

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCIÓN III Y SU NECESARIA
REFORMA.**

**LA PREVENCIÓN DE CIRCUNSTANCIAS PARA EL CASO DE SER INVIABLE
RENDIR DECLARACIÓN PREPARATORIA DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL.**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

LIZANDRO RIOS SÁNCHEZ

ASESOR: LICENCIADO JESUS UBANDO LÓPEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos.

A la Causa de Causas, energía incólume e infinita.

A mi Madre, Gaudencia Sánchez Vázquez, "el Amor embozado en una mujer."

A mi Padre, Leandro Ríos Domínguez, quien se enfrentó a las circunstancias más abruptas de la vida, ¡y salió victorioso!

A mi hermano, Eduardo Ríos Sánchez, ejemplo de disciplina y tenacidad.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, Pilar de la educación en México y en el mundo.

A la Facultad de Derecho, máximo referente de la abogacía en México.

A mi asesor, Licenciado
Jesús Ubando López, por
su invaluable apoyo en
la elaboración del
presente.

A Fuerza y Vigor, 56
número 132.

A los Licenciados
Carlos Cuevas Ortiz,
Augusto Castillo
Bautista y Jorge Eduardo
Vergara Rodríguez, por
sus valiosos comentarios
a propósito del
presente.

Epígrafe

“-¿Por qué se turba tanto tu ánimo –dijo el Maestro-, que así acortas el paso? ¿Qué te importa lo que allí murmuran? Sígueme y deja que hable esa gente. Sé firme como una torre, cuya cúspide no se doblega jamás al embate de los vientos: el hombre en quien bulle pensamiento sobre pensamiento, siempre pierde de vista el fin que se propone, porque el uno debilita la actividad del otro.”

Virgilio a Dante en la Divina Comedia..

“La reflexión sobre un asunto debe presentarse a sí mismo, por un encuentro feliz y armónico de la ocasión exterior con la disposición y la incitación interiores.”

Arthur Schopenhauer

“Actualmente el espíritu humano comienza ridículamente a perder de vista que la verdadera garantía del individuo consiste, no en su esfuerzo personal aislado, sino en la solidaridad. Pero este terrible aislamiento tendrá fin seguramente y todos comprenderán al mismo tiempo de que manera su mutua separación era contraria a la naturaleza.”

Miguel a el starets Zósimo en Los Hermanos Karamazov de Fedor Dostoyevski.

**EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCIÓN III Y SU NECESARIA
REFORMA.**

**LA PREVENCIÓN DE CIRCUNSTANCIAS PARA EL CASO DE SER INVIABLE
RENDIR DECLARACIÓN PREPARATORIA DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL.**

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS

EPIÍGRAFE

INTRODUCCIÓN I

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA DECLARACIÓN PREPARATORIA

1.1.1 En Grecia	1
1.1.2 En Roma	1
1.1.3 En los Tribunales del Santo Oficio	3
1.2.4 En la época de la inquisición	3
1.1.4.1 Proceso Penal Canónico	4
1.1.5 En Francia	4
1.1.6 Época contemporánea	6
1.2 En México	7
1.2.1 Época Prehispánica	7
1.2.2 Época Colonial	8
1.2.3 Época Independiente	11
1.2.4 En el santanismo	12
1.2.5 Época de la Reforma	14

1.2.6 Época de la Revolución Mexicana	16
1.3. La declaración preparatoria en otros países	18
1.3.1 Derecho Procesal Penal Alemán	18
1.3.1.1 Panorama acerca del procedimiento penal alemán	18
1.3.1.2 La declaración preparatoria en el Derecho Procesal Penal Alemán	19
1.3.2 Derecho Procesal Penal Español	21
1.3.2.1 Panorama acerca del procedimiento penal español	21
1.3.2.2 La declaración preparatoria en el Derecho Procesal Penal español	23
1.3.3 Derecho Procesal Penal Argentino	27
1.3.3.1 Panorama acerca del procedimiento penal argentino	27
1.3.3.2 La declaración preparatoria en el Derecho Procesal Penal Argentino	28

CAPÍTULO SEGUNDO

LA DECLARACIÓN PREPARATORIA, ASPECTOS GENERALES

2.1.1 Denominación	32
2.1.2 Concepto	34
2.1.3 La declaración preparatoria ¿proceso ó procedimiento?	36
2.2.1 Naturaleza Jurídica	38
2.2.1.1 Garantía constitucional	39
2.2.1.2 Acto de defensa	41
2.2.1.3 Acto informativo	42
2.2.1.4 Prueba	43
2.3.1 Requisitos para que se tome	45
2.3.1.1 Lugar	45
2.3.1.2 Término	46

2.3.1.3 Forma	47
2.3.1.4 Efectos	50
2.3.1.5 Valoración	52
2.4.1 Finalidad	52
2.5.1 Sujetos	53

CAPÍTULO TERCERO

LA DECLARACIÓN PREPARATORIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

3.1.1 Antecedentes constitucionales de la declaración preparatoria	57
3.1.1.2 Regulación actual en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	63
3.2.2 Antecedentes de la declaración preparatoria en los Códigos Procesales Penales	64
3.2.2.1 Regulación actual en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	72

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LA DECLARACIÓN PREPARATORIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA.

4.1.1 Comentarios al Título Segundo, Sección III Capítulo I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, denominado “Declaración preparatoria y nombramiento de defensor.”	78
4.2.1 La intervención del Ministerio Público en la declaración preparatoria	94

4.3.1 La intervención del defensor de oficio en la declaración preparatoria	96
4.4.1 Planteamiento de un problema práctico	100

CAPÍTULO QUINTO

PROPUESTAS DE REFORMAS

5.1.1 Propuesta de reforma a la fracción III del artículo 20 constitucional	110
5.2.1 Propuesta de Creación del Artículo 287 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	112
5.3.1 Propuesta de creación de la fracción V del artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	113
Anexo	117
Conclusiones	124
Propuesta	128
Bibliografía	131
Legislación Consultada	133
Enciclopedias y Diccionarios	134

Introducción.

La declaración preparatoria, es una de las diligencias más importantes que a favor del inculpado la legislación mexicana aglutina, elevada desde luego al carácter de Garantía Individual, ostenta como característica *sui generis* la de informar al inculpado en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo; ello no solo marca un efectivo distingo de las demás diligencias que se actúan en el proceso penal, sino que le imprime el sello que define la naturaleza jurídica de tal diligencia.

La realización del presente trabajo de investigación, intitulado “El artículo 20 constitucional fracción III y su necesaria reforma. La prevención de circunstancias para el caso de ser inviable rendir declaración preparatoria dentro del término legal”, obedece a que, durante el ejercicio y desenvolvimiento académico, profesional y laboral, se ha observado la problemática en que se hayan tanto los órganos jurisdiccionales, la figura del Ministerio Público como procurador de justicia, y sobre todo el inculpado, al estar cruzando o padeciendo un mal físico o daño en su persona que lo imposibilite rendir, y aquellos a recepcionar la declaración preparatoria en los términos y condiciones que establece tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como la ley adjetiva.

En la práctica profesional, se ha observado que al momento en que el agente Ministerio Público ejercita la pretensión punitiva ante un Órgano Jurisdiccional dentro de los términos y condiciones que marca la ley, y el inculpado no posee la capacidad en su caso ni física, ni mental para rendir su declaración preparatoria, no obstante ello, en la mayoría de las ocasiones, por no decir siempre, es presentado ante el órgano jurisdiccional a efecto de que se le recepcione aquella, no tomando en cuenta que el inculpado no posee la capacidad para realizarlo, problemática por demás sería si se considera la obligación del Ministerio Público

para ejercitar la pretensión punitiva dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes al momento de la presentación del inculcado ante dicha autoridad, y a su vez el mismo término legal que posee el juzgado al que fue consignado para recepcionar declaración preparatoria, lo que acentúa la premura de tales funcionarios en realizar tales diligencias ante la posible comisión de un ilícito, de no llevarlo a cabo dentro de los términos y condiciones que marca la ley para ello.

En la práctica, común es que de no encontrarse el inculcado en capacidad física ya no para declarar, sino para ser trasladado al reclusorio, es llevado a un nosocomio para ser atendido de sus dolencias o incapacidades, poniéndolo a disposición de manera física en el nosocomio respectivo, lugar al cual desde luego se traslada de manera física personal del Órgano Jurisdiccional al que fue consignado, ¿pero que pasa cuando una vez constituido en el mismo este no posee la capacidad ni física ni mental para rendir su correspondiente declaración preparatoria?

La legislación penal mexicana no establece ordenamiento jurídico aplicable al problema planteado, por lo que se observa que muy comúnmente se realiza una certificación por parte de dicha autoridad del estado en que se encuentra el consignado, así como el informe médico que avala la imposibilidad de realizarlo y con ello previa vista de las partes se suspenden plazos y términos hasta en tanto no se encuentre en capacidad de emitir declaración.

No obstante ello, se considera como inconstitucional tal suspensión de plazos y términos, pues la misma obedece a cuestiones de criterio del juzgador, empero no, jurídica de manera alguna.

En virtud de lo anterior, se considera que tal circunstancia debe preverse con toda exactitud en la Carta Magna, así como en la ley reglamentaria del artículo constitucional que prevé la diligencia declaración preparatoria, que en concreto lo

es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente.

Por ello, el presente trabajo pretende, como en toda hipótesis, probar o disprobar la misma, en el caso en particular, un tema tan específico como lo es la imposibilidad de recepcionar la declaración preparatoria al inculpado que se atraviesa o padece un mal físico.

La tesis se compone de cinco capítulos, de los cuáles el primero se refiere a los antecedentes de la declaración preparatoria, en el cual se desarrollan diversas épocas; así, se observarán los avances y retrocesos jurídicos que ha tenido tan sublime diligencia, los cuáles, desde luego, fueron resultado de las turbulencias políticas y sociales que se suscitaron en cada uno de los periodos expuestos, así, pues, se principia con la época antigua, Grecia y Roma, cunas de la civilización contemporánea, y por añadidura, del Derecho; posteriormente tratando la época del Medioevo, donde las torturas fueron el común denominador; luego, los grandes avances conseguidos en la Revolución Francesa; pasando a los antecedentes del tema en México, los cuáles van desde la época prehispánica hasta el porfiriato. Asimismo, se hace un breve análisis de tres países que son modelo del derecho procesal penal en el mundo: Alemania, España y Argentina, en relación a como está prevista y se regulada la diligencia de declaración preparatoria.

El segundo capítulo está enfocado a realizar un análisis teórico de la declaración preparatoria, en el que se pueden encontrar, entre otras cosas, si la denominación *declaración preparatoria* es o no la correcta; el concepto declaración preparatoria, de acuerdo a la opinión de diversos autores, aportando una propia; se precisa cual es su naturaleza jurídica; se ubica como una garantía constitucional de fundamental importancia; vista como acto de defensa y como medio de prueba y, por último, los sujetos que intervienen en ella.

En el tercer capítulo se encuentran los antecedentes legales de la declaración preparatoria, en los cuales se hallan todas las legislaciones, tanto constitucionales, que datan desde 1812 con la Constitución Política de la Monarquía Española, como adjetivas penales, verbigracia, Ley sobre el Modo de Juzgar a los Ladrones, Homicidas y Heridores del año 1848, leyes que dejan ver algunas inconsistencias jurídicas en las que se incurrió a través del transcurso del tiempo, las cuales dieron pie a que constantemente se violentaran los derechos de los inculpados. Lo anterior complementado por la regulación actual en la Constitución y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el cuarto capítulo, intitulado “Análisis y crítica de la declaración preparatoria en la legislación penal mexicana”, se analizan y comentan cada uno de los artículos que regulan la declaración preparatoria en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; se hacen críticas a las funciones que desempeñan los agentes del Ministerio Público y los defensores de oficio durante el desarrollo de dicha diligencia. Asimismo se plantea un problema práctico, el cual es la piedra angular sobre la cual el presente trabajo encontró su origen.

En el capítulo quinto, se propone reformar tanto a nivel constitucional como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la recepción de declaración preparatoria.

La metodología utilizada en el presente trabajo de investigación documental, es la siguiente:

Método exegético, que consiste en realizar interpretaciones y comentarios a las legislaciones específicas, relacionadas con el tema a estudio.

Método analítico, el cuál se utiliza para realizar el análisis de los diferentes ordenamientos jurídicos que regulan la diligencia de declaración preparatoria.

Método lógico, el cual se utiliza partiendo de bases conocidas, existentes y comprobadas, las cuales llevan a conocer la posibilidad o existencia de nuevas, esto es, cuando los datos o los hechos son presentados en orden de antecedente y consecuente, obedeciendo a una estructuración de hechos que van desde lo menos hasta lo más complejo.

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES DE LA DECLARACIÓN PREPARATORIA

1. ANTECEDENTES DE LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.

1.1.1 En Grecia

Los orígenes de la declaración preparatoria se encuentran en la Grecia Clásica; donde los asuntos jurídicos se efectuaban en público y por tanto ante los ojos del pueblo; las partes podían hacer valer sus derechos ante el Tribunal de los Heliastas y del Arcontado; el ofendido o víctima era quien tenía que exponer oralmente la relación de los hechos ante dichos tribunales, donde el acusado alegaba su defensa por medio de su declaración, la cual hacía de forma verbal, sin embargo, también podía intervenir en favor de su defensa un tercero, que generalmente lo era un orador hábil y experto, el cual usaba el instrumento que previamente preparaba denominado “*logógafros*”.

1.1.2 En Roma

En Roma, todos los actos procesales penales se desarrollaban públicamente en la Plaza del Ágora o bien, en el Foro Romano, dichos actos fueron absorbidos de los griegos, por lo que siguieron vigentes los principios de publicidad y oralidad, presentando particularidades de acuerdo a la época en que fueron aplicados.

En los procedimientos penales, la declaración del inculcado se denominó de dos formas: *ora confesión*, cuando dicha manifestación resultaba perjudicial para aquél que la hacía; y *ora testimonio*, en los demás casos.

A los hombres libres acusados de haber cometido un delito, se les aplicaba el tormento en los primeros tiempos del Imperio, no porque existiera precepto jurídico que lo ordenase, sino en virtud de la práctica establecida en los dos altos tribunales que restablecieron el procedimiento antiguo en que intervenían el magistrado y los comicios. Sirva para ilustrar un pasaje del Digesto, libro cuarenta y ocho, título XVIII denominado “Sobre los interrogatorios con tormento.”

“Para descubrir los crímenes suele utilizarse el interrogatorio con tormento, pero cabe preguntar cuándo y en que medida debe hacerse así...”¹

En cambio, el fundador del Principado no permitió el uso del tormento, y todavía el emperador Claudio, al comienzo de su reinado, prometió bajo juramento no permitir el tormento a los hombres libres.

En tiempos de Tiberio, hubo procesados a quienes, por orden del alto tribunal, se les sometió a la *quaestio* penal, al tormento, y la aplicación de éste fue durante los dos siglos posteriores, ora interrumpida, ora permitida, según las tendencias que reinaran en los gobernantes.

Por lo que hace a las declaraciones de los hombres no libres, estas se hallaban sometidas, por regla general, a otras reglas más severas que las de los hombres libres; así se tiene que las declaraciones de los esclavos se ajustaban a tres reglas: primera, determinar si debían declarar por su propia voluntad o si debían ser forzados a rendirla; segunda, la admisibilidad de dichas declaraciones de acuerdo a su contenido y tercera, la forma de las mismas.

Teodoro Mommsen, en su libro “Derecho Penal Romano”, menciona que: “al propietario de un esclavo no se le obligaba a permitir que se le tomase declaración judicialmente a éste último en los litigios privados.”²

Por el contrario, en el procedimiento público, en todas las épocas, el magistrado, para tomar declaración al esclavo, no tenía necesidad de contar con el beneplácito del dueño de éste, no obstante, en caso de que el esclavo resultara culpado, podía libremente auxiliario en su defensa.

¹ D'ORS, A., *El Digesto de Justiniano*, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, Pág. 723

² MOMMSEN, Teodoro, *Derecho Penal Romano*, Temis S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, Pág.266.

Es importante destacar, que tanto las en las declaraciones de los hombres libres como de las de los no libres, los inculpados no tenían ningún derecho reconocido por la ley de proponer testigos de descargo.

1.1.3 En los Tribunales del Santo Oficio

La declaración preparatoria en los Tribunales del Santo Oficio, es el que constituye el sistema laico de enjuiciamiento inquisitivo, que reglamentó el Papa Inocencio, dicho sistema estaba compuesto de la siguiente forma: un eclesiástico designado a su vez por dos obispos y dos personas que se encargaban de realizar la búsqueda y ulteriormente denunciar a los herejes, la función de los inquisidores consistía en interrogar a los acusados, en oír las declaraciones de los inculpados, así como imponer los castigos y en inquirir, por un sinnúmero de medios sobre la conducta y forma de vivir de las personas que eran señaladas de herejía.

1.1.4 En la Época de la Inquisición

En esta época, tan luego como se tenía conocimiento de la comisión de un delito, se avocaba la autoridad a la búsqueda de la persona acusada, y una vez localizada, se le detenía y era presentada a quien iba a ser su juzgador; era práctica común no comunicar al reo los cargos, su incomunicación; prohibir la asistencia de abogado defensor o en caso de permitírsele vigilar sus conversaciones, la imposibilidad de tachar testigos, la prohibición de elegir libremente a su abogado defensor, empleando en el sumario por si lo anterior fuera poco el tormento en el plenario para arrancar la confesión.

1.1.4.1 Proceso Penal Canónico

El Proceso Penal Canónico de tipo inquisitivo, se distinguió por el empleo del secreto y la escritura y por la adopción del sistema de pruebas tasadas, donde tomaban parte el Fiscal, el juez, el cual disfrutaba de amplios poderes para buscar por sí elementos de convicción, incluso el tormento, los azotes y las marcas.

Así entonces, al inculpado se le privaba de todo derecho y, además, se le vedaba el conocimiento de los cargos que existían en su contra; en este sistema hermético, como se advierte, en la etapa probatoria y complementado por la confesión de los cargos, era el Juez quien interpretaba a su modo los argumentos que a su favor hacía el inculpado.

Al acusado recibíansele sucesivamente tres declaraciones ordinarias desde su ingreso a la prisión, en todas ellas se le exhortaba que dijera la verdad, advirtiéndole, que cuanto mejor fueran dichas declaraciones, tanto más tenue era la penitencia. En seguida, el Fiscal formulaba su acusación, lo cual hacía en términos concretos, el acusado, por su parte debía responder verbalmente a cada uno de los capítulos expuestos por aquél.

Después de haberse enterado de los cargos que existían en contra del probable responsable, el Fiscal podía formular nuevas preguntas, mismas que debía contestar el inculpado; se le recibían las pruebas sin que en ningún momento se le hiciera saber el nombre de la persona que lo acusaba, sólo se le permitía saber los cargos que existían en su contra, vedándosele saber su procedencia.

1.1.5 En Francia

Entre las leyes expedidas posteriormente a la Revolución Francesa, la Asamblea Constitucional, votó la del 29 de septiembre de 1791, que marcó una nueva

orientación al Proceso Penal en Francia; entre la que destacan se mencionan las siguientes:

a) Suma de garantías concedidas al acusado,

b) Derechos inalienables para nombrar defensor desde el momento de que una persona fuera consignada.

c) Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales.

d) Obligación del juez para proveer al nombramiento de defensor, cuando el probable no lo hubiere designado.

e) Detención precautoria del inculpado siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal.

f) Juicio por jurados.

La publicidad del procedimiento podía suprimirse, cuando se juzgara de peligro, pero el acusado gozaba de la garantía durante la instrucción, de que el Juez estuviese asistido de *losa adjuntos legos*, nombrados por las municipalidades o por las comunidades de habitantes.

1.1.6 Época contemporánea.

Los principios consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre, posterior a la Constitución de 1791, antes mencionada, incluyeron puntos que velaban por los derechos de toda persona inmiscuida como sujeto activo de un delito, de los cuales se anotan los siguientes:

a) La ley es la expresión de la voluntad general y debe ser la misma para

todos, sea que ella proteja o castigue.

b) Ningún hombre puede ser acusado, arrestado, ni detenido, sino en los casos determinados por la ley y según las formalidades procesales que se prescriban.

c) Los que lo soliciten, expidan o realicen órdenes arbitrarias deben ser castigados.

d) Todo ciudadano citado y aprehendido en virtud de la ley, debe obedecer al instante y se hace responsable en caso de oponer resistencia.

e) Nadie puede ser castigado sino en virtud de ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada.

f) Todo hombre debe presumirse inocente, hasta que haya sido declarado culpable.

h) Si es indispensable arrestarle, se le debe dar seguridad a su persona.

El Código Napoleónico de 1808, marco el inicio de la época codificadora actual, tan especializada, pero a su vez con visos encaminados a la dispersión legal. Aparecieron entonces varios códigos procesales, por ejemplo los de Italia de 1847, 1859, 1865 y 1913, mismos que fueron renovados después de la reunificación en 1850-1859. Códigos todos, que establecieron derechos para todo inculpado, siguiendo con el principio de publicidad del proceso penal.

Una de las características de la época contemporánea, es sin duda la total sujeción al Estado de la función jurisdiccional, eliminándose con ello casi en su totalidad el llamado fuero eclesiástico. Dando nacimiento a una idea social, pero sobre todo humana por cuanto hace a la procuración e impartición de justicia.

En suma, es en ésta época cuando se eliminan las absurdas ideas que se tenían para arrancar la confesión a los inculpados.

1.2 En México

1.2.1 Época Prehispánica

Durante esta época, los tribunales estaban expeditos para impartir justicia de manera pronta, los asuntos se resolvían en una sola audiencia, pudiéndose ejecutar en ese mismo acto la sentencia. Las audiencias eran públicas, por lo que todos los que quisieran asistir a su desarrollo y presenciar las diligencias podían hacerlo. Tenían vigencia los principios de oralidad, escritura, intermediación e igualdad procesal entre todas y cada una de las partes.

El tribunal presidía la audiencia y actuaba siempre junto a las partes; la actividad procesal era válida desde las primeras horas de la mañana hasta que la luz del día se ocultaba, regla ésta que ha sido común en casi todos los tribunales del mundo desde la antigüedad.

Las audiencias se verificaban siempre cumpliendo ciertas formalidades, entre otras, consistían en “llevar la mano a la tierra y a los labios.”³

Por lo que respecta a la declaración de la persona que aparentemente había cometido un delito, ésta le era arrebatada por medio de la tortura, donde no precisamente se buscaba la declaración de aquél, sino la confesión de los hechos.

No se tienen evidencias contundentes de la existencia de abogados, es decir, la existencia de profesionistas del derecho encargados de patrocinar en juicio a las partes del litigio; todo parece indicar que las partes, el acusador y el

³ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El Derecho Precolonial*, Porrúa, México, 1985, Págs. 140-141.

acusado, hacían su acusación o su defensa por sí mismos. Esto es comprensible, si se tiene en cuenta la sencillez de la vida jurídica, el reducido número de leyes y la simplicidad del mecanismo judicial prehispánico; por lo que bien se puede afirmar, que el derecho era fácilmente abordable para todos.

1.2.2 Época Colonial

De manera similar a como ocurrió en el derecho procesal penal prehispánico, en España, antes de las invasiones y colonizaciones de pueblos cultos – fenicios, romanos, visigodos y musulmanes-, no se tiene de manera reveladora, como precedentes jurídicos directos, las costumbres y normas penales que imperaron entre sus pobladores primitivos.

Así pues, surgieron en España diversas legislaciones penales y procesales penales que a la postre influyeron de manera muy marcada, en las formas procesales mexicanas.

Una de las leyes procesales españolas más importantes, lo fue la del Fuero Juzgo (o Liber Judicum), el cual fue dictado en latín, siendo traducido posteriormente a las lenguas comunes de los Godos españoles. En el año 1241, Fernando III dispuso para la ciudad de Córdoba, el libro de los Jueces, como fuero particular, para lo cual ordenó que se tradujera del original latino, con la finalidad de que fuera del conocimiento común y de observancia perpetua.

El Fuero Juzgo, se encuentra ordenado en doce libros, cada uno de los cuales se encuentra dividido en títulos y leyes.

La materia penal y procesal penal, se encuentran en diversas partes como son los libros II, III V, VI y VII.

Lo referente al tema de éste trabajo, se encuentra en el Libro Segundo,

Titulo III, el cual en el artículo cuarto establecía:

Non mandamos que ningún juez mande é ningún omne que faga penar algún omne de gran guisa, mas si es omne de pequeña guisa, ó pobre é sea otra veze fallado en pecado, non mandamos que tal persona sea metida en tormentos, porque se querellar alguno del por personero: fueras end si aquel que mete el personero, mete omne que sea livré nin ciervo. E que el mandado que el da sea firmado por tres testigos, ó, por el mismo antes iuez. E si por ventura fizo tormentar aquel que no era culpable, el que metio el personero deb recibir la pena ques contenida en la ley del sexto libro, en el primer título de la era segunda, o de parte la ley por quien ó por cuales cosas el omne libre debe ser tormentado. E los otros pleytos, que son de algunos malos fechos, bien mandamos que se puedan traer por personeros, así que dén por personero omne libre contra omne libre, y el ciervo que es acusado, puede ser metudo en tormentos: mager que algún omne libre ó ciervo se querella del por personero, en tal manera que si el ciervo saliere sin culpa, el iuez de faga fazer enmienda según la ley á aquel que se querellava por personero, e todavía non debe ser quito el personero fasta que venga el que lo metió por personero. Es que si quisiere faser tormentar algún omne ante que lo pueda facer, ante debe dar buen recapdo, cuemo mandare el iuez.

Es de hacer notar, el total estado de indefensión en el que se encontraba el inculpado, el cual quedaba prácticamente abandonado al criterio del juez, pues aquél no podía hacer valer a su favor ningún acto de defensa, sino todo lo contrario, ya que era atormentado hasta arrancarle su confesión.

Los ordenamientos ulteriores, como fueron el Fuero Viejo de Castilla (desde aproximadamente 1050), el fuero real de España (elaborado bajo Alfonso X, entre

1252 y 1255), el Espéculo y las Leyes de Estilo, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación (1567 bajo Felipe II) y la Novísima Recopilación (1805), no contenían nada distinto a lo regulado en el Fuero Juzgo, fue hasta las Siete Partidas creadas por el rey Don Alfonso el Sabio (primera versión 1256-1263; segunda 1265), donde el Título XV, en su artículo primero disponía:

Que cosa es plazo, e por quantas razones fueron falldos los plazos. Plazo es espacio de tiempo, que da el Judgador a las partes para responder, o para probar lo que dizen en juicio quando fuere negado. E fueron fallados los plazos por esta razón: porque las partes pueden buscar Abogados que les aconsejen, o porque ayan tiempo sepan responder a la demanda que les facen, o contradiciéndola, e negando, si entendiere que con derecho se puede partir dell; o porque pueda aducir en yuicio testigos, o preuillejos, o cartas, para probar, e averiguar lo que cumple a sus pleytos; o para tomar, e seguir alcada; o para facer o cumplir toda otra cosa que el Judgador le mandasse.

Y sin embargo, los tormentos seguían presentes en el proceso penal, regulados en el Título XXX del ordenamiento arriba citado; dichos tormentos presentaban dos aristas: la primera consistía en dar azotes a los inculpados, y la segunda en amarrarlo de los brazos y estirarlo de los pies con algún objeto pesado, buscando estirar lo más posible su cuerpo hasta lograr el objetivo perseguido, que en concreto era arrebatarse la confesión de los inculpados.

Las leyes anteriormente citadas eran aplicadas exclusivamente en España; por lo que con la conquista de nuevas tierras a manos de dicha nación, ésta introdujo en los pueblos dominados el régimen jurídico castellano, al respecto Soberanes Fernández, señala que “la primera intención de los dominadores europeos era aplicar en la tierras recién conquistadas el derecho castellano, posteriormente se fue creando un régimen jurídico propio para esas tierras, o sea,

el derecho indiano, coexistiendo ambos ordenamientos, uno como norma general y otro como norma especial; de tal manera, que el régimen jurídico castellano resulta indispensable para conocer nuestro derecho colonial y su posterior influencia en el derecho de la época independiente...”⁴

Es así, de manera general, que el derecho castellano tuvo en nuestro país, a partir de la conquista y colonización, una vigencia derivada de su previa aplicación en España, resultando en consecuencia supletorio del mismo los ordenamientos jurídicos que especialmente se emitieron para las indias.

1.2.3 Época Independiente

En años posteriores a la Independencia de México, a falta de legislación penal y procesal propias, se siguieron aplicando en nuestro país las diversas leyes penales y adjetivas penales relativas, que se encontraban vigentes en España en los siglos XVIII y XIX.

Desde la época Colonial, se hizo patente la dificultad de glosar las leyes españolas en busca de lograr una aplicación adecuada, lo que se vio reflejado en la Colonia de México, donde también no solo se pretendió ordenar dicho cuerpo de leyes, sino el del propio Virreinato.

Fue en el año de 1813, con la aparición de los *Sentimientos de la Nación*, redactados por el prócer José María Morelos y Pavón, donde en su artículo 18 establecía “Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura”, estableciendo en dicho documento un importante precedente en cuanto a derechos del inculpaado se refiere; no obstante la independencia consumada (24 de agosto de 1821, con la firma de los Tratados de Córdoba, Veracruz), en México continuaron las injusticias debido a que durante muchos años, a falta de una legislación propia, se siguió aplicando la legislación procesal penal española y colonial en México

⁴ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, 4ª ed., México, Porrúa, 1996, Pág. 35.

Independiente.

El 22 de octubre de 1814, aparece el principal logro del cura Morelos, Quintana Roo, López Rayón, Cos y varios otros: el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana (Constitución de Apatzingán), el cual si bien es cierto, nunca tuvo vigencia, si incorporó rasgos interesantes en cuanto a garantías de las personas se refiere, así en el artículo 30, se leía: “que todo ciudadano se reputa inocente mientras no se le declare culpable”, complementado por el artículo 31 donde se plasmaba el derecho de audiencia.

Por virtud del movimiento dirigido en España, por Rafael del Riego, el 1º de enero de 1820, Fernando VII, fue obligado a jurar la Constitución de 1812. Tal movimiento originó que en España se empezaran a abandonar los sistemas de la monarquía absolutista y que ingresara a los métodos modernos de gobierno liberalista.

En México, los conservadores se opusieron a la Constitución de Cádiz, entre otros motivos, por interpretar, que Fernando VII, había sido forzado a aceptar tal texto constitucional. La política española, así, resultó contradictoria, dado que el mismo Fernando VII, en un manifiesto publicado en México el 24 de julio de 1820, ofrecía disculpas por haber abolido la constitución en 1814, y admitía haber cometido un error; en consecuencia, en nuestro país se aplicaron una serie de reformas liberales de agosto a septiembre de 1820, en las cuales, entre otras cosas, se abolía la pena de los azotes y el tribunal de la inquisición.

1.2.4 En el santanismo

Aún cuando esta época es recordada con tristeza, por todo aquél amante de éste país y en particular por la inepta actuación tanto política como militar del tristemente celebre Antonio López de Santa Ana, es posible destacar la legislación procesal penal que vio la luz en este periodo.

En 1836 se promulgaron las Siete Leyes. A su vez, se hicieron reformas a la Constitución de 1824, bajo la influencia directa de Antonio López de Santa Ana. La nueva ley fundamental se dividió en siete estatutos conocidos como Constitución de las Siete Leyes, en la cual aparece por primera vez a nivel constitucional el capítulo de las Garantías Individuales. Es aquí donde se utiliza por primera vez el término declaración preparatoria.

El 6 de julio de 1848, surge la Ley Sobre el modo de juzgar á los ladrones, homicidas y heridores, en la cual el artículo primero establecía que “los ladrones, homicidas y heridores de todas clases, serán juzgados brevemente en proceso verbal”.

El artículo 10 de la ley mencionada, establecía que el alcalde debía continuar el acta “haciéndose relación ordenada, clara y circunstanciada de cada una de las declaraciones de los reos, los cuales deberán expresar su nombres, edad, estado, oficio, vecindad, y la calle y número ó letra de la casa donde vivan.”

Asimismo, el artículo 11: “Los testigos se darán a conocer al reo inmediatamente antes de que produzcan sus declaraciones, y se le preguntará si tiene que oponerles alguna tacha.”

No obstante, la realidad era otra, ya que prácticamente por generalidad los procesos penales arrojaban otros resultados, violentando constantemente las recién incorporadas garantías de los inculpados, derivado de la aplicación de las legislaciones precedentes: léase, tortura.

El procedimiento se llevaba a cabo de la siguiente forma: el Juez era el Superior del Ministerio Publico, mismo que integraba la Averiguación Previa y continuaba con el proceso hasta que se dictara sentencia; en esta época se seguía aplicando el Sistema Inquisitorial en el que el Juez que más condenaba a

los procesados se revestía de abundante fama.

1.2.5 Época de la Reforma

A partir de la independencia de México, de la formación de la Federación como forma de Estado que asumió, se dejaron sentir las tendencias políticas de establecer un orden jurídico penal propio, realizándose varios intentos de implantar leyes penales laicas en algunos Estados.

La crisis social evidenció en el Gobierno, la necesidad de legislar leyes penales y procesales penales, que respondieran a las fuentes reales de derecho exigidas en esa época.

Las heterogéneas formas de enjuiciar penalmente evidenciaban una serie de situaciones irregulares y de injusticia que requerían con urgencia del establecimiento de una política criminal, que abarcara aspectos de derecho procesal penal.

Benito Pablo Juárez García, es el precursor de la política criminal en nuestro país. A él se le debe el primer Código Procesal Penal aplicable en el fuero federal. A Juárez, se le adeuda mucha gloria y honor en México, pero además, entre otras cosas, se le debe reconocer que él promulgó la Ley de Jurados de 1869, así como el Código Penal de 1871.

Es así, que fue en este periodo donde el derecho procesal penal, fue aplicado de manera racional, llevando a cabo el cobijamiento de las garantías individuales de todo inculpado.

Se pone como ejemplo la novela *Astucia, el jefe de los Hermanos de la Hoja o los Charros contrabandistas de la Rama*, de Luís Gonzaga Inclán, publicada en 1865, en la cual, al ser detenido el personaje principal, Astucia, le es

tomada su declaración con las formalidades que la ley establecía en esa época, declaración de la que se transcriben algunas líneas:

“Lo ocurrido al tomarle declaración fue muy célebre.

¿Cómo se llama usted?-le preguntó el juez.

-Astucia-contestó.

-Se le interroga para que diga su nombre y apellido.

-Astucia a secas me pusieron.

-Es que ese nombre no existe en el diccionario.

-Si V. S. se empeña en buscarlo, de seguro que lo hallará en el diccionario.

-¿En dónde nació usted?

-Según le oí decir a mi señora madre, en una zaleita prieta que servía de sudaderos.

-¿A dónde pertenece en lo político y judicial?

- Al Estado de Morelia.

-Parece que es usted muy suspicaz y tiene gana de burlarse.

- Es usted muy dueño de figurarse lo que guste.

-Pues ya que excusa dar una declaración franca, el resultado será el peor para usted.

-Eso lo tengo entendido, que lo peor será para mí.

- Estamos perdiendo el tiempo escriba usted- le dijo el juez al escribiente.

-¿Nombre?- preguntó éste.

-Astucia.

¿Edad?

-Treinta años.

-¿Estado?

-Soltero.

-¿Patria?

-Mexicano.

-¿Ejercicio?

-Comerciante de la rama.

-¿Por qué está usted en la cárcel?

-Porque me trajeron...”⁵

Las voces más autorizadas de ese período, pugnaban por el resguardo de las garantías de los inculpados, lo cual por fin se vio plasmado en la Carta Magna de 1857, lo cual se estudiará a fondo en el capítulo tercero de este trabajo.

Y sin embargo, procesalmente la declaración del inculpado era recepcionada posteriormente a que le era notificado el auto de formal prisión; lo mismo pasaba con el nombramiento de su defensor, lo que denota que aún y cuando en la Constitución se establecían claramente las garantías del inculpado, la ley adjetiva era efectivamente contraria, toda vez, que primero se le ponía formalmente preso y después era escuchado, aunado a ello, al momento de rendir el inculpado su declaración, éste se encontraba en total estado de indefensión, dado que el nombramiento su defensor era *a posteriori*.

Es de hacer notar, el hecho de que era exclusivamente el juez quien interrogaba al inculpado con respecto a lo éste había declarado, y no como en la actualidad, donde es la defensa, el Ministerio Público y el propio juez quienes pueden hacerlo.

1.2.6 Época de la Revolución Mexicana

La política criminal impuesta por Porfirio Díaz en México, durante los prolongados años de su gobierno, se caracterizó por la represión a la sociedad y de opresión al gobernado. La misma no iba enfocada trascendentemente a la persecución del delito ni al combate de la delincuencia, sino a ser utilizada como medio de lucha política con visos de legalidad en contra de los opositores a su régimen.

⁵ INCLÁN, Luis G., *Astucia, el Jefe de los Hermanos de la Hoja o los Charros contrabandistas de la Rama*, Océano, México, 2001. Págs. 670 y sigs.

Téngase como ejemplo, la persecución de la que fueron blanco algunos liberales como Camilo Arriaga, Juan Sarabia, Antonio Díaz Soto y Gama, Ricardo y Enrique Flores Magón, entre otros, mismos que fueron encarcelados sin darles ningún derecho a defenderse.

El caso más notable fue el de Juan Sarabia, quien “era el segundo orador de la junta liberal; fue perseguido de un lugar a otro por la policía secreta de Díaz, hasta que por último se estableció en Douglas, Arizona; donde se dedicó tranquilamente a trabajar en su oficio de impresor. El 30 de junio de 1907, Antonio Maza, cónsul mexicano en Douglas, se encontró con Sarabia en la calle y lo reconoció. Esa tarde, el policía de los Estados Unidos, Sam Hayhurst, detuvo a Sarabia a punta de pistola, sin orden de detención, y lo llevó a la cárcel municipal. A las 11 p. m., se abrió la puerta de la celda de Sarabia, quien fue sacado a la calle y obligado a subir a un automóvil; así lo transportaron al otro lado de la línea internacional, donde lo entregaron al Corl. Kosterlitzky, oficial de rurales mexicanos. Estos amarraron a Sarabia al lomo de una mula, le dijeron que iban a fusilarlo en el camino, y atado de ese modo lo llevaron en un rápido viaje a través de las montañas; después de cinco días de marcha lo confinaron en la penitenciaría de Hermosillo, Sonora.”⁶

Se nota, con ello, una completa involución jurídica con respecto a los adelantos logrados en la época de la Reforma; violentando sobremanera las garantías de todo inculpado.

⁶ KENNETH TURNER, John, México Bárbaro, Época, México, 1998. Pág., 247.

1.3. La declaración preparatoria en otros países

1.3.1 Derecho Procesal Penal Alemán

1.3.1.1 Panorama acerca del procedimiento penal alemán.

El centro de gravedad del procedimiento penal alemán es el *juicio oral*, sin embargo, este juicio representa, desde un punto de vista temporal, sólo una pequeña parte del procedimiento.

El proceso penal alemán se divide en dos partes principalmente: el proceso de conocimiento y procedimiento de ejecución.

- I. El proceso de conocimiento es llevado a cabo:
 1. A través del procedimiento ordinario.
 2. A través de una clase especial de procedimiento.

- II. El procedimiento de ejecución es igual en los dos tipos de procesos.

Proceso de conocimiento ordinario en primera instancia.

Aquí se distinguen tres etapas: procedimiento preliminar, procedimiento intermedio y procedimiento principal.

La declaración preparatoria se lleva a cabo dentro del procedimiento principal, en el cual se debe distinguir entre la preparación del juicio oral y el juicio oral del mismo.

- a) La preparación del juicio oral, consiste en la fijación de la fecha de iniciación del juicio, la citación, así como, dado el caso, la comunicación de la integración del tribunal y de la eventual recepción anticipada de prueba.

- b) El juicio oral, por regla general, es público. Él se desarrolla habitualmente como uno entre muchos otros juicios orales comprendidos en una “sesión” del tribunal, cuyo orden del día se da a conocer al público con anterioridad a través de un cartel en la tabla de anuncios del tribunal.

1.3.1.2 La declaración preparatoria en el Derecho Procesal Penal Alemán

La forma de llevar a cabo la diligencia de declaración preparatoria en Alemania, es la siguiente:

- a) En primer lugar, se le debe hacer saber el hecho se le imputa y que disposiciones penales entran en consideración.

- b) Después de ello, se le debe interrogar, sobre sus “circunstancias personales”, este interrogatorio sirve, en principio, únicamente para la *comprobación de la identidad*, es decir, sólo se puede extender a las circunstancias mencionadas en el artículo 111 de la Ley contra contravenciones. Todas las preguntas de naturaleza personal que son de importancia para la cuestión de la culpabilidad o de la pena forman parte del interrogatorio sobre la causa. Si el acta, a través de su silencio, prueba que el interrogatorio sobre Los datos personales no se llevó a cabo, solo se aprueba así la omisión de la comprobación de los datos personales, pero ello no demuestra que no han sido investigadas las circunstancias personales esenciales para la decisión sobre las consecuencias jurídicas. Sin embargo, en el marco del interrogatorio sobre su persona es admisible aclarar circunstancias personales de importancia puramente procesal, como la capacidad procesal o la capacidad para defenderse por sí mismo que, de todos modos, deben ser consideradas en cualquier estado del procedimiento.

- c) Luego se debe informar que, conforme a la ley, es libre de decidir si quiere declarar sobre los hechos o no, que también puede entrevistarse con un defensor elegido por él o que, dado el caso, puede realizar su declaración por escrito. A ello se añade la información adicional de que el imputado pueda requerir la producción de pruebas individuales para su descargo.
- d) Finalmente, el imputado debe ser interrogado sobre el hecho. A ello pertenecen junto a la particularidades del caso, también todos los datos personales que van más allá de las meras señas personales, sobre todo antecedentes penales, pero también la situación familiar, laboral y patrimonial, la evolución de la educación y el desenvolvimiento progresivo, enfermedades graves, hereditarias, su relación con los coacusados, testigos, etcétera. Además, se le debe informar al imputado que declare, en principio, en forma de una exposición coherente, antes de que le sean dirigidas determinadas preguntas individuales, al mismo tiempo, hay que darle la oportunidad de eliminar los motivos de sospecha que existen en su contra y de hacer valer los hechos que lo favorecen.

Por lo que respecta al defensor, dice Claus Roxin: “en el procedimiento penal alemán no se le asigna al defensor la misma posición central que en otros países, incluso algunos autores ponen en entredicho su participación en el proceso, pues la consideran innecesaria, ya que la fiscalía y el tribunal están obligados a investigar de oficio todas las circunstancias de descargo.”⁷ Posición con la que no se concuerda, pues se considera que el defensor del inculpado es parte fundamental dentro del proceso penal, concretamente con la defensa que éste debe prestar a su procurado.

⁷ ROXIN, CLAUDIUS, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2000. Pág. 129.

1.3.2 Derecho Procesal Penal Español

1.3.2.1 Panorama acerca del procedimiento penal español

En el derecho español, el procedimiento penal se lleva a cabo de acuerdo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la cual el proceso gira en torno al denominado “procedimiento penal abreviado”, por lo cual los demás procedimientos se encuentran supeditados al mismo; se aplica el sistema acusatorio formal o mixto, mismo que presenta las siguientes características:

- a) El principio acusatorio rige para la fase de juicio oral, pues sin acusador, público o privado, no existe juicio.
- c) El Juzgador puede realizar actos, que contradicen el principio acusatorio.
- d) El sistema de la legislación española, es el del juicio basado en los principios de oralidad y publicidad.
- e) Se le otorga mayor protagonismo al Ministerio Fiscal, al que con relación al proceso, se le ordena velar por el respeto de las garantías procesales del inculpado y por la protección de los derechos de la víctima y de los ofendidos por el delito. Especialmente le corresponde impulsar y simplificar la tramitación del procedimiento.
- f) Se lleva a cabo la actividad de información, que consiste en hacerle saber tanto al inculpado como al perjudicado los derechos que a su favor tienen.
- g) Se lleva a cabo la fase intermedia, la cual empieza desde el momento en que el juez dicta resolución acordando seguir los trámites del procedimiento abreviado; posteriormente la apertura del juicio oral, la que sólo podrá acordarla el juez cuando el Ministerio Fiscal o alguna de las partes

acusadoras lo hayan solicitado.

- h) Se emplaza a las partes; el inculpado tiene un plazo de cinco días para que formule un escrito de defensa.
- i) Las partes proponen las pruebas que estiman convenientes, y admitidas que sean se celebra el juicio.
- j) Se llevan a cabo las conclusiones definitivas e informes, lo cual harán de forma oral.
- k) No se acepta el principio de aportación de parte, en el sentido de que la aportación de hechos no se deja exclusivamente a la actividad de las partes, pues la confesión del inculpado o la admisión de hechos por la parte a quien perjudiquen no vincula al Juzgador. Por otra parte, se establece que todas las autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal están obligados a consignar y apreciar tanto las circunstancias adversas como favorables al presunto reo.
- l) Rige el principio de inmediación, en el sentido de que el Tribunal juzga sólo según el resultado de las pruebas practicadas ante él y no según las recogidas en el sumario.
- m) Rige también el principio de valoración libre de la prueba, debiendo el Tribunal apreciar las pruebas "según su conciencia", prohibiéndose la absolución en la instancia y debiendo terminar el proceso con la condena o absolución de los procesados.
- n) Finalmente, se emite sentencia dentro de plazo de cinco días, una vez finalizado el juicio oral.

1.3.2.2 La declaración preparatoria en el Derecho Procesal Penal español

Antes de enunciar la forma en que se lleva a cabo la declaración preparatoria en la península ibérica, se considera preciso mencionar las garantías constitucionales del indiciado en aquella nación por cuanto a este tema se refiere.

Así se tiene, según lo establece De Lamo Rubio, en su obra “El Proceso Penal” que “el inculcado no es considerado como objeto de la acción penal, sino ante todo, con carácter general, un ciudadano, miembro de una sociedad plural igualitaria y, en particular, es considerado sujeto pasivo del proceso penal, por lo que se le reconoce legalmente el derecho a tener una defensa adecuada, utilizando todas las garantías para su ejercicio dirigidas a desvirtuar la imputación que obra en su contra. Es por ello que a nivel constitucional, el indiciado se haya protegido en dos aspectos: como ciudadano y como sujeto pasivo del proceso penal.”⁸

- a) Como ciudadano, las garantías que a su favor tiene se encuentran establecidas en el Capítulo de la Constitución Española de 1978, bajo la rúbrica “Derechos y Libertades, comprendido en los artículos 14 a 38. En ese orden, el artículo 24.1 dispone: “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.”
- b) Como sujeto pasivo del proceso penal, en el propio apartado dos del artículo 24 de la Constitución Española, se establece que: “...asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada

⁸ DE LAMO RUBIO, Jaime, et al, *El Proceso Penal, Aspectos Prácticos*, Bosch, Barcelona, España, 2000. Pág. 81

contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia,”, añadiendo que: “la ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

Ahora bien, procesalmente la declaración de los inculcados se regula en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en concreto, en los artículos 385 a 409, de modo que: “...el Juez, de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal o del querellante particular, hará que los procesados presten cuantas declaraciones considere convenientes para la averiguación de los hechos, sin que el acusador privado ni el actor civil puedan estar presentes en el interrogatorio, cuando así lo disponga el Juez instructor” (artículo 385 de la ley mencionada).

La declaración está sometida conforme a la Ley de Enjuiciamiento criminal, a determinados requisitos de tiempo, lugar, forma y contenido que se mencionan a continuación.

En cuanto al tiempo, si el procesado (inculcado) está detenido, la primera indagatoria se le tomará dentro del término de veinticuatro horas, plazo que puede prorrogarse por otras cuarenta y ocho horas, si media causa grave, la cual ha de expresarse en la providencia que acuerde la prórroga (artículo 386 Ley de Enjuiciamiento Criminal). Si estuviere en libertad, no existe plazo para su declaración, pudiéndose efectuar de forma inmediata, o bien posponerla hasta que se reúnan otros elementos probatorios.

Respecto al lugar, es normal que se efectúe en el Juzgado de Instrucción, aunque no hay norma que impida pueda practicarse, como es frecuente, en el establecimiento penitenciario o en el lugar de los hechos (artículo 399 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Sobre la forma y contenido, la regulación es detallada:

1.- En la primera declaración será preguntado el procesado por su nombre, apellidos paterno y materno, apodo si lo tiene, edad, naturaleza, vecindad, estado, profesión arte, oficio o modo de vivir, si tienen hijos, si fue procesado anteriormente, por el delito, ante qué Juez o Tribunal, que pena se le impuso, si la cumplió, si sabe leer y escribir, y si conoce el motivo por el que ha sido procesado (artículo 388 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

2.- En la declaración indagatoria no se exigirá juramento a los procesados, sino que solamente se les exhorta a decir verdad, con la advertencia de que deben responder de manera precisa, clara, y conforme a la verdad a las preguntas que sean hechas (artículo 287 Ley de Enjuiciamiento Criminal). Porque pesa sobre él, y también se le informará de sus derecho al silencio, es decir, al derecho a no declarar o a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

3.- Todas las preguntas que se le hagan deben dirigirse a la averiguación de los hechos y la participación en ellos del procesado y de las demás personas que haya contribuido a ejecutarlos o a encubrirlos; debiendo ser tales preguntas directas, nunca de modo capcioso o sugestivo, como tampoco se podrá emplear ningún genero de coacción o amenaza; y, si el Juez infringe estas normas, será corregido disciplinariamente, a no ser que incurra en mayor responsabilidad (artículo 389 Ley de Enjuiciamiento Criminal). Si el procesado rehúsa contestar o cuando se finja loco, sordo o mudo, el Juez le advertirá que, no obstante su silencio y su simulada enfermedad, se continuará la instrucción del proceso; tomando razón de todas estas circunstancias el Secretario Judicial, e investigando el Juez la enfermedad aparente del procesado. Este tampoco puede negarse a contestar alegando incompetencia del Juez, aunque sí puede protestarla, en cuyo caso se recogerá en autos (artículo 392 Ley de Enjuiciamiento Criminal) el procesado puede dictar por sí mismo sus declaraciones; si no lo hace, las

redactará el Juez, procurando, en cuanto sea posible, consignar las mismas palabras del procesado; se consignarán íntegramente las preguntas y las contestaciones; pero, se le dejará manifestar cuanto tenga por conveniente para su exculpación o para la explicación de los hechos, evacuándose con urgencia las citas que haga y las demás diligencias que proponga, si el Juez las estima conducentes a la comprobación de sus manifestaciones y nunca deben hacerse cargos ni reconvenciones, ni leerle parte alguna del sumario más de sus declaraciones anteriores si lo pide, a no ser que el Juez hubiera autorizado la publicidad de aquél en todo o en parte (artículo 397 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

4.- Las relaciones de hechos o relaciones que hagan o repuestas que den los procesados deben ser orales, o si bien el Juez, en atención a las circunstancias personales y a la naturaleza de la causa, puede permitirles, redacten a su presencia contestación escrita sobre puntos difíciles de explicar, o que consulten, también a su presencia, apuntes o notas (artículo 390 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

5.- Si el procesado no sabe el idioma español, o es sordomudo, como igualmente respecto a tachaduras o enmiendas, se aplican las mismas normas que para las declaraciones de testigos, y en el cierre de la declaración, puede el procesado leerla por sí mismo, advirtiéndole el Juez de que le asiste este derecho; si no hace uso de él, la leerá a su presencia el Secretario Judicial, el cual autorizará la diligencia que firmará cuantos hayan intervenido en el acto (artículo 398 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Por lo que respecta a la defensa del inculcado (denominada en España “asistencia letrada”), aquella se encuentra prevista en el artículo 17.3 de la Constitución Española: “...toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de sus detención, no pudiendo ser obligado a declarar...” garantizándose “... la

asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.”

En el supuesto de que el inculpado no nombre defensor, le será nombrado uno de oficio, el cual no podrá entrevistarse reservadamente con el detenido al terminar la practica de la diligencia en que haya intervenido.

1.3.3. Derecho Procesal Penal Argentino

1.3.3.1 Panorama acerca del procedimiento penal argentino.

El procedimiento penal argentino, inicia en virtud de un requerimiento por parte del fiscal. Son vigentes los principios de oralidad y publicidad.

La instrucción tiene una duración de catorce meses a partir de que se toma la declaración indagatoria, si dicho término resulta insuficiente, el juez solicita prorroga a la Cámara de Apelaciones, la que podrá acordarla hasta por dos meses más.

Luego de que es tomada la indagatoria, el juez dispone de diez días para determinar la situación jurídica del inculpado; no puede ordenarse procesamiento sin haber realizado la diligencia antes citada.

Posteriormente, el juez emite un auto en el cual resuelve la excepción de jurisdicción o de competencia. Una vez realizado lo anterior, el juez fija hora y día para que se celebre audiencia.

Luego de desahogada que es la audiencia y el juez estime completa la instrucción, correrá vista sucesiva, en un término de seis días, a la parte querellante y al agente fiscal, el mencionado término puede ser prorrogable cuando se trate de casos graves o complejos.

Siempre que el Agente Fiscal requiera la elevación a juicio, las conclusiones de los dictámenes serán notificados al defensor del imputado, quien podrá, en el término de seis días:

1. Deducir excepciones no interpuestas con anterioridad.
2. Oponerse a la elevación a juicio.

Si no dedujera excepciones u oposición, la causa será remitida por simple decreto, que declarará clausurada la instrucción, al tribunal que corresponda, en un término de tres días.

Una vez que es cerrada la instrucción, se dicta la sentencia, la cual debe contener la fecha y el lugar en que se dicta; la mención del tribunal que la pronuncia; el nombre y apellido del fiscal y de las otras partes; las condiciones personales del imputado o los datos que sirvan para identificarlo; la enunciación del hecho y las circunstancias que hayan sido materia de acusación; la exposición sucinta de los motivos de hecho y de derecho en que se fundamente; las disposiciones legales que se apliquen; la parte dispositiva y la firma de los jueces y del secretario.

1.3.3.2 La declaración preparatoria en el Derecho Procesal Penal Argentino

La declaración preparatoria en argentina, se denomina *indagatoria*, regulándose en el capítulo IV del Código Procesal Penal de la Nación de Argentina específicamente en los artículos 294 al 305, la forma de tomarla es la siguiente:

Luego que se tiene conocimiento de que una persona ha cometido un delito, y ésta se halle detenida, el juez tiene un término de veinticuatro horas para tomarle su declaración indagatoria.

A dicha declaración solo puede asistir el imputado, su defensor y el Ministerio Fiscal; éste es un derecho del imputado y se le hace saber antes de que declare.

El imputado puede abstenerse a declarar; la legislación procesal penal argentina ordena que no se le debe protestar para que jure decir verdad, así como tampoco se le obliga a que declare. Al respecto, David Elvio Dayenoff, en su libro: *Como Preparar una Defensa Penal*, dice que “el indagado no debe jurar, pues el juramento es obligatorio para los testigos y peritos; no debe prometer decir la verdad ni ser coaccionado o amenazado de forma alguna.”⁹

Acto continuo, se procede a tomarle sus generales el juez invita al imputado a dar su nombre, apellido, sobrenombre o apodo, si lo tuviere; edad, estado civil, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento, domicilios principales, lugares de residencia anterior y condiciones de vida; si sabe leer y escribir; nombre, estado civil y profesión de los padres; si ha sido procesado y, en su caso, por qué causa, por qué tribunal, qué sentencia recayó y si ella fue cumplida.

Terminado el interrogatorio, el juez informa al imputado cuál es el hecho que se le atribuye, cuáles son las pruebas existentes en su contra y que puede abstenerse de declarar, sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad. Si el imputado se niega a declarar, se hace constar en el acta.

Si el imputado no declara, el juez lo exhorta a manifestar cuanto tenga por conveniente en descargo o aclaración de los hechos y a indicar las pruebas que estime oportunas. Salvo que aquél prefiera dictar su declaración, se le hará constar fielmente; en lo posible, con sus mismas palabras. Después de esto el juez podrá formular al imputado las preguntas que estime convenientes, en forma clara y precisa, nunca capciosa o sugestiva. El declarante podrá dictar las

⁹ ELBIO, DAYENOFF, David, *Como Preparar una Defensa Penal*, Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1999, Pág. 22.

respuestas, que no serán instadas perentoriamente.

Antes de terminarse la declaración indagatoria, o después de haberse negado el imputado a prestarla, el juez le informa las disposiciones legales sobre libertad provisional, de ser procedente esta.

Concluida la indagatoria, el acta es leída en voz alta por el secretario, bajo pena de nulidad, y de ello se hará mención, sin perjuicio de que también la lean el imputado y su defensor. Cuando el declarante quiera concluir o enmendar algo, sus manifestaciones serán consignadas sin alterar lo escrito. El acta es firmada por todos los que en ella intervinieron. Si alguno de ellos no pudiere o no quisiere hacerlo, esto se hará constar y no afectará la validez de aquélla. Al imputado le asiste el derecho de rubricar todas las fojas de su declaración, por sí o por su defensor.

CAPÍTULO SEGUNDO
LA DECLARACIÓN PREPARATORIA, ASPECTOS
GENERALES

2.- LA DECLARACIÓN PREPARATORIA, ASPECTOS GENERALES.

2.1.1 Denominación.

Acerca de la denominación *declaración preparatoria*, doctrinalmente existen opiniones variadas; algunos autores consideran que dicha denominación no es la que debe emplearse; de igual forma, hay quienes opinan que dicha denominación es la que debe utilizarse.

Silva Silva y Pedro Hernández, pertenecen a los primeros mencionados, Guillermo Colín Sánchez, Carlos Franco Sodi y González Bustamante, son ya de los segundos.

El catedrático Silva Silva, dice que: la expresión declaración preparatoria “no resulta adecuada por varias razones, comenzando porque no siempre se trata de una declaración, ya que existe la posibilidad de que el procesado se niegue a declarar en uso del derecho a callar. Pero además, suponiendo que el procesado declare, tampoco sirve para preparar nada.”¹

Pedro Hernández, dice: que ha dicha diligencia debe llamársele *audiencia de información*; denominación con la que no se concuerda, en virtud de que se la considera limitante, pues la declaración preparatoria no solo consta de informar al inculpado una serie de derechos consagrados tanto en la Constitución como en las leyes adjetivas penales, sino que se llevan a cabo otros actos procesales para tomarla.

De opinión distinta son otros autores, en razón de sustentar que la denominación correcta es la de declaración preparatoria, entre ellos, Guillermo Colín Sánchez, Carlos Franco Sodi y González Bustamante, este último dice: “No sólo corresponde al sistema de enjuiciamiento que reconocen nuestras leyes en

¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Tomo I, Harla, México, 1990, Pág. 311.

vigor, sino porque permite distinguirlo de otras locuciones empleadas en los sistemas de enjuiciamiento inquisitorio y mixto...”²

En algunos países como España y Argentina, se la denomina *declaración indagatoria*, en México, así se conoce a la declaración que rinde el indiciado ante el Ministerio Público, por que es ocioso hacer una disertación respecto si de esa manera se debería denominar ante el Órgano Jurisdiccional, ya que la finalidad de la diligencia no es “indagar” sobre los hechos constitutivos de un delito, dado que su naturaleza no radica en utilizarse como un medio de investigación de algún injusto penal, sino hacerle saber al inculcado una serie de actos procesales que se tratarán con posterioridad.

En la práctica, es común que se la designe *declaración inquisitoria*, denominación con la que no se concuerda, en virtud de que ésta diligencia no tiende a procurar la confesión del inculcado sobre los hechos que le son atribuidos; de aceptar dicha denominación, se estaría regresando a las viejas prácticas de antaño, en las cuales, en una época, se atormentaba al inculcado no para que declarara, sino para que confesara los hechos que se le imputaban, y en otra, se imponía al juez la obligación de formular preguntas, cargos y reconveniones sobre la participación que el inculcado hubiere tenido en el delito.

Vistas las opiniones anteriores, se considera que la denominación *declaración preparatoria* es la que debe utilizarse, ya que aún y cuando no es un término técnicamente idóneo, si es el que lo distingue de otras diligencias que se llevan a cabo dentro del procedimiento penal mexicano.

² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 2ª ed., Ediciones Botas, México, 1945, Págs. 225-226.

2.1.2 Concepto.

Además de ser uno de los actos de mayor importancia constitucional y procesal que la legislación mexicana aglutina, la declaración preparatoria es una diligencia que tiene inmersas diversas garantías constitucionales; ella es un acto por medio del cual el inculpado proporciona su versión sobre los hechos de la imputación que obra en su contra; dicha declaración dependerá de diversos actos, que van desde la comunicación que le hagan a aquél acerca de la naturaleza y causa de la acusación formulada en su contra; la información acerca del nombre de su acusador, donde además pueden aparecer los nombres de las personas que deponen en su contra, con el carácter aquellos de testigos de cargo; la enumeración de derechos que en su favor consagra la Constitución, a saber: la procedencia, en su caso, de la libertad provisional bajo caución, la garantía de no auto incriminarse, que se resuelve en la potestad que debe reconocérsele para declarar o negarse a hacerlo; la posibilidad de ser careado con las personas que deponen en su contra; el derecho de presentar las pruebas que a su favor crea convenientes; el nombramiento de defensor o persona de su confianza que lo defienda.

Conceptualizar la declaración preparatoria no es del todo difícil, en razón que de la legislación se pueden entresacar elementos para facilitar dicha tarea. Así pues, González Bustamante menciona que declarar significa exponer hechos, “es una manifestación del ánimo o de la intención o de la deposición que hace un inculpado en causas criminales, preparar, quiere decir prevenir, disponer a alguien para alguna acción que se ha de seguir. En este sentido, la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.”³

En la misma tesitura, Borja Osorno: “La declaración preparatoria es el acto procesal en que La persona a quien se imputa la comisión de un delito, comparece

³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, ob. cit., Págs. 225-226.

por primera vez ante el juez a explicar su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en su aspecto de exculpación.”⁴

Colín Sánchez, define a la declaración preparatoria como “el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que se le haga saber la conducta o hecho jurídico y culpable para que el agente del Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica antes de que fenezca el término de setenta y dos horas.”⁵

Rivera Silva, es más escueto y dice que “la declaración preparatoria es la rendida por el indiciado ante el juez de la causa.”⁶

Silva Silva, dice: que “la denominación de declaración preparatoria a esta audiencia multifacético no resulta adecuada por varias razones, comenzando porque no siempre se trata de una declaración, ya que existe la posibilidad de que el procesado se niegue a declarar en uso del derecho a callar.”⁷

Es así que, tomando en cuenta las definiciones citadas, se define a la declaración preparatoria como *aquella manifestación primigenia, espontánea, no coaccionable y, por generalidad, de viva voz, que hace el inculpado ante el juzgador, en razón de su probable intervención en la comisión de un delito, después de estar enterado de quién lo acusa y cuáles son los hechos delictivos que se le imputan, para que posteriormente el juez decida sobre su situación jurídica.*

⁴ BORJA OSORNO, Guillermo, *Derecho Procesal Penal*, Cajica, Puebla, México, 1985, Pág. 191.

⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 16ª ed. Porrúa, México, 1998, Pág. 368.

⁶ RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 26ª ed., Porrúa, México, 1999, Pág. 149.

⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto, ob. cit., Págs. 303-311.

2.1.3 La declaración preparatoria ¿proceso ó procedimiento?

Antes de enunciar si la declaración preparatoria es considerada como proceso o procedimiento, es necesario definir lo que jurídicamente significa cada uno de dichos conceptos, ya que de constante se quieren indebidamente usar como sinónimos.

Así se tiene que, proceso es el “conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente.”⁸

Por su parte procedimiento se define como el “conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley.”⁹

La palabra procedimiento referida a las formalidades procesales es sinónima de la de enjuiciamiento como la de proceso lo es de la de juicio.

En la legislación penal mexicana, el Código Federal de Procedimientos Penales en su Título Preliminar, artículo primero fracción II establece:

Artículo 1º.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del

⁸ DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, 22ª ed., Porrúa, México, 1996. Pág. 420.

⁹ ARILLA, BAZ, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 16ª ed., Kratos, México, 1996, Págs. 4 y 5.

inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

Al respecto, De la Cruz Agüero, dice: “la preinstrucción es una parte primordial de la instrucción, de la secuela procedimental, que se inicia desde el momento en que el Juez de primera Instancia radica la Averiguación Previa con o sin detenido. Si en el caso se tratara de una Averiguación Previa con detenido, desde el acto de radicación, declaración preparatoria y el auto de formal prisión concluye la etapa llamada por algunos preinstrucción. Es decir, la preinstrucción comprende desde el auto de radicación hasta el de formal prisión o de libertad, lo que constituye un cambio de situación jurídica y se inicia la denominada instrucción.”¹⁰

En el mismo sentido, dice Chichino Lima: “en la preinstrucción se llevan a cabo algunas actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable, y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, la libertad de éste por falta de elementos para procesar. Es donde se realiza la averiguación judicial. Se trata de un período de preparación del proceso: que va del auto de radicación, al auto de formal prisión, o en su caso al de sujeción a proceso, o al de libertad por falta de elementos para procesar.”¹¹

Por lo que en apoyo en las definiciones y opiniones citadas, pero principalmente tomando como referencia la ley adjetiva federal anotada, es posible afirmar que la declaración preparatoria es un procedimiento, en virtud de que se ubica, de acuerdo a la legislación aludida, dentro del periodo denominado preinstrucción, ya que dicha diligencia tiene por objeto determinar el cómo

¹⁰ DE LA CRUZ, AGÜERO, Leopoldo, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, 2ª ed., Porrúa, México, 1999, Pág. 13.

¹¹ CHICHINO, LIMA, Marco Antonio, *La formalidades externas en el procedimiento penal mexicano*, Porrúa, México, 2000, Pág. 41.

sucedieron los hechos materia del proceso, tomando desde luego en consideración lo manifestado por el inculpaado.

2.2.1 Naturaleza Jurídica.

Actualmente el artículo 20 apartado A fracción tercera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: “En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpaado las siguientes garantías: A ...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 su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.”

Del contenido del precepto transcrito, se desprende la naturaleza jurídica de la declaración preparatoria, de la cual se pueden destacar dos vertientes:

1.- Para el inculpaado, un derecho público estrictamente subjetivo, pues a aquél nadie puede coaccionarlo para que declare, y que a su vez es la posibilidad de que ejerza por primera vez la garantía de defensa que la misma Constitución le confiere.

2.- Para el Juez de la causa, será la obligación de hacerle saber al inculpaado la acusación que obra en su contra, la persona o personas que lo acusan, informarle si tiene o no derecho a obtener su libertad bajo caución, manifestarle que nadie esta obligado a declarar, el derecho del inculpaado de nombrar persona que lo defienda, el derecho de ser careado con la persona o personas que deponen en su contra, la posibilidad de que presente testigos y demás pruebas que ofrezca y, desde luego, tomarle dicha declaración dentro del término de cuarenta y ocho horas.

La naturaleza jurídica de la declaración preparatoria, es la de un derecho del individuo garantizado en la Constitución. Procesalmente, equivale a un acto de comunicación del juez por el que hace saber al inculpado la acusación penal en su contra y los motivos de su enjuiciamiento y detención, con objeto de que pueda defenderse legalmente, o como se dice comúnmente, conteste el cargo.

Así entonces, se patentiza la obligación ineluctable del Órgano Jurisdiccional de llevar a cabalidad lo ordenado por la Carta Fundamental, ya que de lo contrario conculcaría gravemente tan sublime garantía, repercutiendo de manera directa en la persona del inculpado.

2.2.1.1 Garantía constitucional.

El artículo 20 Constitucional, establece que: “En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: A, 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 atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria”.

De la lectura del párrafo anterior, se desglosa que dicho artículo no contiene una sola garantía, sino varias, las cuales se enumeran de la forma siguiente:

Primero.- Que se le hagan saber los hechos motivo de la causa, y con ello, prepare su defensa, la cual inicia con la declaración que rinde.

Segundo.- El Término de cuarenta y ocho horas que tiene el juez para recepcionarle su declaración, por tanto, será obligación de la autoridad y garantía para el inculpado.

Tercero.- La publicidad de la declaración del inculpado, donde podrán concurrir las personas que deseen.

Cuarto.- Garantía de defensa, la cual se perfecciona en el momento en que es asistido por un profesional del Derecho, sea este remunerado por el inculpado o por el Estado, entiéndase defensor de oficio. Tanta es la importancia de esta garantía, que cuando el inculpado no es asistido legalmente, la declaración que vierta será declarada nula.

Aún cuando las garantías aludidas con antelación son todas importantes tanto para el Órgano Jurisdiccional como administrador de justicia (no entendiéndose aquello como garantía sino como obligación), como para el inculpado como sujeto pasivo del proceso penal, se destaca la trascendencia de las dos primeramente escritas, en razón de que, se considera, son éstas las que aportan el carácter *sui generis* que la declaración preparatoria posee, dado que las segundas en orden de mención son garantías que otras diligencias tienen inmersas.

En el mismo sentido opina Colín Sánchez: “de lo ordenado en este precepto, se desprenden las siguientes garantías: que el procesado, conozca los hechos, motivo de la acusación, y bajo ese supuesto, pueda llevar a cabo su defensa, la cual se iniciará, ya sea con su declaración, o con los actos que realice su defensor; la de tiempo, es decir, que dentro de las cuarenta y ocho horas y declare ante el juez.”¹²

Entendida la declaración preparatoria como garantía constitucional, comenta Moreno Hernández: “En nuestro derecho, el acto procesal, mas aun la garantía constitucional de la declaración preparatoria además de constituir un medio para el esclarecimiento de la verdad (testimonio del imputado), es también una oportunidad para que el inculpado conozca la imputación que se le hace en todos sus alcances y consecuencias jurídicas, el nombre de quien lo denuncia o

¹² COLÍN, SÁNCHEZ, Guillermo, ob. cit. Pág. 369.

se querrela en su contra, así como de los testigos y demás pruebas que lo incriminen, y pueda contestar el cargo; en tal virtud la declaración preparatoria se encuentra vinculada con el derecho de ser oído y al ejercicio de la defensa.”¹³

2.2.1.2 Acto de defensa.

La declaración preparatoria es también un acto de defensa, toda vez que será el primer momento en el cual el imputado podrá hacer las manifestaciones que en su favor crea oportunas, ya negando los hechos, ya aceptándolos.

Cuenca Dardón manifiesta: “procesalmente la declaración preparatoria constituye un medio de defensa del indiciado, con el objeto de que se le informen los hechos que se le imputan, las personas que lo hacen, y pueda éste estructurar su defensa.”¹⁴

Levene, hijo, señala que: “se trata de una manifestación potestativa de la persona, dado que el fin de la declaración indagatoria es el ejercicio de la defensa material del imputado...”¹⁵

Aquí es importante enfatizar la importancia que al respecto tiene la fracción IX del artículo 20 constitucional, que estatuye:

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta 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 un defensor

¹³ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Colaboración en: *El Proceso Penal, Sistema Penal y Derechos Humanos*, E. R. Zaffaroni, Coordinador, Porrúa, México, 2000, Pág. 458.

¹⁴ CUENCA DARDÓN, Carlos E., *Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 4ª ed., Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000, Pág. 88.

¹⁵ LEVENE, hijo Ricardo, *manual de Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Tomo II, ediciones De Palma, Buenos Aires, 1997, Pág. 425.

de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;”

En esa virtud, es de notar la claridad con la que el Constituyente se condujo para no dejar, en ningún momento, al indiciado en estado de indefensión, empero, la práctica es en su mayoría contraria, toda vez que el hacer del conocimiento del inculpado dicha fracción , es cosa que se deja para los últimos momentos de la diligencia de declaración preparatoria, por lo que afirma que hasta dicho momento, aquél se encuentra en estado de indefensión; al respecto se opina que la primera manifestación que el órgano jurisdiccional debe hacer al inculpado, es, necesariamente, hacerle de su conocimiento la fracción novena de la Constitución, para que así, una vez defendido por licenciado en derecho, se proceda a tomarle su declaración preparatoria, encontrándose debidamente representado.

2.2.1.3 Acto informativo.

En diversos puntos de este trabajo se ha insistido, la naturaleza jurídica del acto procesal de declaración preparatoria, es sin duda ilustrar al inculpado acerca de los cargos que existen en su contra, así como informarle quien realizó dicha acusación, a efecto de que aquél esté en condiciones de poder estructurar su defensa; por lo que se afirma, de no cumplir el órgano jurisdiccional tan indispensable requisito, quedaría el inculpado en completo estado de indefensión, en virtud de que no podría defenderse de una imputación que le es desconocida.

No es posible soslayar la interesante opinión que sobre este punto tiene González Bustamante, ya que dice la declaración preparatoria: “es el acto de mayor significación en el curso del proceso y tiene por objeto ilustrar al juez para que determine la situación jurídica que ha de guardar el inculpado después del término de setenta y dos horas, capacitando a éste para que obtenga exacto

conocimiento de los cargos que existen en su contra y esté en condiciones de contestarlos y de preparar su defensa...”¹⁶

Arilla Baz al respecto comenta: “la declaración preparatoria no es un medio de investigación del delito ni mucho menos tiende a provocar la confesión del declarante. Su objeto lo define con claridad la fracción III, del artículo 20 constitucional y no es otro que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.”¹⁷

Es por ello que se llega a la idea de considerar de vital importancia el acto de informar al inculcado todos y cada uno de los requisitos ordenados por la ley, tanto de la Constitución Política como de la ley procesal penal, ya que nadie podría defenderse de algo desconocido para él, pues se estaría ante un acto no solamente quijotesco, sino totalmente fuera de la esfera de garantías por las que vela la Constitución.

2.2.1.4 Prueba.

Varios autores, entre los que destacan García Ramírez, Colín Sánchez, Hernández Pliego y Rivera Silva, sostienen que la declaración preparatoria debe considerarse como un medio de prueba.

Colín Sánchez, expresa: “es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso; porque de la misma, pueden obtenerse elementos que, si lo amerita, serán la base de sustentación para la práctica de otras diligencias.”¹⁸

¹⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, ob cit. Págs. 225-226.

¹⁷ ARILLA BAZ, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, Kratos, 16ª ed., México, 1996. Pág. 81.

¹⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, ob. cit., Pág. 437.

Acertadamente dice el catedrático Hernández Pliego: “en los países con procesos de desarrollo democrático como México, la declaración preparatoria, derecho público subjetivo del inculpado, se entiende como un acto procesal facultativo, en el sentido de que representa el ejercicio irrestricto de su defensa y por ello, en la moderna concepción de esta diligencia, sólo de manera mediata se implica la obtención de un medio probatorio, siendo esa la principal razón por la que no aparece regulada en el capítulo de los medios de prueba.”¹⁹

García Ramírez, afirma: “es imposible negar a la preparatoria su calidad de medio para descubrir la verdad, es decir, de acto de investigación y, en este sentido, de prueba. Al respecto es claro el artículo 291 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando prevé que en caso de 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 convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.”²⁰

Francesco Carnelutti, opina que “el imputado es el príncipe de las pruebas; él no constituye por eso solamente la *res iudicanda*, sino que entra también a formar la *res iudicans*, en otras palabras, es al mismo tiempo la materia y un instrumento del juicio; a fin de que termine por juzgarse a sí mismo, comienza por servir al juez para juzgar él mismo.”²¹

Sin embargo, al tenor se opina: si bien es cierto que la declaración preparatoria es, a no dudar, un medio de prueba, no menos lo es que la valoración probatoria que el juzgador le otorgue dependerá de lo manifestado (en caso de hacerlo) por el inculpado; por lo que se considera como un medio de prueba “neutro”, ya que puede ser tanto en beneficio del inculpado, como un medio de

¹⁹ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*, Porrúa, México, 2002, Pág. 238.

²⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Porrúa y UNAM, México, 1992, Pág. 187.

²¹ CARNELUTTI, Francesco, *Principios del Proceso Penal*, Tomo I., Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1950, Pág. 329.

prueba del que se valdrá el órgano jurisdiccional para decretar, en principio, auto de formal prisión, y a la postre, sentenciarlo.

Aunado a ello, el valor probatorio que pudiera representar tan ritual diligencia, queda cabalmente desplazada, merced al pretendido principio de inmediatez procesal, de acuerdo al cual la primer declaración vertida por el inculpado, por estar esta muy próxima a los hechos y por suponerse carente de aleccionamiento por parte de la defensa del inculpado, reviste mayor fuerza demostrativa que las ulteriores.

2.3.1 Requisitos para que se tome.

2.3.1.1 Lugar.

El lugar donde se ha de tomar la declaración preparatoria lo establece el artículo 288 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

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

En el mismo orden se encuentra legislado el artículo 153 del Código Federal de Procedimientos Penales:

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

Como se advierte, la diligencia de declaración preparatoria se recibe, por lo general, en el local del juzgado donde fue consignado el inculpado, local al que tiene acceso el público, con las salvedades ordenadas en el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, concretamente en los párrafos primero y tercero, así como por el diverso 89 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Sin embargo, puede darse el caso de que el indiciado se encuentre en estado de salud no apto para estar en el lugar aludido en los artículos anteriores, supóngase que se encuentra lesionado en algún hospital, por lo que será entonces el Juez, el Ministerio Público, el Defensor y el personal del juzgado quienes deberán trasladarse a dicho lugar a efecto de recepcionarle la declaración preparatoria al indiciado.

2.3.1.2 Término.

La fracción III apartado A del artículo 20 de nuestra Carta Magna, obliga al Juez de la causa para que la diligencia de declaración preparatoria acontezca dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación que hace el Ministerio Público.

La ley procesal para el Distrito Federal en su artículo 287 hace lo propio:

Artículo 287.- Dentro de 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 tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los

inculpados por los mismos hechos se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir su declaración, el juez adoptará las medidas legales.

Este término de cuarenta y ocho horas, corre para el órgano jurisdiccional desde el momento en que el inculpado es puesto a su disposición la garantía individual que en ese sentido otorga la Constitución, no se ve disminuida si la declaración es tomada inmediatamente después de la puesta a disposición, porque, se considera, esto significa la aplicación adecuada de senda garantía, sin necesidad de esperar a que fenezca el plazo señalado.

2.3.1.3. Forma.

La diligencia de declaración preparatoria debe desahogarse en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación del inculpado a la autoridad del conocimiento, lo anterior, de acuerdo al artículo 20 Constitucional, ordenamiento que reviste ésta diligencia del principio de publicidad, el cual implica la presencia de quien así lo desee.

El principio de publicidad caracteriza al procesamiento acusatorio, el cual es antagónico del aplicado en la época de la inquisición (del cual se trató en los capítulos primero y tercero de éste trabajo), que propugna por el hermetismo en las actuaciones, impidiendo al inculpado y a su defensor el acceso a la causa, suscitando así un completo estado de indefensión.

Por su parte, el precepto 288 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

Artículo 287.- Dentro de 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 tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia la redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas legales.

Como se observa, dicho artículo define la manera en que la que puede rendir el inculpado su declaración: de forma escrita u oral.

Si el inculpado decide declarar de forma oral, lo hará de viva voz, dictando directamente su deposado o bien haciendo el relato respectivo para que el funcionario que presida la audiencia, lo redacte adecuadamente, con la mayor exactitud posible, sin que signifique ruptura con el principio de oralidad, y sin que tampoco se afecte la inmediatez que vincula físicamente al juez con el inculpado para que lo conozca y llegado el caso pueda sujetarlo a algún interrogatorio, lo cual dependerá estrictamente a su criterio.

De lo anterior, se estima que esta es la forma adecuada de tomar la declaración preparatoria, pues constituye un medio eficaz para llegar a la verdad histórica, amén de que con ello se le da mayor agilidad al proceso.

Por lo que hace a la forma escrita, éste es una exigencia incompatible con la posibilidad de que el juez forme su convicción sobre la base de diligencias desarrolladas de viva voz y en su presencia, tomando en cuenta que la publicidad de que reviste la Constitución Política al proceso penal debe traducirse precisamente en la oralidad, contradicción e inmediatez, principio este último que

resulta quebrantado, al no verificarse el contacto directo del juez con los sujetos de la causa.

En ese orden, Díaz de León dice. “El actual artículo 155 (del Código Federal de Procedimientos Penales) preceptúa que la declaración preparatoria deberá presentarse en forma escrita; con ello desde luego desnaturaliza la esencia procesal de esta diligencia que tiende a dar vigencia a los principios de que el juez aprecie directamente al indiciado y a sus declaraciones para analizar su culpabilidad, así como el de la inmediatez procesal, consistente en que el juez actúe en unión de las partes, máxime en materia penal donde el objeto del proceso es la persona, se trata de un ser humano, por lo cual resulta indispensable que el juzgador conozca personalmente al inculpado desde la declaración preparatoria, pero también debe considerarse que para el reo se trata de su primer contacto con el tribunal el cual debe dirigirse de palabra con toda libertad, como auténticamente sea él; pero ahora con esta reforma, quien en realidad rinde la declaración preparatoria es el defensor, quien elabora por escrito el documento de “*declaración preparatoria*” a nombre del indiciado, situación ésta que desde luego hace perder su naturaleza constitucional con la que, por tanto, rendida por el abogado defensor en forma escrita, se tratará de engañar al juez, provocará impunidad y carecerá ya de todo sentido en la justicia penal.”²²

Por lo que respecta al lugar, el artículo 288 estatuye:

Artículo 288.- Esta diligencia se practicará en un local en 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.

²² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, 4ª ed., Porrúa, México, 1997, Pág. 224.

El artículo 153 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece en el mismo sentido que el 288 del ordenamiento local antes citado:

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.

Tanto el código distrital como el federal establecen que la diligencia de declaración preparatoria habrá de llevarse a cabo en un local al que pueda tener acceso el público, con la única excepción de que no pueden presenciarse los testigos que intervendrán en la causa y que serán examinados acerca de los hechos de la misma; testigos que deben ser retirados del lugar en que se verifique la audiencia, permaneciendo separados unos de otros, en caso de ser varios.

2.3.1.4 Efectos.

De la diligencia de declaración preparatoria pueden surgir dos efectos: el primero se traduce en que constituye un medio de prueba que dependerá de lo que el inculcado manifieste, con lo cual se podrá demostrar la nula, probable o plena responsabilidad de éste contraponiendo a dicha declaración la acusación que obra en su contra.

El segundo, es que constituye en requisito ineludible para determinar la situación jurídica del inculcado, esto es, dictando auto de libertad por falta de elementos para procesar, de sujeción a proceso o bien, auto de formal prisión, esto de acuerdo al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ya que en el momento en que se dicta el de formal prisión, la declaración preparatoria es un requisito *sine qua non* para que aquél pueda ser dictado, de acuerdo con el artículo 297 fracción II de la ley procesal del Distrito Federal, el cual reza:

Artículo.- 297 Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I.-...

II.- Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.

Por lo que toca al auto de sujeción a proceso, se encuentra ordenado en el artículo 304 BIS del mismo código:

Artículo 304 BIS.- El auto de sujeción a proceso deberá contener los requisitos señalados en las fracciones I, II, III, IV Y VII del artículo 297 de este Código, y la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva.

Además de los efectos señalados con antelación, también se puede mencionar que en el momento en que se le comunica al inculpado el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la acusación, se dan otros dos efectos:

a) Se establece la carga de contestar a la acusación notificada.

b) Impide al acusador introducir con posterioridad otros hechos o datos fácticos que fueron objeto de la comunicación.

Así, si el agente del Ministerio Público no incorporó en su pliego de consignación otros hechos diversos de los que inicialmente planteó, aún y cuando sean constitutivos de otro delito, perderá el derecho para anexarlos en ese

proceso. Lo cual no quiere decir que se extinga su derecho, ya que podrá hacerlo en otro proceso.

2.3.1.5 Valoración.

La valoración de la diligencia de declaración preparatoria, dependerá de las condiciones y formalidades en las cuales haya acontecido, es decir, si dicha declaración se efectuó violentando lo establecido tanto por la Constitución como la ley procesal penal, la misma tendría validez nula y por lo tanto no podría dictarse el auto para determinar la situación jurídica del inculpado y, en caso de dictarse el de formal prisión y continuando el procedimiento, deberá reponerse el procedimiento a fin de que se subsane la omisión en que se haya incurrido, verbigracia, si el inculpado no se encuentra asistido por licenciado en Derecho; si por el contrario, está revestida de toda formalidad, tendrá toda validez, teniendo entonces el juez la obligación de determinar la situación jurídica del inculpado, sopesando los elementos de prueba que contra aquél existen y lo que dicho inculpado haya declarado.

2.4.1 Finalidad.

La finalidad de esta diligencia, es informar al inculpado sobre el procedimiento judicial que se le ha instaurado en su contra, informándole el nombre del acusador, la naturaleza de la acusación y la causa de la acusación o querrela, según sea el caso, esto dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación. De manera que de los medios escogidos para llevar a cabo la comunicación, deberán tenerse en cuenta, entre otros, que el idioma empleado para notificar debe ser el mismo que el inculpado pueda entender, o que en caso de que sea sordo o mudo, se valgan de los servicios de un intérprete que formalmente tenga ese carácter.

En ese orden de ideas, Silva Silva comenta en su obra *Derecho Procesal Penal*: “algunos textos internacionales han establecido el derecho a “ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma del tribunal” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); “de ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal” (Convención Americana sobre los Derechos Humanos).”²³

En ese orden, Díaz de León manifiesta: “además del derecho del encausado, establecido en la fracción III del artículo 20 constitucional; también se le concreta el derecho fundamental denominado garantía de audiencia, al cual se le conoce desde la época de los romanos con el conocido aforismo *audiatur altera par* (óigase a la otra parte).”²⁴

2.5.1 Sujetos.

En el proceso penal mexicano intervienen varios sujetos procesales, en posiciones muy diferentes y con diversos cometidos. Así se tiene, que en virtud de ello pueden formarse tres grupos principales: el Tribunal y el personal de éste como entidad de decisión; los sujetos procesales en la función activa o acusatoria, Ministerio Público y auxiliares; por último, los sujetos procesales en la función pasiva o parte acusada, el inculcado y defensor.

En la diligencia de declaración preparatoria intervienen tres sujetos, siendo estos: el Ministerio Público, el inculcado y su defensor (ambos considerados como un solo sujeto procesal) y el personal del juzgado ante el cual el inculcado fue consignado.

Ministerio Público se define como aquél “cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la

²³ SILVA, SILVA, Jorge Alberto, ob. cit., Pág. 306.

²⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, ob. cit., Pág. 432.

jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal. ²⁵

Inculpado es aquella persona que es señalado como probable autor del delito. Se le denomina así en el momento en que comparece ante el Órgano Jurisdiccional.

El inculpado es, sin más, el sujeto procesal pasivo, lo cuál no debe entenderse que sobre él deban recaer los actos procesales, sino al contrario, la Constitución tiene inmersas garantías a su favor, abriendo a su vez varias posibilidades procesales para actuar.

Dado que el inculpado no está con frecuencia en condiciones de atender todas estas posibilidades, se le asiste de un defensor que pueda velar por ellas.

Defensor es aquella persona que se dedica a litigar en juicio los intereses de las personas que lo requieran. Aquél debe ser profesionalista versado en leyes.; no le concierne directamente el procedimiento penal, es un jurista que en teoría, debe tener la misma capacidad jurídica que el juez y el agente del Ministerio Público.

La defensa del inculpado es opuesta a la imputación, en cuanto se alega la inocencia o una atenuación. Se niegan los elementos de la imputación o se contraponen afirmaciones y pruebas tendientes a desvirtuarlos.

Empero, además de los sujetos mencionados con antelación, pueden además intervenir personas auxiliares en la administración de justicia, los cuales pueden ser traductores, estando en el supuesto de que el inculpado no hable el idioma castellano o cuando sea sordomudo, necesariamente deberá estar asistido por un perito traductor.

²⁵ DE PINA, Rafael, ob. cit., Pág. 372.

Consecuentemente, se tiene que los artículos 183, 184 y 187 del Código Procesal para el Distrito Federal establecen:

Artículo 183.- Cuando el inculpado, el ofendido o víctima el denunciante, los testigos o los peritos 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. Solo 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.- Si el acusado o alguno de los testigos fuere sordo o mudo, el Juez nombrará como intérprete a la persona que pueda entenderlo, siempre que se observen las disposiciones anteriores.

CAPÍTULO TERCERO
LA DECLARACIÓN PREPARATORIA EN LA
LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

3.1 LA DECLARACIÓN PREPARATORIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

3.1.1 Antecedentes constitucionales de la declaración preparatoria.

A nivel constitucional, la declaración preparatoria es rica en antecedentes, los cuales tienen su origen en la Antigua Legislación Española, misma que en el artículo 290 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812 establecía: “El arrestado, antes de ser puesto en prisión será presentado al Juez, siempre que no haya cosa que el estorbe, para que le reciba declaración; más si esto no pudiera verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido y el Juez, le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas.”¹

En el mismo orden, el artículo 291 de la Constitución citada preceptuaba: “La declaración del arrestado será sin juramento que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio.”²

El artículo 300, disponía lo más cercano a la declaración preparatoria tal y como se recibe actualmente: “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”; en tanto que el numeral 301 contemplaba: “al tomar confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos, las declaraciones de los testigos, con los nombres de estos, y si por ellas no los conociera, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son.”

Posterior al ordenamiento citado con antelación, encontramos el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, denominado con mayor frecuencia Constitución de Apatzingán, promulgada en octubre de 1814, la cual

¹ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1989*, 15ª. ed., Porrúa, México, 1989. Pág. 94.

² OJEDA, VELÁZQUEZ, Jorge, *Derecho Constitucional Penal*, Tomo I, Porrúa, México, 2005, Pág. 496

establecía en su artículo treinta: “Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.”

Es importante destacar lo trascendental que tuvo dicho documento histórico, pues estableció que la declaración se debía hacer sin presión y sin molestias, a efecto de que por su voluntad el indiciado manifestara lo que supiere y le constare de la conducta que se le imputaba.

Sin embargo, el ordenamiento ulterior, la Constitución de 1824, carente de velar los derechos humanos, no hizo alusión ninguna a la declaración preparatoria, dando pasos atrás por lo que al tema de declaración preparatoria se refiere.

Tuvieron que transcurrir doce años para que surgiera el Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836, donde el artículo nueve en su fracción VI rezaba: “que no se puede usar el tormento para la averiguación de los delitos, no de apremio contra la persona del reo, ni exigir a este juramento sobre hechos propios en causa criminal.”

El mismo artículo, en su fracción VII disponía: “que en esta se le reciba su declaración, a lo menos dentro de tres días, contados desde que tome conocimiento la autoridad judicial; que el aquél note se le hará saber la causa de su prisión y el nombre de su acusado, si lo hubiere; y que no se le oculte ninguna de las constancias del proceso, fuera de las causas que señalan las Leyes, respecto del sumario y del término probatorio.”³

Con lo anotado anteriormente, se nota un gran avance en cuanto a garantías del inculpado, dado que se prohibió el tormento a los inculpados en algún delito, así como el término de tres días para tomarles declaración y hacerles de su conocimiento la causa y el nombre de las personas que los acusaban.

³ TENA RAMÍREZ, Felipe, op. cit. Pág. 255.

Fue en la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el veintinueve de diciembre de 1836, en la que por primera vez se empleó la expresión declaración preparatoria, específicamente en su artículo cuarenta y siete:

“Artículo 47.- Dentro de 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 de su 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.”⁴

El artículo cuarenta y ocho del ordenamiento citado, establecía, que al reo se le debía instruir acerca de los documentos y demás datos que en su contra obraban. Asimismo el artículo cuarenta y nueve ordenaba que no debía usarse el tormento para la averiguación de ningún género de delito.

Posteriormente el artículo 9º fracción VII del Proyecto de Reformas las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el treinta de junio de 1840, determinaba:

“VII.- Que en esta se le reciba la declaración, a lo menos dentro de los tres días, contados desde que tome conocimiento la autoridad judicial: que en aquél acto se le haga saber la causa de su prisión, y el nombre de su acusador, si lo hubiere; y que no se le oculte ninguna de la constancias del proceso, fuera de los casos que señalen las leyes, respecto del sumario y del término probatorio.”

⁴ LARA ESPINOZA, Saúl, *La Garantías Constitucionales en Materia Penal*, Porrúa, México, 1998, Pág. 269.

Por otra parte, es de importancia destacar lo establecido en el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado el veinticinco de agosto de 1842, en el que en su artículo siete fracción XII establecía: “En cualquier estado de la causa podrán exigir los reos que se preste audiencia, que se le diga el nombre de su acusador, y que se les dé vista de las constancias procesales, y que puede también presenciar los interrogatorios y las respuestas de los testigos, y hacerles las preguntas que juzguen necesarias para su defensa.”

Aquí se nota claramente un retroceso en relación a lo establecido en el Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836, pues este ordenaba el término de tres días para hacerle saber al inculpado la causa de la acusación y el nombre de la persona que lo acusaba, y aquella mencionaba que dicha información podía ser en cualquier estado de la causa, lo cuál era una injusta violación a las garantías de los inculpados.

No debe soslayarse por su importancia y trascendencia, el voto particular de la minoría de la Comisión de Constituyentes del veintiséis de agosto de 1842, que regulaba en su artículo cinco:

“Seguridad.-VIII. El detenido no puede ser declarado bien preso sino por un auto motivado del que se dará copia al reo y a su custodio, y después de practicada una información sumaria, en lo que se haya oído al primero y se el haya instruido que la causa de su prisión y del nombre de su acusador si lo hay, y de lo que resulte que se cometió un delito determinado y que al menos semiprueba plena para creer que el acusado lo cometió.”⁵

En el Segundo Proyecto de Constitución, en la sesión del tres de noviembre de 1842, orientaba en su artículo trece fracción XVI que:

⁵ LARA ESPINOZA, Saúl, op. cit. Pág. 271.

“Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en forma legal.”

Por otra parte, la fracción XVIII del citado artículo establecía: “En los procesos criminales ninguna circunstancia será secreta para el reo: ninguna ley quitará a los acusados el derecho de defensa ni los restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de tales personas.”

Dicho artículo, aún cuando no lo establecía expresamente, al mencionar que “ninguna circunstancia será secreta para el reo” velaba por las garantías del inculpado, pues con ello el juzgador se veía obligado a informarlo de quien y de que lo acusaba.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos de diecinueve y veintitrés de diciembre de 1842, sancionados por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos, el día doce de junio del año 1843 y publicados por el Bando Nacional el día catorce del mismo mes y año, el Título IX, abrió algunas disposiciones generales sobre administración de justicia, al disponer en sus artículos 176 al 178:

Artículo 176.- A nadie se exigirá juramento en materia criminal sobre hecho propio.

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

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

El artículo 9º fracción X del ordenamiento antes señalado ordenaba:

Derechos de los habitantes de la República:

X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por el que se le juzga.

En la Época de la Reforma se decretaron los Estatutos Orgánicos Provisionales de la República Mexicana de 1856, que, para lo que interesa, en su artículo cincuenta y dos determinaba: “En todo proceso criminal el acusado tiene derecho, concluida la sumaria, de que se le hagan saber cuantas constancias obren en él; de que se le permita el careo con los testigos cuyo dicho le perjudique, y que después de rendidas las pruebas, se escuche su defensa, ninguna ley puede restringir ésta a determinadas personas ni a cierta clase de argumentos.”

Mientras que el numeral cincuenta y tres del mismo cuerpo de leyes ordenaba: “Todas las causas criminales serán públicas, precisamente desde que concluya la sumaria, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral.”

Posteriormente, se tiene que el antecedente inmediato de nuestra actual regulación respecto de la declaración preparatoria se encuentra en el artículo veinte fracción segunda de la Constitución Liberal del año 1857, según el cual se estableció:

“II.- Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.”⁶

Como se advierte, dicha Carta Magna consagró por vez primera como uno de los derechos del inculpado, la obligación de la autoridad judicial de recepcionarle a aquél su declaración preparatoria en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de que se pusiera a disposición de la autoridad judicial.

3.1.1.2 Regulación actual en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Constituyente de 1917, redactó el texto original de la constitución actual de la siguiente manera:

Artículo 20.- En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

Por su parte, el constituyente permanente de 1993, reformó dicho párrafo para quedar como sigue:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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

⁶ LARA ESPINOZA, Saúl, op. cit., Pág. 273.

Como se advierte, de la lectura de ambos periodos gramaticales, existen diferencias por lo que se refiere a su composición sintáctica: la alusión *en todo proceso de orden penal*, vino a corregir algunos errores técnicos, por ejemplo, la palabra juicio en el proceso penal se reserva para la etapa en que el Ministerio Público precisa su acusación, el procesado y su defensor formulan sus respectivas conclusiones, el tribunal celebra audiencias, valora las pruebas y dicta sentencia. Por tanto, técnicamente no existe propiamente juicios en las fases anteriores a la presentación de las conclusiones; por ello, las demás garantías inmersas en el artículo 20 no tendrían por que estar ahí ubicadas, así, fue preferible utilizar el vocablo proceso que es más amplio y preciso, porque con este término se indica aquella serie de actos jurídicos ligados entre sí, realizados en una cierta forma y en plazos determinados en la ley.

Por otro lado, el adjetivo criminal correspondió a una etapa ya superada, en la que a los delitos graves se le denominaba crímenes y a los delitos menores los conocían como ofensas. Hoy en día, se conocen ambos como delitos.

Ambos párrafos se diferencian porque en el primero se utilizaba el vocablo acusado, el cual se refiere al sujeto respecto del cual se han formulado conclusiones acusatorias por parte del Ministerio Público, por lo que en las etapas previas a la presentación de la acusación formal es impropio hablar de acusado, por ello, el empleo de la voz inculcado es preferible a la anterior.

3.2.2 Antecedentes de la declaración preparatoria en los Códigos Procesales Penales.

El antecedente procesal más remoto que de la declaración preparatoria se tiene en nuestro país es la Ley sobre el Modo de Juzgar a los Ladrones, Homicidas y Heridores, fechada el 6 de julio de 1848.

En dicha ley, la declaración del inculpado en relación ha como actualmente lo está, se encontraba de manera dispersa; así se tiene que los artículos 1,9, 10, 11 y 16 preceptuaban:

Artículo 1.- En el Distrito Federal y territorios, los ladrones, homicidas y heridores de todas clases, serán juzgados brevemente en proceso verbal.

Artículo 9.- Acto continuo extenderá el alcalde un acta en el papel del sello correspondiente, la cual comenzará por una relación concisa, clara é inteligible del suceso, expresándose en ella el lugar, día y hora en que aquél se verificó; los nombres de los agresores y ofendidos; lo que el mismo alcalde haya presenciado, y las circunstancias principales que hayan ocurrido.

Artículo 10.- Continuará el acta, haciéndose relación ordenada, clara y circunstanciada de cada una de las declaraciones de los reos, de los que hayan sido ofendidos y de los testigos, todos los cuales serán examinados por el mismo alcalde con la separación debida, uno después de otro y se carearán acto continuo con los que estuvieren discordes. Todos, menos los reos, declararán bajo de juramento, y todos expresarán su nombres, edad, estado, oficio, vecindad, y la calle y número ó letra de la casa donde vivan.

Artículo 11.- Los testigos se darán a conocer al reo inmediatamente antes de que produzcan sus declaraciones, y se le preguntará si tiene que oponerles alguna tacha. Los declarantes que sepan escribir, firmarán al margen de sus respectivas deposiciones.

Artículo 16.- Estando perfecta la averiguación, se notificará al reo ó reos nombren defensor, y si no lo hicieron en el acto, se les

nombrará de oficio. Nadie podrá rehusar este encargo sino por verdadero impedimento.

En el ordenamiento en comento quedaba establecido el proceso verbal, donde no solo el inculpado declaraba, sino también la personas o personas que lo acusaban, así como los testigos; resulta curioso el hecho que solo eran los últimos en mención los que prestaban juramento; además que, era hasta posteriormente a que declaraba el inculpado cuando podía ser asistido por un defensor.

El Código de Procedimientos Penales de 1880, reguló en el Título II Capítulo V a la declaración preparatoria, capítulo denominado “De la declaración indagatoria ó preparatoria, y del nombramiento de defensor”, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 159.- Cuando haya motivo bastante para sospechar que una persona es autor, cómplice o encubridor de un delito, debe procederse a recibirle declaración indagatoria.

Artículo 160.- 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 este artículo se castigará con la pena que señala el artículo 1039 del Código Penal.

Artículo 161.- Después de exhortar al inculpado para que se produzca con verdad, se hará constar en la declaración indagatoria su nombre, apellido, patria, habitación, estado, profesión y edad; y en seguida se le interrogará:

- I. Sobre si ha tenido noticia del delito;
- II. Sobre el sitio o lugar en que se hallaba el día y hora en que se cometió el delito;

- III. Con que personas se acompañó;
- IV. Si conoce a las personas que son reputadas coautores, cómplices ó encubridores;
- V. Si estuvo con ellas;
- VI. Todos los demás hechos y pormenores que puedan conducir a descubrir los antecedentes y causas que motivaron el delito y las circunstancias con que éste se ejecutó.

Artículo 162.- 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 un defensor, si desde luego quiere hacerlo.

Artículo 163.- Si el inculpado no tuviere persona de su confianza a quien quiera nombrar defensor, se le mostrará la lista de los defensores de oficio, para que, si quiere elija de entre ellos.

Artículo 164.- En cualquier estado del proceso, después de la declaración indagatoria, puede el inculpado nombrar defensor y variar o revocar los nombramientos que hubiere hecho.

Artículo 165.- Los defensores, al aceptar el nombramiento en cada caso, protestarán desempeñar su encargo fielmente y con arreglo a las leyes.

Artículo 166.- Los defensores pueden promover, sin necesidad de la presencia de sus defendidos, las diligencias que creyeren convenientes; pero en el ejercicio de su encargo no contrariarán las instrucciones que de aquéllos hubieren recibido.

Artículo 167.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los defensores no serán citados para ninguna diligencia, sino cuando este Código lo disponga expresamente, o cuando lo pidiere el inculpado.

Artículo 168.- El inculpado podrá asistir por sí o por medio de su defensor a todos los actos de instrucción que se practiquen después de la declaración indagatoria, salvo lo dispuesto en los artículos 212 y 235.

Artículo 169.- Si las diligencias practicadas dieren mérito, conforme a este Código, para que continúe la detención del inculpado, se dictará el auto motivado de prisión dentro de tres días. La infracción de este artículo se castigará conforme al artículo 1038 del Código Penal.

Fue en este código adjetivo, donde se reguló de manera por demás formal la diligencia de declaración preparatoria; se estableció por primera vez el término de cuarenta y ocho horas para tomarla; llama la atención el interrogatorio a que era sometido el inculpado, establecido en las fracciones I a VI del artículo 161, debido a que prácticamente se buscaba la confesión de aquél, o en su defecto, buscar elementos para incriminarlo en el delito; asimismo, siguiendo la misma línea del ordenamiento anterior, era posteriormente a que había declarado cuando podía nombrar defensor, sin embargo, se enfatizó la prioridad del inculpado de tomar las decisiones que considerará convenientes a favor de su defensa.

Por decreto de 3 de junio de 1891 surgió el Código de Procedimientos Penales de 1894 para el Distrito y Territorios Federales en el cual la declaración preparatoria se reguló en el Capítulo Tercero, que en sus artículos 105, 106 y 107, respectivamente disponía:

Artículo 105.- 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.

Artículo 106.- Esta comenzará por las generales del inculpado, en las que se hará constar también los apodosos que tuviere. Después se le impondrá del motivo de su detención, leyéndosele la querrela, si la hubiere; se le hará saber el nombre de su acusador, cuando lo haya, y se le interrogará sobre los hechos que se le imputan sobre el conocimiento que tuviere el delito; en el caso en que niegue su participación en él, sobre el lugar en que se encontraba, el día y la hora en que aquél se cometió y personas que lo hayan visto ahí, sobre el conocimiento que pueda 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 verdad.

Artículo 107.- Terminando el interrogatorio, se hará saber al detenido que puede nombrar defensor. Si no se hiciera nombramiento por no tener persona de su confianza. Se le mostrará la lista de los defensores de oficio, para que, de entre ellos, elija el que o los que quisiere.

En este código es donde se ordena por primera vez, como tal, la toma de generales del inculpado; asimismo éste podía nombrar defensor posteriormente a que se le hacía de su conocimiento el delito por el cual se le acusaba y las personas que deponían en su contra; por lo que bien se puede decir que hasta ese momento aquél se encontraba en completo estado de indefensión.

El Código Federal de procedimientos Penales de 1908 emitido por el dictador Porfirio Díaz en su capítulo IV, artículos 137, 138, 139 y 141, preceptuaba lo siguiente:

Artículo 137.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodosos que tuviere. Se le examinará sobre los hechos que se le imputen, para lo cual adoptará el juez la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuados al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo, lugar, etcétera, con que se concibió y llegó a término. Además impondrá al reo del motivo de su detención, le hará conocer la querrela si la hubiere, y le hará saber el nombre de su acusador o acusadores.

Artículo 138.- Las contestaciones del acusado podrán ser redactadas por él; si no lo hace, las redactará el juez, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno, que pueda servir de cargo o descargo.

Artículo 139.- Terminando el interrogatorio, se hará saber al detenido que puede nombrar defensor, y se le indicarán los nombres de los de oficio. Hecho el nombramiento se le notificará a la persona nombrada, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la designación.

Artículo 141.- Recibida que sea la declaración preparatoria, el juez evacuará las citas que resulten, verificará los careos necesarios tanto con el inculpado y testigos, como con éstos

entre sí, y practicará cuantas diligencias crea conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

Aún cuando dicho ordenamiento regulaba la diligencia de declaración preparatoria con toda forma, no incluyó el término de cuarenta y ocho horas para hacerlo; al respecto se considera la omisión en virtud de la represión que imperaba, de la que eran objeto todos los inculcados en algún delito en aquella época.

Por decretos de 24 de mayo de 1906 y 13 de diciembre de 1907, fue emitido el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, en el cual la declaración preparatoria se estableció en el capítulo IV, denominado “De la declaración preparatoria”, que en los artículos 137, 138, 139, 140 y 141 preceptuaba:

Artículo 137.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculcado, en las que se incluirán también los apodosos que tuviere. Se le examinará sobre los hechos que se le imputen, para lo cual adoptará el juez la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes y adecuados al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo, lugar, etcétera, con que se concibió y llevó a término. Además impondrá al reo del motivo de su detención, se le hará conocer la querrela si la hubiere, y le hará saber el nombre de su acusador o acusadores.

Artículo 138.- Las contestaciones del acusado podrán ser redactadas por él; si no lo hace, las redactará el juez, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible sin omitir detalle alguno, que pueda servir de cargo o de descargo.

Artículo 139.- Terminado el interrogatorio, se hará saber al detenido que puede nombrar defensor, y se le indicarán los nombres de los de oficio. Hecho el nombramiento se le notificará a la persona nombrada, dentro de las veinticuatro horas a la designación.

Artículo 140.- No pueden ser defensores los que se hallen presos, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el juez dentro del término correspondiente a la notificación del nombramiento; pero el defensor ausente que comparezca en el curso del proceso, será admitido.

Artículo 141.- Recibida que sea la declaración preparatoria, el juez evacuará las citas que resulten, verificará los careos necesarios tanto con el inculpado y testigos, como con éstos entre sí, y practicará cuantas diligencias crea conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

Este ordenamiento, al igual que el que le precedió, