Rigen el Examen del Inculpado

- 1.- Oralidad.....74
- 2.- Publicidad.....76
- 3.- Inmediatividad.....78
- 4.- Libertad en el Derecho de Defensa.79
- 5.- Nombramiento de Defensor.....81

VIII.- CLASES DE DEFENSOR

- a) Defensor de Oficio y Defensor Particular.....82
- b) Naturaleza Procesal del Defensor.83
- c) La Defensa Adecuada.....86
- d) Regulación Jurídica.....87

CAPITULO CUARTO

IX.- DECLARACION PREPARATORIA

- a) Definición.....88
- b) Su Naturaleza Jurídica.....90
- c) Legislación.....91
- d) Finalidad de la declaración preparatoria.....95
- e) Sujetos.....96
- f) Excepciones.....98

X.- REQUISITOS

- a) Lugar.....100
- b) Tiempo.....101
- c) Forma.....102
- d) Oralidad y Escritura, Secreto y Publicidad e Inmediación.....103
- e) Efectos.....104
- f) Valoración.....105
- g) Jurisprudencia107

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

RECONOCIMIENTOS

GRACIAS A DIOS POR
DARME EL DON DE LA
VIDA

MI AGRADECIMIENTO A LA U.N.A.M.
POR SER PILAR DE MI FORMACION
PROFESIONAL

MI INFINITO AGRADECIMIENTO
A LOS SEÑORES LICENCIADOS
JESUS UBANDO LOPEZ, Y
JAVIER RAUL AYALA CASILLAS

INTRODUCCION

Aunque cada día tiene mayor atención los derechos fundamentales de los gobernados, pocas veces se reflexiona sobre las circunstancias en que las personas sujetas a un proceso penal, deben manifestarse al declarar por primera ocasión ante las autoridades judiciales. En infinidad de ocasiones vemos incluso como en los medios de comunicación, con un total desconocimiento de la normatividad jurídica que rige en un proceso penal, presentan escenas absurdas o grotescas cuando pretenden recrear en alguna historia televisiva o novelesca la forma en que se tramita un proceso, y concretamente las condiciones en que declara un inculpado. Esto, nos ha motivado a indagar acerca de la figura procesal de la llamada declaración preparatoria, a partir de sus antecedentes históricos, su evolución como garantía individual, y su objeto dentro del proceso penal, poniendo de relieve algunas observaciones y propuestas que consideramos de interés. Sería vano y pretensioso considerar que con el presente trabajo se agote el tema que tratamos, pues nuestro propósito es únicamente abordarlo desde nuestras particulares inquietudes, quedando satisfechos si algún interés despierta en quienes lo lean.

Febrero de 1999.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA DECLARACION PREPARATORIA EN MEXICO

I.- EPOCA PREHISPANICA

a) Derecho Azteca

El pueblo azteca o mexicana, a la llegada de los españoles, dominaba una buena parte del territorio del área, ocupaban los Estados ahora conocidos como Veracruz, Oaxaca, Guerrero, Puebla, Tlaxcala, Hidalgo, Chiapas, y casi toda la región central del actual México, aunque no todos los pueblos estaban sometidos a su dominio, si tenían contacto con ellos.

Por lo que respecta, a su composición social, tenemos en primer término a los pipiltin o nobles, de entre los que se elegía al tlatoani, mismos que ocupaban los altos cargos del gobierno; luego, los sacerdotes, de los que se distinguían dos clases, los altos sacerdotes, quienes intervenían en las importantes decisiones políticas, y con menos jerarquía que aquéllos se encontraban los sacerdotes inferiores; enseguida los pochtecas o comerciantes, que gozaban de grandes privilegios

e incluso tenían sus propios tribunales; los artesanos, colocados por encima del agricultor común; los macehuallis o gente del pueblo, agrupados en torno a una "familia grande" o calpulli, quienes al trabajar fuera de su calpulli recibían el nombre de mayerques; y por último estaban los esclavos.

En cuanto a su función judicial, señala Margadant,(1) que hubo una jerarquía de tribunales aztecas, comunes, desde el teuctli, juez de elección popular, anual, competente para asuntos menores, pasando por un tribunal de tres jueces vitalicios, para asuntos más importantes, mismos que eran nombrados por el cihuacóatl, hasta llegar, mediante un sistema de apelación, al tribunal del monarca, que se reunía cada veinticuatro días, cabe hacer mención que había tribunales especiales.

Aun cuando no existía un Derecho Penal propiamente dicho, sus formas de represión eran muy estrictas o rígidas, "ya que el orden cósmico exigía la obediencia de las leyes, y los castigos por su incumplimiento eran muy

1.- Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esing. México 1990. Pág. 36

severos".(2) Así, en materia penal, en actos considerados por ellos como delitos, por ejemplo el aborto, adulterio, peculado, sedición, asalto, calumnia, estupro, encubrimiento, falsificación de medidas, homicidio, etc., se les aplicaba como sanción la pena de muerte. En las formas de ejecución, también se refleja la magnitud y severidad de las penas, pues aplicaban la muerte en hoguera, ahorcamiento, azotamiento, degollamiento, apedreamiento, etc.; e incluso "la mala interpretación del Derecho se castigaba con la pena de muerte en casos graves y en otros con la destitución del empleo."(3)

En el ámbito procesal, se ha difundido la idea de que era expedito y sencillo el trámite que los aztecas daban al proceso, el cual no podía durar más de ochenta días. Señala Köhler,(4) que el procedimiento se iniciaba de oficio, y bastaba un simple rumor de que se había cometido un delito, para iniciarlo. Se

2.-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Introducción al Derecho Mexicano.Tomo I.
Universidad Nacional Autónoma de México. México
1990. Pág. 17

3.-Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho
Precolonial. Editorial Porrúa. México 1992.Pág.71

4.-El Derecho de los Aztecas. Ed. De la Revista
Jurídica Mexicana de la Escuela Libre de
Derecho. México 1994.

admitían como pruebas la testimonial, la documental, la confesión, los indicios y los careos; y en opinión de Mendieta y Nuñez "en los asuntos civiles, y el acusador y el acusado, en los penales, hacían su demanda o acusación o su defensa por sí mismos. Esto se comprende fácilmente, si se tiene en cuenta la sencillez de la vida jurídica y el corto número de leyes y la simplicidad del mecanismo judicial". (5)

Aunque el derecho de la cultura azteca es el que ha recibido mayor atención, debido al mayor número de testimonios que de él se tiene, no se sabe exactamente, la forma en que declaraban los encausados, y mucho menos, que hubiera existido alguna figura procesal semejante a nuestra actual diligencia de declaración preparatoria. Sólo se tiene conocimiento de que el procedimiento se realizaba en forma oral, y que la confesión de las personas podía constrenirse por medio de la tortura.

5.- Mendieta y Nuñez, Lucio. Ob. Cit. Pág. 144

b) Derecho Maya

El pueblo maya, habitó el territorio que actualmente comprenden los Estados de Tabasco, Campeche, Chiapas, Yucatán y Quintana Roo, en lo que actualmente es nuestro país, y los países de Guatemala, Belice y algunas partes de Honduras.

En el nuevo imperio, cada ciudad fue gobernada por un halach uinic o ahauc, caracterizado en las imágenes por su peinado extravagante, tatuajes, una nariz con un puente hacia la frente, un cráneo deformado y una joya lateral en la nariz. Esta dignidad pasaba casi siempre de padre a hijo mayor (con regencia por parte de un tío paterno, si el hijo en cuestión era aún menor de edad). Con ayuda de un consejo de nobles y sacerdotes, el ahau dirigía la política interior y exterior del Estado, incumbiendo a él también el nombramiento de los bataboob, administradores y jueces, con además, funciones militares y religiosas, de las aldeas adscritas a su ciudad estado. (6) De igual

6.- Floris Margadant, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 16

rango a los nobles, tenemos a los sacerdotes, y en escala descendente de su clase social, tenemos a los comerciantes y artesanos, quienes junto con los nobles eran sostenidos por los agricultores; y por último estaban los esclavos.

Al igual que el pueblo mexicana, su Derecho Penal era muy rígido; por ejemplo, en caso de homicidio intencional, violación estupro, etc., se les sancionaba con la muerte, y la forma de llevar a cabo la ejecución variaba en relación a la situación social del delincuente y del delito cometido.

En cuestiones de carácter procesal, no se cuenta con informaciones abundantes, pero en relación al proceso penal hay posibilidades de que hayan usado la confesional, la testimonial y la presuncional. Tanto en el Pueblo Maya, como el Azteca, no tenemos noticia de cómo hayan realizado específicamente los trámites o formas procesales, como lo serían la declaración de inculcados o si por lo menos éstas se recababan, pero se sabe que al tiempo de la conquista entre los mayas "coexistía la

administración pública de la justicia y la privada. Los particulares podían pedir la intervención de los órganos del Estado en determinados casos; pero en otros, las autoridades políticas y religiosas ejercían de oficio la jurisdicción. La coexistencia de ambos sistemas determinó la diversidad de procedimientos para ejecutar la sentencia." (7)

En conclusión, tanto en el pueblo azteca como en el pueblo maya, dos de las culturas mesoamericanas más importantes, no se tiene conocimiento de como declaraban las personas acusadas de un delito, y por lo tanto, que hubiera existido en dichos pueblos un acto procedimental parecido a la diligencia de declaración preparatoria.

II. EPOCA COLONIAL

a) Tribunal de la Inquisición

Por Cédula Real fechada el 25 de enero

7.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit.
pág. 20

de 1569, Felipe II, autorizó el establecimiento permanente de la inquisición en las Indias; y en lo que se refiere a su establecimiento en la Nueva España, el Virrey don Martín Enriquez, recibe instrucciones para su establecimiento en 1570, y de cuyos primeros inquisidores fueron el Doctor Pedro Moya de Contreras y Juan de Cervantes.

Se estableció dicho tribunal para perseguir los delitos contra la fe; por cuanto hace a su composición, dicho tribunal estaba integrado por inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaides e intérpretes.

Una vez incoado el proceso por el promotor fiscal, que era quien denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia, los consultores decidían la suerte principal del acusado, a través de la "consulta de fe", la cual se le hacía cuando había sido oído el acusado, y estaba sujeta a la aprobación o rectificación.

En nuestro concepto, observamos, que aunque, ya aparece regulada la figura del defensor, el cual podía solicitar que se llevarán a cabo las formalidades en lo referente a la defensa del acusado (verificar que se le recabaran sus declaraciones, se le recibieran las pruebas tendientes a probar su inocencia, que no se le torturara, etc.), éste no era independiente, ya que formaba parte del tribunal, amén de que el Juez o inquisidor, gozaba de los más amplísimos poderes para la investigación.

Al respecto, González Bustamante manifiesta, que en los tribunales inquisitoriales, "el medio clásico de convicción lo era el tormento; al inculpado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiese el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra; imperaba la confiscación de bienes y el procedimiento de la pesquisa." (8)

En éste tribunal no existe la declaración preparatoria de inculpados, ya que

8.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1985. Pág. 18

como se ha hecho mención, a veces ni siquiera se le oía en defensa a las personas sujetas a juicio criminal; además de que las declaraciones que, en su caso, rindiera el encausado, le eran arrancadas por medio de la tortura, y de que, eran vigiladas las conversaciones que tenía con su defensor.

b) La Audiencia

La audiencia era un tribunal, al que, en la Nueva España, el virrey debía consultar, y cuya función primordial era la administración de justicia; pero también reguló a través de los autos acordados e informo de los excesos cometidos en los naturales, entre otras cosas. Las audiencias de México, Guadalajara y Santo Domingo dependían del Virrey de la Nueva España.

Su integración, se componía en un principio por cuatro oidores y un presidente, los oidores eran quienes auxiliaban al virrey; posteriormente, el virrey fungía como

presidente y la audiencia se componía de ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales, un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros funcionarios menores.

Igualmente que el Tribunal de la Inquisición, al cual hicimos referencia en líneas precedentes, y aunque la audiencia en mención fue creada, principalmente para la impartición de justicia, se siguieron cometiendo abusos por los impartidores de justicia, no observándose ningún tipo de garantía procesal, en lo relativo a las declaraciones de los procesados, y sin que existiera la diligencia de declaración preparatoria.

Señala Colín Sánchez,(9) que la arbitrariedad y el abuso de dichas autoridades influían en las resoluciones judiciales; que inclusive fue tan notable el descontento, que era necesario dictar medidas, para evitar dicho proceder se llegaba a evitar por ejemplo apadrinar matrimonios o bautizos en los distritos en que dichas autoridades ejercieran

9.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1984. Págs. 35 y 36

sus funciones, así como visitar a sus vecinos, asistir a casamientos, etc., entre otras cosas.

c) EL Juicio de Residencia

El Juicio de Residencia, fue un sistema creado para controlar la actuación de los funcionarios públicos, consistente, en que, una vez que los mismos hubiesen terminado su cargo o desempeño que tenían en determinado lugar, las personas perjudicadas por sus actos dentro del tiempo que ejercieron su cargo, podían presentar su queja y las pruebas que tuviesen para comprobar su dicho.

Entre las personas que estaban sujetas a este juicio, lo eran todas las que hubiesen integrado dicha administración, con sus excepciones, las cuales debían permanecer en el lugar donde se les incoara el procedimiento mientras se agotara la investigación, su duración era de seis meses, prorrogándose más tiempo en casos excepcionales y por motivos

fundados. El juicio constaba de dos partes: una secreta, la cual se realizaba de oficio y, otra pública para tramitar las denuncias de los particulares.

Al respecto, Briseño Sierra,(10) refiere que: "esta institución fue una garantía del buen desempeño de los funcionarios y aunque no siempre haya logrado los fines buscados, no hay duda de que sirvió como control o premio, según los casos de los diversos magistrados de las indias."

Por su parte, Silva Silva,(11) sostiene que dicho juicio se estableció en la Nueva España, como mecanismo tendiente a lograr determinada imparcialidad en el Juzgador.

Este Juicio de Residencia, como ya se menciono, fue únicamente un medio para conservar cierto nivel de honradez de los funcionarios que administraban justicia en la Nueva España.

10.- Briseño Sierra, Huberto. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Cárdenas. México 1969. Pág. 32

11.- Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Haria. México 1990. Pág. 60

d) Tribunal de la Acordada

Dicho Tribunal fue creado por la Audiencia, y su función era encargarse de la persecución de los salteadores de caminos. Este Tribunal era independiente del virrey, teniendo como características peculiares, que era un tribunal ambulante y local.

Estaba integrado por un Juez de caminos, comisarios y escribanos, realizando procedimientos sumarísimos, el cual se llevaba a cabo en el mismo lugar, donde se había cometido el delito, sentenciando e imponiendo en el mismo acto la sanción, la cual consistía en la pena de muerte, en caso de resultar culpable, ahorcándolo en el mismo lugar, y dejando el cadáver expuesto como ejemplo para las demás personas.

Colín Sánchez, (12) dice que la exposición del cadáver del salteador, no provocó intimidación en quienes delinquieran; sino por el contrario, en incontables ocasiones el pueblo, era quien asesinaba a los tenientes y

12.- Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 41

comisarios, impidiendo así las aprehensiones e investigaciones. De igual forma, indica que en la prisión de la Acordada, los procedimientos inhumanos la convertirían en una escuela del crimen y horrores.

En resumen, podemos señalar que, en éste tribunal, junto con los ya referidos, las personas sujetas a proceso penal gozaban de un mínimo de garantías, pues el sistema de enjuiciamiento seguido condujo a infinidad de injusticias, ya que las declaraciones vertidas por los encausados, estaban revestidas de todo tipo de informalidad y transgresiones a la ley. Sin poder hablar en esta etapa de la diligencia de declaración preparatoria, ya que más bien, las declaraciones que rendían los encausados sujetos a proceso criminal eran indagatorias.

Cabe hacer mención que, en esta época existieron diversos tribunales especializados según el delito o naturaleza del conflicto, y de que la diversidad de fueros existentes y la variedad de leyes que se aplicaban, hacía que la administración de justicia se impartiese tardíamente.

III. REGULACION DESDE LA INDEPENDENCIA HASTA EL AÑO DE 1880

a) Decreto Español de 1812

Esta Constitución que fue jurada en España el 19 de marzo de 1812, en la Nueva España, se realizó el 30 de septiembre de ese mismo año. La Constitución en mención rigió parcial y temporalmente en nuestro país en los años de 1812, 1820 y 1821.

Este documento, contiene disposiciones fundatorias de garantías de carácter constitucional en que se originan. Su importancia radica, principalmente, en que fue fuente de motivación de algunas disposiciones constitucionales que existen hoy día.

En efecto, podemos mencionar algunos artículos ubicados en su Título V, Capítulo III denominado "de la administración de justicia en lo criminal", en el que se establecía el lapso de tiempo, en que se le debería de recabar la declaración preparatoria al inculcado; así como también, hace alusión de que estaba prohibida la tortura; señala las formalidades

que debían observarse al momento que rendía su confesión, los cuales textualmente dicen:

"Artículo 290. El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; más si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas."

"Artículo 291. La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio."

"Artículo 300. Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere."

"Artículo 301. Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son."

"Artículo 302. El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes."

"Artículo 303. No se usará nunca del tormento ni de los apremios."

Al respecto, García Ramírez,⁽¹³⁾ manifiesta que dicha Constitución, trajo al Derecho americano algunas instituciones novedosas y liberales.

En nuestro concepto, dicha carta fundamental es de suma importancia, ya que sirvió de modelo para las demás Constituciones elaboradas en nuestro país, incorporando a sus textos en forma progresiva, ciertos Derechos Públicos Subjetivos de los gobernados.

En esta Constitución, se recogió la institución de la declaración preparatoria, la cual tiene su origen en la vieja legislación Española, como podemos observar, en el artículo 290 transcrito en líneas precedentes, al ordenar que se debía tomar la declaración preparatoria al inculcado antes de ser puesto en prisión o inmediatamente después, dentro de

13.- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 1994. Pág. 76

las veinticuatro horas siguientes a su consignación.

b) Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 22 de octubre de 1814.

El Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingán, fue suscrita en fecha 22 de octubre de 1814, entre otros, por el cura Don José María Morelos y Pavón, José María Liceaga, José Sixto Verduzco, etc.

En este Código Político, ya existe una lista de garantías individuales; y por cuanto hace, a la materia penal, tenemos los siguientes preceptos, que se encuentran relacionados con el tema de declaración preparatoria :

"Artículo 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado."

"Artículo 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente."

Encontramos también el derecho de defensa, el principio nullum crimen sine lege: (arts. 37 y 21).

Creemos que, aunque no tuvo vigencia dicho decreto, es también trascendental, ya que se plasma a nivel Constitucional derechos Fundamentales del Hombre, y dentro de dichas garantías se observa formas que deben respetar las autoridades dentro del proceso penal en cuanto a las declaraciones del inculpado, tanto en vía de indagatoria como en preparatoria.

c) Las Siete leyes Constitucionales de 1836.

Esta ley fue publicada el día 30 de diciembre de 1836, la que se divide en siete estatutos, motivo por el cual también se le denomina, Constitución de las siete leyes. La primera de ellas, se promulgó el día 15 de diciembre de 1835, mientras que las seis restantes, se aprobaron hasta abril de 1836.

En este ordenamiento, se ven mejor elaboradas las garantías individuales, mencionándolas como "derecho del mexicano".

Observamos que en la Quint^a ley, bajo el rubro de las "prevenciones generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal", se lee lo siguiente: " Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este acto se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios. En la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruirsele de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo; jamás podrá usarse el tormento para la averiguación de ningún género de delito; tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes; toda pena, así como el delito, es

precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia." (arts. 46, 47, 48, 49, 50 y 51).

En esta Ley Suprema, observamos como garantía en el área Penal, que aparece regulada la declaración preparatoria; la cual se le tenía que recabar al inculcado durante los tres días en que se verificara su prisión o detención ante el Juez; así como los requisitos que acompañan a la confesión, y de que como anteriormente se habla establecido, no se podrá hacer uso del tormento para la investigación de todo tipo de delito.

d) Bases Orgánicas de la República Mexicana 1843.

Estas bases de organización política de la República Mexicana, fueron sancionadas por Santa Anna el 12 de junio de 1843 y publicadas el día 14 del mismo mes y año.

En el Título IX, se observa en lo referente a las "disposiciones generales sobre

administración de justicia", y respecto del tema que venimos tratando, los siguientes artículos:

"Artículo 177. Los jueces, dentro de los tres primeros días que esté el reo detenido a su disposición, se le tomarán su declaración preparatoria, manifestándole antes el nombre de su acusador, si lo hubiere, la causa de su prisión, y los datos que hay contra él."

"Artículo 178. Al tomar la confesión del reo, se le leerá íntegro el proceso, si no conociere a los testigos, se les darán todas las noticias conducentes para que los conozca."

"Artículo 183. En ninguna causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, podrá haber más de tres instancias..."

"Artículo 187. Los Códigos Civil, Criminal y de Comercio, serán unos mismos para toda la nación..."

"Artículo 188. Los magistrados de los tribunales superiores y los jueces letrados serán perpetuos..."

En este apartado, se establece que la diligencia de declaración preparatoria del

inculpado se le debe recabar, al igual que el anterior ordenamiento, dentro de los tres días que este detenido a disposición del Juez.

e) Constitución de 1857

La Constitución de 1857, fue promulgada el 11 de marzo de 1857, por el Presidente Ignacio Comonfort. La carta fundamental en mención, es el Código Político más importante que ha tenido nuestro país, antes de nuestra actual Constitución de 1917, tampoco tuvo plena vigencia; ya que fue discutida y promulgada en una época en que había grandes desavenencias políticas, entre los partidos liberal y conservador.

Raúl F. Cárdenas, hace alusión, que en dicho Código Político, en lo que se refiere a la materia penal, se dieron importantes lineamientos, que recogen y reafirman las disposiciones de dicha materia en la anteriores

leyes Constitucionales. (14)

En este ordenamiento, ya se refiere en concreto a la declaración preparatoria, la cual observamos en el Título I, Sección I, bajo el rubro "De los derechos del hombre", y donde podemos leer lo siguiente:

"Artículo 20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, si lo hubiere.

II. Que se tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. Que se faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por sí ó por persona de su confianza, ó 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.

"Artículo 22. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentes."

Si bien es cierto, que en la fracción II de éste ordenamiento supremo, ya establecía la garantía de que al inculpado se le recabara su declaración preparatoria, dentro de la cuarenta y ocho horas, contadas a partir de que estuviera a disposición del Juez, también lo es, que no expresaba en qué debía consistir esa declaración.

f) Ley de Jurados Criminales de 1869.

Esta ley se expidió el 5 de junio de 1869, en la misma, aparece regulada la figura del

promotor fiscal, el cual se encargaba de ejercitar la acción penal, dicho promotor, es el antecedente del Ministerio Público en nuestro país; también se establecieron diversas disposiciones de llevar a cabo el procedimiento penal.

Rivera Silva, señala que en dichos promotores fiscales "ya se encuentra una resonancia del Ministerio Público Francés, debido a que se erigen en parte acusadora actuando independientemente de la parte ofendida." (15)

9) Código de Procedimientos Penales de 1880.

Elaborado el Código Penal en 1871, el cual comenzó a regir el 1o. primero de abril de 1872, fue necesario también crear una ley de enjuiciamiento para hacerlo aplicable; por lo anterior, en febrero de 1871, se nombró una comisión para su elaboración, promulgándose

15.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1991. Pág. 51

la citada ley el día 15 de septiembre de 1886 y comenzando a regir en noviembre de ese mismo año.

En el Código en mención, leemos en su Capítulo V denominado "De la declaración indagatoria o preparatoria, y del nombramiento de defensoría" establecía, respecto de la diligencia de declaración preparatoria, lo siguiente:

"Artículo 158. Cuando haya motivo bastante para sospechar que una persona es autor, cómplice o encubridor de un delito, debe procederse a recibirle declaración indagatoria."

"Artículo 159. Si al inculpado se le ha privado de su libertad, la declaración indagatoria debe tomársele dentro de las cuarenta y ocho horas de haber sido detenido. La infracción de ese artículo se castigará con la pena que señala el artículo 1039 del Código Penal."

"Artículo 160. Después de exhortar al inculpado para que se produzca con verdad, se hará constar en la declaración indagatoria su

nombre, apellido y edad, y en seguida se interrogará:

I. Sobre si ha tenido noticia del delito;

II. Sobre el sitio o lugar donde se hallaba el día y hora en que se cometió el delito;

III. Con qué personas se acompañó;

IV. Si conoce a las personas que son reputadas, coautores, cómplices o encubridores;

V. Si estuvo con ellas antes de perpetrarse el delito;

VI. Todos los hechos y pormenores que puedan conducir a los antecedentes y causas que motivaron el delito y las circunstancias con que éste se ejercitó."

"Artículo 161. Terminada la declaración indagatoria, se hará saber al inculpado la causa de su detención y el nombre del quejoso, si lo hubiere, y se le advertirá que puede nombrar defensor, si desde luego quiere hacerlo."

"Artículo 162. Si el inculpado no tuviere persona de su confianza a quien nombrar defensor, se le mostrará la lista de los

defensores de oficio para que, si quiere, elija entre ellos."

"Artículo 163. En cualquier estado del proceso, después de la declaración indagatoria, puede el inculpado nombrar defensor y variar o revocar los nombramientos que hubiese hecho."

Podemos observar, que en esta Ley Adjetiva, se hace referencia indistintamente tanto a la declaración indagatoria como a la declaración preparatoria, cuando son figuras distintas, mismas a las que haremos mención y analizaremos posteriormente.

IV. REGULACION DE EL AÑO DE 1880 HASTA LA FECHA

a) Código de Procedimientos Penales de 1894.

El Código de Procedimientos Penales de 1894, promulgado el 6 de julio de 1894, siendo Secretario de Justicia el Licenciado don Joaquín Baranda, sigue los lineamientos fijados en su antecesor el de 1880, conservando la doctrina francesa y el sistema mixto de enjuiciamiento.

Dicho texto estuvo vigente hasta el año de 1929. En este Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, de 1894, en el Capítulo III de su libro segundo denominado "De la declaración preparatoria y del nombramiento de defensor", se establece que: "Cuando se sospeche que una persona tiene responsabilidad criminal en un delito, se procederá a su detención, y dentro de las cuarenta y ocho horas de ésta, se le tomará su declaración preparatoria; esta comenzará por las generales del inculpado, en la que se hará constar también los apodos que tuviere. Después se le impondrá del motivo su detención leyéndosele la querrela, si la hubiere; se le hará saber el nombre del acusador, cuando la haya, y se le interrogará sobre los hechos que se le imputan y sobre el conocimiento que tuviera del delito; y en el caso que niegue su participación en él, sobre el lugar en que se encontraba, el día y hora en que aquel se cometió y personas que lo hayan visto allí; sobre el conocimiento que puede tener de los demás individuos de quienes se sospeche tengan

alguna responsabilidad, y sobre la última vez que los hubiere visto; interrogándosele, además, sobre aquellos hechos y pormenores que se crea pueden servir para el esclarecimiento completo de la verdad." (arts. 105 y 106).

En esta ley, ya aparece dicha figura procesal, únicamente bajo la denominación "De la declaración preparatoria y del nombramiento de defensor", y no como erróneamente lo hacía su antecesor.

b) Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908.

El Código Federal de Procedimientos Penales, se expidió el 18 de diciembre de 1908, para la elaboración de este, sirvió de modelo el Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal de 1894, dicha ley empezó a regir el 5 de febrero de 1909.

En cuanto a la forma de efectuar la diligencia de declaración preparatoria, son válidos los lineamientos

señalados en la diversa ley adjetiva de 1984, ya que como ha quedado establecido, aquélla sirvió de modelo a la presente.

C) Código de Procedimientos Penales de 1929.

Esta ley Procesal fue elaborada por José Almaraz, Luis Chico Goerne y J. Guadalupe Maynero, y expedida el 15 de diciembre de 1929, estando como presidente de la República don Emilio Portes Gil, este Código tuvo una vida fugaz, ya que el 27 de agosto de 1931, se expidió el Código Procesal Penal, actualmente en vigor.

d) Código de Procedimientos Penales de 1931.

Este Código es el producto del proyecto elaborado por la comisión integrada por José Angel Ceniceros, Alfonso Teja Zabre, Carlos L. Angeles, José López Lira, Luis Garrido y Ernesto

G. Garza, el cual siguió los lineamientos de sus antecesores de 1880, 1894 y 1929, sujetándose a las nuevas orientaciones de la Constitución de 1917. Aunque ha sido producto de varias reformas es el que actualmente está en vigor y al cual haremos alusión más adelante.

CAPITULO SEGUNDO

LA GARANTIA CONTEMPLADA EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

V . DERECHO CONSTITUCIONAL DEL PROCESADO

a) Abstención Total de Declarar

La fracción II, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, actualmente señala, que: el inculpado en todo proceso del orden penal, "no podrá ser obligado a declarar", garantía que protege al individuo, cuando es llamado a declarar ante el Ministerio Público, en calidad de inculpado, como ante el Juez o tribunal del conocimiento, en su carácter de procesado. Es importante, hacersele saber al inculpado, por parte de las autoridades, que tiene absoluto derecho a no declarar, si así lo desea, y no tratar de forzarlo o de presionarlo para que lo haga.

Consecuentemente, dicha disposición, se

encuentra contemplada en las leyes secundarias, así tenemos que, el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece, que " Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma: "...III.- Será informado de los derechos que en la averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: dichos derechos son: a) No declarar si así lo desea..."; en igual forma, está redactado el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Una vez que dicho inculpado, es consignado ante el Juez encargado de practicar la instrucción, ya sea del fuero común o fuero federal, se le debe respetar este derecho a no declarar; en efecto, vemos que la Ley Procesal del Distrito Federal, en su Capítulo I denominado de la "Declaración preparatoria del inculpado y del nombramiento del defensor", en el precepto 290 párrafo tercero, dice: "...A continuación se le

hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaran en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiere no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente..."; mientras que el Código Adjetivo Federal, establece lo mismo en el numeral 154 en su párrafo tercero.

Creemos que, una de las funciones importantes del defensor, cuando su representado es llamado a declarar en calidad de inculpado, ante el Ministerio Público, así como posteriormente, ante el Juez encargado de recabarle su declaración preparatoria, es observar, que se cumpla con esta garantía establecida en la fracción II del artículo 20 de nuestra Carta Magna.

b) Abstención de Contestar a las Partes

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación del inculcado ante la autoridad correspondiente, se le mandará llamar, para que conozca el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar en ese acto al cargo, rindiendo su correspondiente declaración preparatoria.

Una vez, que se le dá lectura a su declaración, que rindió ante el Representante Social en vía de indagatoria, se le debe hacer de su conocimiento, el derecho que en su favor contempla la fracción II del artículo 20 Constitucional, en el sentido, de que si es su deseo declarar en vía de preparatoria, así, como contestar a las preguntas que en su caso, le pudiesen formular tanto el Ministerio Público, como su defensor o nada más a uno de ellos, y habiendo contestado, en sentido afirmativo ésto último, se le exhortará en

términos de ley, para que se conduzca con verdad en dicha diligencia. Las preguntas que formulen las partes, deberán ser calificadas de legales por el órgano jurisdiccional, como lo establece el artículo 292 del Código Adjetivo de la materia del fuero común y 156 del Código Federal.

c) Prohibición de Formas de Coacción

Dentro de la investigación, de cualquier tipo de delito, está prohibido, por parte de las autoridades emplear toda forma de coacción, precisamente, dentro de las constituciones actuales, los Derechos Humanos (que se encuentran plasmados en la parte dogmática de los ordenamientos supremos de cualquier Estado), se reconocen estos derechos al individuo.

En nuestra Constitución, ese derecho se encuentra plasmado en el artículo 20 en su

fracción II, misma que prohíbe cualquier incomunicación, intimidación o tortura, para compeler a una persona a declarar, tanto en diligencia indagatoria como en diligencia de declaración preparatoria, así como a contestar a las preguntas que le formulen las autoridades.

Actualmente, todo país, que presuma de civilizado, debe prescindir, por lo menos abiertamente, del uso de la tortura como método para averiguar la verdad en la comisión de un delito, ya que la misma, se encuentra "hoy formalmente rechazada, se propuso y se aplicó con amparo legal en otros tiempos. Fue práctica inquisitiva común torturar al procesado para obtener la declaración. Las propias ordallas implicaban, con frecuencia tortura, si traen consigo una prueba de resistencia física, casi sobrehumana, ante el sufrimiento." (16)

En épocas anteriores, era muy común el uso de la tortura, incluso, se permitió su empleo, ya que ésta era el medio más eficaz para el conocimiento de la verdad.

16.- García Ramírez, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1988. Pág. 222

Hay abundantes regulaciones adversas a los malos tratos físicos y psíquicos, que la autoridad preventiva o represiva causa a un individuo. Los tipos penales son diversos, pero pudieran agruparse bajo la voz générica del "abuso de autoridad". México, por otro lado, ha suscrito las convenciones contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de alcance universal y continental.(17)

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, se establece: que el órgano de acusación tiene la carga de la prueba, que no puede valerse de coacciones para obtener la confesión del inculpado y que éste puede negar hasta el absurdo.

Al inculpado, no se le protesta para que se conduzca con verdad en la diligencia de declaración preparatoria en la que interviene, se le tiene que preguntar si es su voluntad declarar y para el caso que conteste afirmativamente, dicha declaración tiene que ser vertida "... de una manera espontánea, con pleno

17.- García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. Pág.224

conocimiento de causa y sin coacción ni violencia; en caso de que quiera declarar, se le hará la exhortación de que se produzca con verdad sin intimidarlo en ninguna forma...";(18) tampoco se le debe obligar a que conteste a las preguntas, que en su caso, le puedan formular las partes.

El artículo 289 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala que: En ningún caso y por ningún motivo, podrá la autoridad emplear la incomunicación, intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado o para otra finalidad.

Pensamos que, si bien es cierto, que a las autoridades les está prohibido utilizar la coacción para la investigación de los delitos, también lo es, que en la práctica, se viola reiteradamente esta garantía plasmada en nuestra Constitución, pues es de todos sabido, que las autoridades emplean ciertos "medios", para obligar a declarar, en determinada forma, a

18.- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. Pág.
152

las personas sujetas a proceso penal, máxime cuando el delito es del dominio público.

d) Autoridad Competente Para Recibir la Declaración del Inculpado

Nuestra ley establece, que las declaraciones que rinda cualquier persona, en calidad de inculpado y con motivo de una averiguación previa que se le haya instruido, deben ser efectuadas, precisamente ante el Ministerio Público, el cual por mandato constitucional, es el facultado para recibir dichas declaraciones. El artículo 21 Constitucional, establece que: La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Por consiguiente, tenemos que, si una persona declara ante un organismo, que no está facultado para practicar diligencias en averiguación previa penal, dicha declaración,

para que adquiriera valor jurídico alguno, debe ratificarla ante el Ministerio Público, quien es el órgano competente para recabarla.

Una vez que el inculcado, es consignado ante un Juez, por haberse reunido los requisitos que la ley establece, dicha declaración preparatoria y subsecuentes, deben ser vertidas ya ante ésta autoridad, misma que es la encargada de efectuar la instrucción.

El artículo 3o. del Código Federal de Procedimientos Penales, en su parte final, dice " En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la Policía Judicial Federal recibir declaraciones del indiciado..."

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha dicho: "CONFESION ANTE AUTORIDAD INCOMPETENTE, VALIDEZ DE LA. No tiene importancia la aseveración en el sentido de que las ratificaciones de actos nulos no pueden producir efectos legales, pues tal tesis puede operar dentro del ámbito del derecho Civil, más no en el del Penal, que es realista y en donde

la búsqueda de la verdad tiene fundamentos diversos, por lo que si se declara ante una autoridad carente de derecho para recibir declaraciones, es incuestionable que la misma carece de validez, pero si tal declaración es ratificada ante autoridad competente, tiene eficacia jurídica, sin que esto implique que la diligencia hecha ante la incompetente se le dé vida jurídica, pues sigue siendo tan ineficaz como antes, pero el reconocimiento de los hechos que contiene, ante la autoridad capacitada para tomar declaraciones, hace que los mismos sean jurídicamente eficaces, surgiendo así la jurisprudencia número 73 de la última compilación, que dice: "La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación previa, se convalida y adquiere el valor jurídico de prueba confesional, si el inculcado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público encargado constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos." Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 32, pág. 19. A. D.4131/70. René Antonio Alvarado. Mayoría de 3 votos.

e) Asistencia del Defensor

Dentro del Proceso Penal moderno, el defensor, tiene un lugar de suma importancia, ya que dentro de las garantías individuales plasmadas en nuestra Constitución Política, y dentro de lo establecido como formalidades esenciales del procedimiento Penal, se encuentra entre otras, la facultad que tiene el inculpado de designar defensor.

Actualmente, dicha fracción IX, establece lo siguiente: "... Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna la constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará uno de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera..."

Cuestión discutida, por diversos autores, hasta antes de las reformas de

1993, era saber el momento procedimental en que, debía hacerse la designación del defensor, precisamente, por la forma en que estaba redactada la mencionada fracción.

El principio de que la defensa, es obligatoria y la consagración, de que el acusado debe disfrutar de todas clase de libertades para prepararla, tuvieron su origen en la Asamblea constituyente en Francia, al expedirse las leyes que regulan el Procedimiento Penal, el 29 de septiembre de 1791. Desde el interrogatorio, el acusado tenía derecho a nombrar defensor, y si se negaba, el Juez debía proveer al nombramiento, bajo pena de nulidad de lo actuado. Al inculpado no se le juramentaba antes de declararlo; se le recomendaba que dijese la verdad, y si lo pedía, el Juez debía entregarle todas las piezas de autos, sin estipendio alguno de su parte, debía cuidar de que quedase plenamente enterado de los cargos existentes en su contra para que estuviese en condiciones de contestarlos. (19)

En las diversas fracciones, que integra el artículo 20 Constitucional,

19.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Editorial. México 1993. Pág. 207

comprende una serie de importantes derechos de carácter procedimental y " cada uno de esos derechos representa una conquista sobre los principios aplicables en el procedimiento inquisitorial, el cual era secreto, coaccionaba la confesión del reo mediante el tormento, limitaba su derecho a ofrecer pruebas y le negaba totalmente el derecho de ser careado con sus acusadores y, por último, condicionaba de tal forma la intervención del defensor que la hacia inútil." (20)

Al efecto, las leyes secundarias refuerzan tal disposición constitucional, al establecerse en el numeral 134-bis, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su último párrafo, que "Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro el Ministerio Público le nombrará uno de oficio."; mientras que el precepto 128 del Federal, señala: "Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la

20.- Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa. México 1984. Pág. 70

siguiente forma: "...III Se le hara saber los derechos que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

- a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario a declarar asistido de su defensor;
- b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio..."

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 287, dispone que dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración prepartoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera.

Inclusive, cualquier persona, que por determinado motivo tenga que acudir ante el Ministerio Público o ante el Juez (ya sea en

calidad de testigo u ofendido), pueden ir asistidos por un Licenciado en Derecho, para que los asesore u oriente.

En conclusión, creemos que la asistencia del defensor, dentro del proceso penal, es de suma importancia, ya que se observa, que una de sus principales funciones, es vigilar que se le respeten al inculcado o procesado sus garantías individuales, y específicamente, que en la diligencia de declaración preparatoria que se le recabe al indiciado, se efectue con apego a lo establecido por nuestra Ley Fundamental, así como en lo ordenado en los ordenamientos secundarios.

VI . LA CONFESION

a) Concepto

La palabra confesión, proviene del latín confessio, que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otro.

La tradicional definición, refiere que la confesión " es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad".

Por su parte, Silvestre Moreno Cora, (21) dice: que damos el nombre de confesión a la afirmación del acusado, en el cual se declara culpable del delito que se le imputa, sin alegar disculpa alguna, ni añadir la afirmación de algún otro hecho que modifique la afirmación que acaba de hacer.

En éste orden de ideas, Arilla Bas (22), señala: que la confesión es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos constitutivos del delito, que se le imputan.

En cuanto hace, al concepto establecido en las Leyes Procesales, tanto del fueron común como del Federal, en sus numerales 136 y 207, respectivamente, hacen alusión a que: La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la

21.- Cora Moreno, Silvestre. Tratado de las Pruebas Judiciales. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Edición Facsimilar. México 1992. pág. 629

22.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos. México 1992. Pág. 107

causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Valor Actual Como Medio de Autoincriminación

Durante mucho tiempo, en el Derecho Procesal Penal, se aceptó como verdad indiscutible que "la confesión era la reyna de las pruebas", y una vez, que el acusado se declaraba confeso, no importando que su confesión fuere arrancada por medio de los más crueles castigos, era innecesario entonces, que se desahogaran las demás pruebas restantes existentes, procediéndose inmediatamente a dictarse el fallo correspondiente.

En el sistema inquisitivo, el Juez-unipersonal, técnico y representante siempre de quien detentaba el poder: rey, monarca, emperador, etcétera, dominaba el procedimiento

en todas sus manifestaciones y puede valerse hasta de la tortura en la búsqueda de la verdad.(23)

Fue el Constituyente de 1916-1917, quien consagró las garantías procedimentales en la forma que actualmente se encuentran en nuestra Ley Fundamental. En efecto, el artículo 20 en su fracción II, dice: que en todo proceso del orden Penal, tendrá el inculpa¹do las siguientes garantías, " No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la Ley Penal; toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquiera autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio."

Actualmente, el valor que se le da a la confesión del imputado, como reconocimiento de su propia culpabilidad, es el de un simple indicio y reviste el carácter de prueba plena,

23.- Isias Olga y Ramírez Elpidio. El Sistema Procesal Penal en la Constitución. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 140

cuando se vincula con otros elementos de convicción que existan en la causa penal.

La legislación Procesal Federal, manifiesta que: La autoridad judicial calificará el valor de la confesión, tomando en cuenta los requisitos previstos en el artículo 287 y razonando su determinación según lo dispuesto en el artículo 290.

c) Su Regulación Jurídica

La confesión, como medio de prueba, esta enunciada en primer lugar, por el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; mientras que en el Código Federal esta reglamentada en el precepto 207.

El artículo 136 del Código Adjetivo del fueron común y el 207 del Federal, dicen, que: "La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o tribunal

de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Por cuanto hace, a los requisitos que la confesión debe reunir, el artículo 287 del Federal y 249 del de Distrito, señalan que la confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez, debe reunir los siguientes requisitos: que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral; que sea de hecho propio; que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o por persona de su confianza, y que esté el inculpaado debidamente enterado del procedimiento; y que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del Juez.

Por último, es necesario señalar que, conforme a los artículos 207 del Código Federal y 137 del Código del Distrito, la confesión es

admisible en cualquier estado del proceso hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva.

d) La Reforma de 1993

La iniciativa presentada por algunos diputados federales de la LV Legislatura de la Cámara de Diputados, para la reforma y adición de los artículos 16, 20 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que fue aprobada por dicha Cámara en sesión celebrada el 20 de agosto de 1993, en dicho decreto en lo referente a la reforma propuesta para el artículo 20, se consideró conveniente sustituir la expresión "juicio de orden criminal" por "proceso de orden penal" y, de igual manera, se propuso sustituir el término "acusado" por el del "inculcado". En el caso de la fracción II del mismo precepto constitucional, se ratificó la obligación de las autoridades de respetar los derechos humanos de las personas sujetas a procedimiento penal. Se modificó la redacción

"no podrá ser compelido a declarar en su contra" por la de "no podrá ser obligado a declarar en su contra", además de que la ley secundaria sancionará toda incomunicación, intimidación o tortura; asimismo, las confesiones que realice el inculcado deberán ser voluntarias, ante el Ministerio Público o el Juez, y al momento de realizarlas debe estar presente su defensor, ya que de no darse este último supuesto las mismas carecerán de todo valor probatorio.

Refomas, que una vez que fueron aprobadas, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el día viernes 3 tres de septiembre de 1993 mil novecientos noventa y tres, y que entraron en vigor a partir del cuatro de septiembre siguiente.

Actualmente la fracción II del artículo 20 Constitucional, dice: "No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio."

e) Derecho Constitucional del inculpado de no ser compelido a declarar en su contra

El inculpado o procesado, cuando se encuentra sujeto a un proceso de orden penal, está protegido por lo señalado en la fracción II del artículo 20 de nuestra Carta Magna, ya que en la referida fracción, se establece que: "No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio."

Dicho mandamiento constitucional, prohíbe utilizar cualquier tipo de coacción por parte de la autoridad (llámese Ministerio Público, Policía Judicial u órgano jurisdiccional), para obligar al inculpado o procesado a que declare en su contra.

El incumplimiento de los dictados constitucionales va a producir los siguientes efectos jurídicos: responsabilidad penal de la

persona física que tenga el carácter de titular del órgano del Estado, a nombre del cual ejercitó el acto que constituye un exceso de poder; y, dentro del proceso penal, originará la inconstitucionalidad del acto de autoridad que tiene por recepcionadas en estos términos la declaración del acusado. (24)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto, ha establecido la siguiente Jurisprudencia." DECLARACION DEL ACUSADO. NO PUEDE SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA.- La fracción II del artículo 20 Constitucional, establece que el acusado no debe ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto. En acatamiento a este precepto, al indiciado no se le puede decir que declara bajo protesta y esta ventaja es aplicable al caso en que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto constitucional no establece ningún distingo. Así es que si desde su primera declaración incurre el acusado en mentira no incurre en el delito en falsedad en declaraciones judiciales

24.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág.
215

ni en informes falsos dados a una autoridad, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con infracción del citado precepto constitucional." Amparo directo 3057/58. Informe 1959. Primera Sala Pág. 30.

f) Jurisprudencia

"CONFESION COACCIONADA.- Si bien es cierto que la policía judicial tiene facultades para practicar las diligencias de averiguación previa, también lo es que dicha averiguación la debe practicar dentro de los términos legales y conforme a derecho; más el hecho de retener al inculcado por un largo período sin ponerlo a disposición de la autoridad competente, se traduce en coacción e incomunicación, constituyendo tales actos violación a las garantías individuales consignadas en la fracción II del artículo 20 Constitucional. Por lo demás, los malos tratos que en tales condiciones señale el inculcado le hayan sido inferidos, no podrían haber sido comprobados al rendir su preparatoria, si el tiempo transcurrido desde su detención ha sido más que

suficiente para borrar cualquier señal que pudiera haber dejado las violencias ejercidas sobre él. " Amparo directo 4741/75.- Tiburcio Carrillo Martínez y otros. 3 de junio de 1976. Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Abel Huitrón y Aguado.

"CONFESION ANTE EL MINISTERIO PUBLICO. SUBSISTE SI EN AUTOS NO SE JUSTIFICA LA RETRACTACION. Aun cuando en preparatoria no se ratifique por el inculpado su confesión rendida ante el Ministerio Público, la misma debe subsistir cuando en la causa se omite rendir medios de convicción a fin de justificar los argumentos en que se basa la retractación." Apendice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1995, Tomo II, pág. 277.

"CONFESION. COACCION FISICA NO PROBADA. Si no existe en autos prueba alguna de que la declaración rendida ante el Ministerio Público que la hubiera hecho, el detenido por medio de la coacción física por parte de los agentes policiacos, su sola afirmación es insuficiente

para privar de valor probatorio a su confesión." Apendice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1995, tomo II, pág. 279.

"CONFESION MINISTERIAL EMITIDA SIN LA ASISTENCIA DE DEFENSOR ANTES DE LA VIGENCIA DE LAS REFORMAS AL ARTICULO 20, FRACCIONES II Y IX, CONSTITUCIONAL. NO ES VIOLATORIA DE GARANTIAS NI CARECE DE EFICACIA PROBATORIA. Si bien en las reformas al articulo 20, fracciones II y IX de la Constitución General de la República, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, vigentes a partir del cuatro de septiembre siguiente, se establecieron entre otros derechos para el inculpado, el de asistirse por un defensor desde la averiguación previa, requiriéndole desde ese momento para que nombre uno y en caso de no querer o no poder hacerlo, la autoridad del conocimiento debe asignarle un defensor de oficio, determinándose que la confesión rendida ante el Ministerio Público o ante el Juez sin la asistencia de un defensor carecerá de todo valor probatorio; empero, si la detención del enjuiciado y las

diligencias de averiguación previa ministerial se realizaron antes de que esas reformas entraran en vigor, esto es, cuando sólo el artículo 20, fracción IX, constitucional contemplaba como obligatorio el nombramiento de defensor para el inculpado ante el Juez de la causa, y como la facultad exclusiva del enjuiciado la de asistirse de defensor a partir de su detención; el hecho de que el Ministerio Público no le haya asignado un defensor de oficio durante la averiguación previa, ante su propia negativa o reserva en cuanto al derecho de nombrarse uno, no puede considerarse violatorio de lo establecido por las reformas al artículo 20, fracciones II y IX de la Carta Magna, ni tampoco, por tanto, privarse de toda eficacia probatoria a la confesión ministerial emitida por el inculpado; máxime que en tratándose de lo relativo a la defensa del detenido, tales disposiciones prevén derechos de carácter procesal que por su naturaleza no pueden retrotraerse o aplicarse a situaciones procesales ya acontecidas, siendo además ilustrativo sobre el particular, el principio

juridico de que en materia procesal, no existe retroactividad de la ley." Apendice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1995, tomo II, pág. 286

g) Derecho Comparado

En la mayoría, de los diversos países del Continente Americano, se encuentra plasmada la garantía de no autoincriminarse, por lo que al efecto, transcribimos los artículos de sus ordenamientos supremos, respectivamente, en donde se encuentra consagrada dicha garantía.

ARGENTINA

"Nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo...Las cárceles de la nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los presos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija,

harán responsable al Juez que la autorice." (Art. 18 de la Constitución de la Nación Argentina).

BOLIVIA

"...Desde el momento de su detención o apresamiento, los detenidos tienen derecho a estar asistidos por un defensor. Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en el proceso legal; ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente. La condena penal debe fundarse en una ley posterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado." (Art. 16 de Bolivia Constitución Política del Estado).

BRASIL

"... La detención de cualquier persona y el lugar donde se encuentre serán comunicados inmediatamente al juez competente y a la familia del detenido o a la persona indicada por

él. El detenido será informado de sus derechos, entre ellos el de permanecer callado, asegurándosele la asistencia de la familia y de abogado."

"El detenido tiene derecho a la identificación de los responsables de su detención o de su interrogatorio policial. La detención ilegal será inmediatamente levantada por la autoridad judicial."

"Nadie será llevado a prisión, ni mantenido en ella, cuando la ley admitiere la libertad provisional, con o sin fianza." (Art. 5o., núms. LXII a LXVI Constitución de la República Federativa de Brasil).

COLOMBIA

"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente, mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el

juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso." (Art. 29 Constitución Política de Colombia).

ECUADOR

"Nadie podrá ser penado sin juicio previo ni privado del derecho de defensa en cualquier estado y grado del proceso. Toda persona enjuiciada por una infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor, así como a obtener que se compela a comparecer a los testigos de descargo." (Art. 19, numeral 17, inciso d. Constitución Política de la República del Ecuador).

CAPITULO TERCERO

VII. EL OBJETO DE LA DECLARACION PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL

a) En Relación al Juez

El objeto de la declaración preparatoria, en el proceso penal, en relación al Juez, es de carácter informativo, ya que, dentro de las cuarenta y ocho horas de que el indiciado queda a disposición del órgano jurisdiccional, quien es la autoridad encargada de practicar la intrucción, procederá a hacerle de su conocimiento, en qué consiste la denuncia, acusación o querrela que existe en su contra; el nombre o los nombres de las personas que lo acusan; así como el nombre de los testigos que declaran en su contra; también deberá hacerle saber, para el caso de que proceda, que tiene derecho a obtener su libertad provisional, y desde luego, explicarle la forma de obtenerla.

Una vez que el Juez informa de lo anterior al indiciado, procederá a preguntarle

si es o no su deseo declarar, al igual que contestar o no las preguntas que en su caso le formule el Ministerio Público o su defensor.

En este punto, cabe hacer el señalamiento, que en la práctica, la autoridad judicial, después de recibir una consignación con detenido, procede inmediatamente a ratificar su detención, en cumplimiento a lo establecido por el artículo 16 de nuestra Carta Magna, situación con la que no estamos de acuerdo, ya que dicha ratificación se lleva a cabo, sin que se le haya recabado su declaración preparatoria al encausado.

b) Con Relación al Inculpado

Es garantía Constitucional de todo inculpado, que en todo proceso del orden penal que se instruya en su contra, y en cumplimiento a lo ordenado por la fracción III del artículo 20 de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos, hacerle saber en audiencia pública y dentro de las 48 horas que ha quedado a disposición del Juez instructor, el nombre de su acusador, así como la naturaleza y causa de la acusación que obra en su contra, el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, para proceder si lo desea en ese acto, a rendir su declaración preparatoria y esté en posibilidad de preparar su defensa.

Una vez que el indiciado está enterado de los datos que obran en su contra, podrá suceder que se niegue a declarar, debiendo respetársele dicho derecho, atento a lo dispuesto por la fracción II del artículo 20 Constitucional.

Consideramos importante, que el indiciado al rendir su declaración preparatoria, solicite la duplicidad del término constitucional, en términos del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; pero no con la finalidad de aportar y desahogar pruebas en dicha ampliación; sino para solicitar que el Juez

analice los datos de prueba que obren en la causa y proceda a resolver con mayor tranquilidad su situación jurídica. Lo anterior, ya que por el cúmulo de trabajo que hay en los juzgados, se les dicta su auto de término constitucional "al vapor", y más aún, cuando el expediente es bastante voluminoso.

c) Declaración Preparatoria y Arbitrio Judicial

El arbitrio judicial, dice, Rafael de Pina, (25) es la potestad reconocida a los jueces, para usar, en los casos sometidos a su decisión, de un margen de discrecionalidad, que, sin olvido de las normas aplicables, les permita resolver considerando las circunstancias particulares que, sin agravio de la justicia, merezcan ser tenidas en cuenta. Por consiguiente, el arbitrio judicial, no es aplicable en la realización de dicha diligencia de declaración preparatoria, sino que,

25.- De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho.
Editorial Porrúa. México 1991. Pág. 100

dicho arbitrio, se lleva a cabo al momento de aplicar la sanción al caso concreto, tomando en cuenta las circunstancias personales del indiciado y las pruebas del hecho delictivo.

d) Interrogatorio del Inculpado

Para la formulación de los interrogatorios a los acusados, deben observarse ciertas reglas, prescritas, una expresamente por las leyes y otras aconsejadas por la Doctrina y la sana razón, entre ellas figuran las siguientes: deben ser claras, es decir, sencillas para que el reo las comprenda con exactitud y no incurra en error de interpretación al contestarlas; deben ser simples, es decir, que comprendan un solo hecho, para evitar de esa manera confusiones con relación a los problemas planteados en ellas; no deben ser capciosas, para evitar que se ofusque y conteste bajo la influencia de ese

estado de ánimo; no deben ser sugestivas para no insinuar las contestaciones, tendencia que generalmente asumen los defensores; no deben involucrar amenazas para no atemorizarlo y lo obligue a confesar lo que no debe; no deben contener promesas que lo induzcan a contestar guiado por ellas; deben ser pertinentes al objeto de la investigación para que se obtenga el resultado propuesto; no deben formularse en forma precipitada, con objeto de darle tiempo suficiente para que medite su significado; deben formularse en número limitado, para no producir fatiga mental; y deben formularse cuando se encuentre, en el uso normal de sus facultades mentales; por lo que está prohibido al menos entre nosotros el empleo de medios artificiosos, encaminados a alterar el psiquismo del sujeto confesante. (26)

Los artículos 292 del Código Procesal del fuero común y 156 del Código Federal, establecen que, tanto el Ministerio Público como la defensa pueden interrogar al inculcado

26.- González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1975. Pág. 162

directamente, siempre que éste, desee contestar todas o algunas preguntas que se le formulen, previa exhortación que se le haga para que se conduzca con verdad en dicha diligencia; correspondiéndole al Juez calificar las preguntas que se le formulen.

Se observa que, tanto el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal como el Código Federal, no establecen disposición, respecto a que, las preguntas que le formulen las partes al inculcado, tenga que repetírselas el Secretario de Acuerdos, sino por el contrario, el interrogatorio que se le formule debe ser en forma directa, procediendo el Juez en todo momento a desechar las preguntas que se le formulen en forma inconducente o que sean objetadas.

Principios que rigen el examen del inculcado

1.- Principio de oralidad

El principio de oralidad, se

caracteriza, por que, en el proceso se observa que prevalece el uso de la palabra hablada sobre la escritura.

Acertadamente, dice Hugo Alsina, que: "Ni el Procedimiento escrito puede prescindir de la palabra como medio de expresión, ni la oralidad puede prescindir de la escritura como medio de documentación. Sería un error pensar que existen sistemas absolutos, y en ese error incurren muchos de los que resisten el juicio oral; el procedimiento será oral o escrito según que prevalezca la palabra o la escritura, pero no se excluyen, porque uno no es mejor que el otro, sino que el uno sirve mejor que el otro para determinados actos procesales. Así en ciertos casos, la conservación de fechas, cantidades, circunstancias y hasta afirmaciones doctrinarias, puede tener influencia decisiva en el pleito, y, en ellos, desempeña la escritura un papel insustituible".(27)

Dentro del Proceso Penal, ciertas actividades, como las declaraciones de los

27.- Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Ediar Soc. Anon Editores. Buenos Aires 1963. Tomo I. Págs. 111 y 112

testigos, peritos, ofendidos, así como las intervenciones del Ministerio Público y de la defensa, se realizan en forma verbal; y referente a la forma en que el inculcado puede rendir su declaración preparatoria, esta puede ser en forma oral o escrita (artículos 287 del Código Adjetivo del Distrito Federal y 155 del Federal).

2.- Publicidad.

El principio de publicidad, consiste en que, cualquier persona puede tener acceso a las audiencias que se practiquen en los juzgados. El sistema contrario a este principio, es el secreto, el cual era característico del proceso inquisitivo; prevaleciendo el secreto en la investigación; y la intervención del Juez era de oficio, empleándose en el interrogatorio del inculcado la tortura como medio para obtener su confesión.

En opinión de Julio Acero: " La justicia no debe esconderse. Para ser ejemplar y sobre todo para lograr la confianza del pueblo, es preciso que no se administre a puerta cerrada. Cuando al público se ocultan los antecedentes de un fallo, inmediatamente entra en sospechas de parcialidad y corrupción y es capaz de perder todo el respeto a los jueces y difundir la desmoralización. Por el contrario, si el público ve la regularidad de las tramitaciones, asiste a la rendición de las pruebas y aprecia con conocimiento de causa la motivación de las sentencias; la fuerza moral de éstas crecerá tan notablemente como la fe de los ciudadanos en que no se dejará impune a un malhechor ni se castigará al inocente. (28)

Nuestra ley Procesal Penal, dispone que, todas las audiencias serán públicas, y será restringido dicho principio, cuando se trate de delitos contra la moral o en caso de desorden, (artículos 59 párrafo segundo y 62 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

28.- Acero, Julio. Procedimiento Penal. Editorial Cajica. México 1976. Pág. 172

Es común, observar que muchas diligencias, habiendo comenzado en audiencia pública, concluyan a puerta cerrada, siendo una de las razones más comunes, que en el transcurso de la misma, impere el desorden.

El artículo 20 de la Constitución Federal, en su fracción III establece la publicidad de la declaración preparatoria.

3.- Inmediatividad

Este principio, establece que, el Juez debe tener una relación directa con las partes cuando se proceda al desahogo de las pruebas.

Para Luis Dorantes Tamayo, (29) el principio en mención, se puede tomar en dos sentidos; el primero consiste: En que el juez actúe en contacto personal con las partes y demás sujetos que intervienen en el proceso, sin intermediarios, relatores, asesores; que sea él

29.- Tamayo Dorantes, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. México 1990. Pág. 261

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

el que interroga a dichas partes y oiga sus alegatos, reciba la declaración de los testigos, etc.; el segundo, en el axioma que dice: el juez que recibe las pruebas es el que debe resolver el fondo del litigio.

En la práctica, este principio no se lleva a cabo, ya que prácticamente el Secretario de Acuerdos, es la persona encargada de tomarle su declaración preparatoria a los inculcados, así como de realizar todo tipo de diligencias, lo que se hace en múltiples ocasiones sin la presencia del Juez, lo que no es justificable, pero si comprensible, ya que el Juez por el cúmulo de trabajo, materialmente le resulta imposible atender en forma personal todos los asuntos que se le encomiendan.

4) Libertad en el Derecho de Defensa

Establece la fracción IX del artículo 20 Constitucional, que el inculcado en todo procedimiento de orden penal, puede defenderse

por sí, por abogado o por persona de su confianza; pero una vez que es consignado ante la autoridad judicial, es incuestionable, que al momento en que rinda su declaración preparatoria, debe existir un defensor acreditado, y para el caso que sea omiso en este sentido, el juzgador tiene que nombrarle un defensor de oficio.

Por cuanto hace, a que la persona que asista al inculcado en la declaración preparatoria, necesariamente, sea Licenciado en Derecho, independiente de cualquier otro nombramiento, que haga en ese sentido, en el artículo 28 de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, se lee: "cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores, no sean abogados, se les invitará para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio."

5.- Nombramiento de defensor

En el proceso Penal, la presencia del defensor es fundamental, ya que aun después de haberle requerido al encausado para que nombre un defensor con título para ejercer la Profesión de Licenciado en Derecho, y sea omiso en este sentido, el Juez aun en contra de su negativa tiene que nombrarle un defensor de oficio.

El artículo 20, estatuye que no debe haber un procedimiento Penal sin la institución de la defensa, y que el acusado siempre debe tener un defensor a partir del momento en que se le prive de su libertad; para el cumplimiento de este objetivo, consagra la Defensoría de Oficio. De esto se sigue que la función es de carácter público, no variando esta naturaleza en los casos que el acusado nombra defensor o alguien que no pertenece al cuerpo de defensores de oficio. En estos casos, se trata de un derecho que el constituyente reconoce al acusado de depositar su confianza en persona que él elija. (30)

30.- Islas Olga y Raulrez Elpidio. Ob. Cit. Pág. 43

Estamos de acuerdo, con diversos autores, en el sentido de que el artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debe ser derogado, ya que la designación de defensor que se le haga al inculcado, debe efectuarse antes de que vierta su declaración preparatoria y no después.

VIII. CLASES DE DEFENSOR

a) Defensor de Oficio y Defensor Particular

Ha quedado establecido, en líneas precedentes, que cuando el encausado sea omiso en designar defensor acreditado, para que lo asista cuando rinda su declaración preparatoria, el Juez le designará un defensor de oficio; quien por estar remunerado por el Estado, no devengará honorarios a cargo del imputado, observando así la garantía contemplada en la fracción IX del artículo 20 de nuestra Ley

Fundamental; pero en todo momento, el encausado, tiene la facultad para designar los defensores particulares que desee, de acuerdo a sus intereses, y por supuesto a sus posibilidades económicas.

En este apartado, es importante señalar, que en los Juzgados Penales cuando al encausado se le manda llamar tras la cabina de prácticas, para tomarle su declaración preparatoria, y antes de tener verificativo la diligencia en mención, los Secretarios de Acuerdos no permiten la comunicación entre el defensor y su representado, prohibición que no es correcta y que no debe permitir la defensa, ya que no se encuentra establecido en algun precepto de nuestra Constitución Política, así como en las Leyes Secundarias de la materia.

b) Naturaleza Procesal del Defensor

Es cuestión debatida, por diversos

autores, al considerar la naturaleza del defensor.

Colin Sánchez, (31) en este sentido, enumera algunas ideas, de entre las cuales algunos estudiosos lo consideran un mandatario civil, idea con la que no está de acuerdo, ya que señala que el defensor goza de libertad para ejercer su función, sin que sea necesaria la consulta previa con su defenso, ni permiso para impugnar resoluciones; otros autores lo consideran asesor, situación con la que tampoco coincide, ya que la actividad del defensor no se limita nada más a la consulta técnica; otros más lo consideran como auxiliar de la administración de justicia; situación que de igual forma rechaza, pues considera que de ser así, estaría obligado a romper el secreto profesional.

Por último, afirma dicho autor, que el defensor en un sentido amplio, colabora con la administración de justicia; y en sentido estricto, dice que sus actos no se constriñen

31.- Colin Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Págs. 181 y 182

únicamente al consejo técnico o al simple asesoramiento del procesado.

Zamora Pierce, establece, que:" A medida que el proceso Penal alcanza mayores niveles técnicos, aumenta la intervención del defensor y disminuye la del procesado, al grado de que apenas se requiere su presencia para algunos actos aislados de carácter personalísimo, tales como la declaración preparatoria o los careos. Luego se justifica la afirmación de que el defensor se ha convertido en el sustituto procesal del acusado." (32)

En nuestro concepto, el defensor siempre es un representante, bien sea que intervenga o no; y eventualmente es un sustituto, por que remplace o sustituye al procesado en actos que son válidos aun cuando el inculcado no esté interviniendo conjuntamente con su defensor.

32.- Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág. 85

c) La Defensa adecuada

Del resultado de las Reformas Constitucionales, al artículo 20, en el año de 1993, la fracción IX de dicho ordenamiento, establece que el encausado debe tener una defensa adecuada.

En este sentido, señala Moreno Catena, lo siguiente, que: " Frente al derecho a la acusación, al ejercicio de la acción en el proceso penal (derecho a obtener la tutela judicial efectiva) por las partes acusadoras, el ordenamiento jurídico inevitable ha de reconocer un derecho de signo contrario: el derecho del sujeto pasivo del proceso, del acusado, a obtener también la tutela efectiva por medio de una adecuada defensa, derecho a repeler esta agresión que pone en cuestión sus bienes jurídicos más importantes, entre ellos, su libertad." (33)

33.- Moreno Catena Víctor. Derecho Procesal. Tomo II. Editorial Tirran Jo Blanch. Derecho Valencia 1992. Pág. 169

d) Regulación jurídica

La figura del Defensor de Oficio, se encuentra regulada como garantía del acusado, en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el supuesto de que aquél no designe defensor después de ser requerido para ello en la diligencia de declaración preparatoria. En el orden federal, se encuentra regulada por la ley publicada en el Diario Oficial de fecha 9 de febrero de 1922; y en el fuero común, por el Reglamento de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal de fecha 29 de junio de 1940.

CAPITULO CUARTO

IX. DECLARACION PREPARATORIA

a) Definición

En cuanto al concepto, de la diligencia de declaración preparatoria, procederemos a transcribir algunas definiciones que de la misma han expresado diversos autores.

Para González Bustamante, dicha diligencia, consiste en que "a la persona a quien se le imputa un delito comparece por primera vez ante un juez a explicar los móviles de su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en los aspectos de atenuación o exculpación." (34)

Por su parte, el maestro Colin Sánchez, refiere, que: "La declaración preparatoria, es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo

34.- González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. Pág.
184

sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término Constitucional de setenta y dos horas." (35)

Julio Acero, quien denomina a esta diligencia como declaración indagatoria, señala que: "La declaración indagatoria o inquisitiva tiende a enterar formalmente al reo de su proceso y a provocar su confesión sobre los hechos que se investigan o en todo caso las explicaciones que acerca de ellos por su parte quiera hacer constar..." (36)

Por último, Jorge Alberto Silva Silva, establece, que: "La llamada declaración preparatoria resulta, ser una diligencia en que se reúnen por primera ocasión los sujetos principales del proceso penal. Esta diligencia posee diversidad de actos procesales, cuya finalidad es que el inculpado conozca la razón de su procesamiento, que el instructor verifique la existencia de defensor (o en su

35.- Collin Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 270

36.- Acero, Julio. Ob. Cit. Pág. 103

caso, que se sea designado) y recibir, si así lo desea el procesado, su declaración..." (37)

En este inciso, cabe hacer la diferenciación entre la declaración ministerial y la declaración preparatoria, entendiendo la primera como aquella que se lleva a cabo ante el Ministerio Público, mientras que la segunda, es la que se efectúa ante la autoridad judicial.

b) Su Naturaleza Jurídica

Actualmente, el artículo 20 Constitucional, establece: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías... fracción III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye

37.- Silva Silva, Jorge Alberto. Ob. Cit. Pág.303

y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria..."

Del contenido de este precepto, se desprende que la naturaleza jurídica de la diligencia de declaración preparatoria, es la de un derecho público subjetivo de todo inculpado, que está establecido en nuestra Constitución Federal, y que procesalmente es un acto, en el que, el Juez hace del conocimiento del inculpado la acusación que obra en su contra, así como los motivos de su procesamiento, con el fin de preparar su defensa.

c) Legislación

La declaración preparatoria, se encuentra regulada en la fracción III del artículo 20 Constitucional, que establece: "Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la

acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria".

En lo que respecta, a su regulación en las leyes secundarias, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:" Desde las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarles su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculcado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgado que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueren varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculcados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas legales; esta diligencia se practicará en un local en que el

público pueda tener libre acceso, quedando éste sujeto a las disposiciones del Capítulo VI, Título Primero de este Código, debiendo impedirse que permanezcan en dicho lugar los que tengan que ser examinados en la misma causa: en ningún caso, y por ningún motivo podrá la autoridad emplear la incomunicación, intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado o para otra finalidad; la declaración preparatoria comenzará por los generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada, por sí por abogado o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio. Si el indiciado no hubiere solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución

Política de los Estado Unidos Mexicanos y del artículo 556 de este Código. A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia, acusación o querrela; así como los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiere no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente; en caso que el inculpado desee declarar, será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime conveniente y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó; el agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al procesado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar las preguntas si fueren objetadas fundadamente o a su juicio resultaren inconducentes; el inculpado podrá redactar sus contestaciones; si no lo

hiciera, las redactará el Ministerio Público o el juez, según el caso, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo; terminada la declaración u obtenida la manifestación de que no desea declarar, el juez nombrará al procesado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 269 de este Código; el juez interrogará al inculcado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculcado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público; el careo se practicará siempre que lo solicite el inculcado; (arts. 287 a 295).

d) Finalidad de la declaración preparatoria

La finalidad de esta diligencia, es

informar al inculpado, sobre el procedimiento judicial que se ha instaurado en su contra, haciendo de su conocimiento la naturaleza de la acusación y el nombre de su acusador dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación y pueda contestar los cargos.

En este sentido, Díaz de León, (38) manifiesta que: además del derecho del encausado, establecido en la fracción III del artículo 20 Constitucional; también, se le concreta otro derecho fundamental llamado garantía de audiencia y que se conoce desde la época de los Romanos con el aforismo *audiatur altera par* (oigase a la otra parte).

e) Sujetos

Por cuanto hace, a las personas que intervienen en la diligencia de declaración preparatoria, tenemos que son los tres sujetos principales del proceso penal, siendo estos: el Ministerio Público, el Defensor y el indiciado;

38.- Díaz de León, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal Comentado. Editorial Porrúa. México 1990. Pág.596

pero también pueden intervenir otras personas auxiliares en la administración de justicia, como por ejemplo, peritos traductores, pensemos por ejemplo, cuando el inculpado no habla el idioma castellano o cuando es sordomudo, necesariamente debe estar un perito traductor.

Así tenemos, que los artículos 183, 184 y 187 del Código Procesal para el Distrito Federal, establecen:

"Artículo 183. Cuando el inculpado... no hablen o entiendan suficientemente el idioma castellano, ... el Ministerio Público o el juez nombrarán uno o dos traductores mayores de edad, que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deben transmitir. Sólo cuando no pueda encontrarse un traductor mayor de edad, podrá nombrarse uno de quince años cumplidos, cuando menos."

"Artículo 184. Cuando lo solicite cualquiera de las partes, podrá escribirse la declaración en el idioma del declarante, sin que esto obste para que el intérprete haga la traducción."

"Artículo 187. Si el acusado o alguno de

los testigos fuere sordo o mudo, el juez nombrará como interprete a la persona que pueda entenderlo, siempre que se observen las disposiciones anteriores."

f) Excepciones

Puede suceder, que el inculpado, que ha sido consignado ante el Juez del conocimiento, no este en posibilidad de poder rendir su declaración preparatoria por determinadas circunstancias; pensemos en el en el ejemplo, de cuando el detenido se encuentra lesionado de gravedad en algun Hospital del Distrito Federal, el cual puede ser público o privado; al respecto, Arilla Bas, (39) establece que, apuntan dos soluciones prácticas: o bien entender que se suspende el término de cuarenta y ocho horas señalado en la fracción III del artículo 20 Constitucional, y por lo tanto, se difiere la recepción de la preparatoria hasta en tanto el detenido se

39.- Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit. Págs.77 y 78

encuentre en estado de rendirla, o decretar dentro del término de setenta y dos horas, su libertad, junto con su detención, si están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional.

En nuestro concepto, discrepamos con las soluciones que menciona dicho autor, ya que por ejemplo, con la moderna tecnología médica, puede darse el caso, de que un indiciado se encuentre en estado de coma varios años, luego entonces, dicho diferimiento estaría contradicho con lo ordenado por el artículo 19 Constitucional, que a la letra dice: "Artículo 19 Constitucional. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión...". E incluso, podría prescribir el delito por el cual fue consignado.

X. REQUISITOS

a) Lugar

En el capítulo I, denominado de la "Declaración Preparatoria del Inculpado y Nombramiento del Defensor" del Código Procesal Penal del fuero común, en el numeral 288, se lee lo siguiente:

"Artículo 288. Esta diligencia se practicará en un local en el que el público pueda tener libre acceso, quedando esta sujeto a las disposiciones del capítulo VII, Título Primero de este código, debiéndose impedir que permanezcan en dicho lugar los que tengan que ser examinados como testigos en la misma causa."

Por su parte, el artículo 153 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

"Artículo 153. La declaración preparatoria se recibirá en el local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deben ser examinados con relación a los hechos que se averiguan."

Generalmente, está diligencia se efectúa en el local del juzgado, pero puede darse el caso, que se practique en algun hospital, cuando el indiciado hubiere sufrido lesión o enfermedad proveniente del hecho delictuoso y se encuentre internado en un hospital público o privado; pero una vez, que se encuentre sano de las lesiones que sufrió deberá ser trasladado al Reclusorio Preventivo correspondiente, y a disposición de la autoridad judicial.

b) Tiempo

La fracción III del artículo 20 Constitucional, obliga a la autoridad judicial para que esta diligencia se recabe dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación del indiciado al Juez del proceso: Este plazo debe entenderse dentro de las 72 horas, establecido en el artículo 19 Constitucional, dentro del cual debe resolverse la situación jurídica del imputado.

c) Forma

En cuanto a la forma de diligencia de la declaración preparatoria, esta debe desahogarse, desde luego, en audiencia pública y dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas a la consignación del inculpado a la autoridad del conocimiento.

Obsérvese, que la fracción III del artículo 20 Constitucional, establece la publicidad de dicha diligencia de declaración preparatoria; mientras que el artículo 288 del Código Adjetivo del Fuero común contraria dicho principio de publicidad al manifestar que:

"Artículo 288. Esta diligencia se practicará en un local en el que el público pueda tener libre acceso... debiéndose impedir que permanezcan en dicho lugar los que tengan que ser examinados como testigos en la misma causa."

Por su parte, el artículo 153 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

"Artículo 153. La declaración preparatoria se recibirá en el local al que tenga acceso el público, sin que puedan estar presentes los testigos que deben ser examinados con relación a los hechos que se averiguan."

d) Oralidad y Escritura, Secreto y Publicidad e Inmediación.

Ha quedado establecido, en líneas anteriores, que el inculcado puede rendir su declaración preparatoria en forma oral o escrita, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 287 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal y 155 del Código Federal.

por lo que hace, al secreto y publicidad de la mencionada diligencia, por mandato constitucional debe ser recabada en audiencia pública dentro de las 48 horas en que el indiciado queda a disposición de la autoridad judicial del conocimiento, entendiéndose por esto, que cualquier persona

puede tener acceso a dicha diligencia; caso contrario es el secreto.

Por último, la inmediación como ya también se ha hecho alusión, consiste en que la declaración que vierta el inculpado, sea recabada directamente por el Juez.

e) Efectos

Los efectos de la declaración, se pueden ver desde dos puntos de vista, el primero, constituye un requisito ineludible para dictar una formal prisión; el segundo, en cuanto a que la declaración preparatoria se traduce en un dato probatorio eficaz para demostrar los datos de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del indiciado.

De donde se desprende que una declaración preparatoria aislada, no tiene ninguna eficacia, porque su valor está en función de otros elementos de pruebas que la corroboren o contradigan, de manera que la

declaración preparatoria se traduzca, según su contenido y su vinculación, con el restante acervo probatorio de la causa, en una prueba que beneficia o perjudica la situación jurídica del inculpado.

f) Valoración

La valoración de la diligencia de declaración preparatoria, va a depender de las condiciones en que se lleve a cabo, así como de las formalidades y garantías en que declare el inculpado, siendo obvio, que si no se reúnen las formalidades y garantías exigidas por la ley carece de toda validez dicha declaración; y por otra parte, si la diligencia se lleva a cabo bajo los requisitos legales, entonces habrá que examinar el contenido de las manifestaciones que haya hecho el inculpado, para valorarlas en su contexto con las demás pruebas que obren en la causa.

Lo anterior, en virtud de que el Código no habla de una regla tasada o expresa de

valoración en cuanto a la declaración del inculcado, excepto cuando se trata de una confesión, porque en este supuesto, el artículo 249 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, establece los siguiente requisitos:

"Artículo 249. La confesión ante el Ministerio Público y ante el Juez deberá reunir los siguientes requisitos:

II. Que sea hecho 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, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculcado debidamente enterado del procedimiento, y

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

g) Jurisprudencia

"ACUSADO, GARANTIAS DEL.- La Ley Constitucional establece entre las garantías concedidas al acusado, la que consiste en que sea oído en defensa por sí o por persona de su confianza, y para ello prescribe que le sea presentada la lista de los defensores de oficio, a fin de que elija el que le convenga, imponiendo al juez la obligación de nombrarle defensor, cuando, después de rendir su declaración preparatoria, rehusa el reo a hacer la designación correspondiente; por lo que el juez del proceso no cumple con esa prevención constitucional, viola en perjuicio del reo, las garantías individuales, ya que el espíritu de la Ley, tiende a permitir y dar facilidades al procesado, para destruir los cargos que se le hacen." Ejecutoria visible en el tomo XXXV, pág. 223 bajo el rubro: Amparo penal en revisión, Galván, Onésimo y coag., 10 de mayo de 1932.

"Si el indiciado no ha estado asistido de defensor al rendir su declaración preparatoria, se viola en su perjuicio la garantía de

seguridad jurídica que preserva el artículo 20 fracción IX de la Constitución General de la República, pues la omisión de ese requisito impone estimar que jurídicamente no existe la declaración preparatoria, aun cuando el que declare nombre como defensor a quien no pudo hacerse saber el nombramiento, por no encontrarse presente, ya que, en ese caso, debió nombrarse al de oficio para que lo asistiera, y cuando no se hiciera así, deberá reponerse la diligencia, la cual resulta por ello ilegalmente practicada, por lo que también debe dejarse insubsistente el auto de formal prisión reclamado, para que el juez instructor tome la inquisitiva al acusado, observando las formalidades constitucionales y, en su oportunidad, dicte la resolución que proceda." Amparo en revisión 204/71. Jorge Sosa Marrufo. 15 de octubre de 1971. Unanimidad de votos: Ponente Guillermo Velasco Felix. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Informe 1971.

"El hecho de que el defensor designado por el inculcado al rendir su declaración

preparatoria no le formule preguntas a éste, no indica que hubiese estado privado de su defensa, máxime si en la diligencia en que fue nombrado aceptó el cargo y estuvo presente." Amparo directo 3194/79. Leonardo Reyes Bravo. 14 de enero de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: Jesús Arzate Hidalgo. Primera Sala: informe 1980.

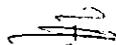
CONCLUSIONES

PRIMERA.- En los pueblos azteca y maya, dos de las culturas más importantes de mesoamerica, y que habitaron nuestro país, no se tiene noticia de cómo hayan realizado específicamente los trámites o formas procesales, como lo serian la declaración de las personas acusadas de un delito o si, por lo menos, rendian declaración, y mucho menos, que hubiese existido algún acto procedimental parecido a nuestra actual diligencia de declaración preparatoria. Sólo se tiene conocimiento de que el procedimiento se realizaba en forma oral, y que la confesión de las personas podía constreñirse por medio de la tortura.

SEGUNDA.- En la época colonial, hasta antes de la Constitución de Cádiz de 1812, no existió la diligencia de declaración preparatoria, sino más bien las declaraciones que rendian las personas sujetas a proceso penal, eran de tipo indagatorio, es decir, tendiente a la investigación del delito y del delincuente. Cabe hacer mención, que en esta época existieron diversos tribunales especializados según el delito o naturaleza del conflicto, y de que la diversidad de fueros existentes y la variedad de leyes que se aplicaban, hacia que la administración de justicia se impartiese tardamente.

TERCERA.- En las diversas Constituciones que rigieron en nuestro país, hasta antes de la Constitución vigente de 1917, encontramos establecidas diversas garantías que protegen al individuo sujeto a proceso penal, entre ellas la consistente en recabar bajo determinados lineamientos la declaración preparatoria de los inculcados.

CUARTA.- Es de suma importancia la intervención del defensor dentro del proceso penal, pues una de sus funciones principales estriba en vigilar que se respeten al encausado sus derechos fundamentales, por lo que tratándose de la diligencia de declaración preparatoria debe cuidar que se realice con estricto apego a las disposiciones



constitucionales y adjetivas secundarias que la regulan.

QUINTA.- Consideramos que la autoridad judicial no debe ratificar la detención de un encausado, sin que antes se le haya recabado su correspondiente declaración preparatoria, sobre todo teniendo en cuenta que ésta presupone el contacto inicial entre el inculpaado y el juzgador.

SEXTA.- Sostenemos que de acuerdo con el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el inculpaado puede solicitar la ampliación del plazo establecido por el artículo 19 Constitucional, pero no solamente con la finalidad de ofrecer pruebas, sino también con el exclusivo propósito de que el Juez cuente con más tiempo y estudie mejor el expediente, a efecto de resolver de la manera más justa y apegada a derecho la situación jurídica del encausado. Es conveniente, por tanto, la modificación al citado precepto 297 adjetivo, a fin de que se contemple en su redacción la citada alternativa.

SEPTIMA.- Es práctica común en nuestros tribunales que al recabarse declaraciones, como puede ser la del propio inculpaado en vía de preparatoria, las preguntas que formulan las partes son hechas a través del Secretario de Acuerdos, quien se encarga de reproducirlas verbalmente dirigiéndolas al declarante; sin embargo, en innumerables ocasiones esta situación origina una manifiesta lentitud y retraso en el desarrollo de la diligencia, lo que quizá podría evitarse si tenemos presente que nuestra legislación procesal penal, señala que el órgano jurisdiccional debe calificar las preguntas de las partes (desechando las inconducentes), sin que la expresión "calificar" signifique volver a repetir verbalmente las preguntas por el personal del juzgado.

OCTAVA.- Resulta por demás evidente la necesidad de derogar el artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pues en observancia a la garantía de defensa, es incuestionable que la designación de defensor debe hacerse antes de que el



inculpado vierta su declaración preparatoria, y no después.

NOVENA.- En el supuesto de que por encontrarse inconsciente o incapacitado por alguna lesión, no esté el inculpado en posibilidad de rendir su declaración preparatoria, dicha circunstancia no debe ser obstáculo para resolver su situación jurídica, dentro del lapso de setenta y dos horas señalado por el artículo 19 Constitucional.

DECIMA.- Confluyen en la diligencia de declaración preparatoria dos derechos o aspectos fundamentales para el inculpado; por un lado, la necesidad de que se le informe sobre los hechos delictuosos y las personas que declaran en su contra, así como respecto de otras garantías constitucionales que deben respetársele, entre ellas desde luego la relativa a una adecuada defensa; y por otra parte, la posibilidad de ejercer su derecho de audiencia, que es conocido incluso desde el Derecho Romano, esto es, que el Juzgador escuche del indiciado lo que tenga que decir o manifestar, en cuanto a los hechos delictuosos atribuidos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge. México 1990.
- 2.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Introducción al Derecho Mexicano. Tomo I. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1990.
- 3.- Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. México 1992.
- 4.- El Derecho de los Aztecas. Ed. De la Revista Jurídica Mexicana de la Escuela Libre de Derecho. México 1994.
- 5.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1985.
- 6.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1984.
- 7.- Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Cárdenas. México 1969.
- 8.- Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Harla. México 1990.
- 9.- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 1994
- 10.- Procuraduría General de la República. Obra Jurídica Mexicana. México 1987.
- 11.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1991.
- 12.- García Ramírez, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1988.
- 13.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa. México 1993.
- 14.- Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa. México 1984.
- 15.- Cora Moreno, Silvestre. Tratado de las Pruebas Judiciales. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Edición Facsimilar. México 1992.
- 16.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos. México 1992.

- 17.-Islas Olga y Ramirez Elpidio. El Sistema Procesal Penal en la Constitución. Editorial Porrúa. México 1992.
- 18.-De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1991.
- 19.-González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1975.
- 20.-Alsina, Hugo. Trabajo Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Ediar Soc. Anon Editores. Buenos Aires 1963. Tomo I.
- 21.-Acero, Julio. Procedimiento Penal. Editorial Cajica. México 1976.
- 22.-Tamayo Dorantes, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. México 1990.
- 23.-Moreno Catena, Víctor. Derecho Procesal. Tomo II. Editorial Tiran lo Blanch. Derecho Valencia 1992.
- 24.-Diaz de León, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal Comentado. Editorial Porrúa. México 1990.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos
- Constitución de la Nación Argentina
- Bolivia Constitución Política del Estado
- Constitución de la República Federativa de Brasil
- Constitución Política de Colombia
- Constitución Política de la República del Ecuador
- Código Federal de Procedimientos Penales
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal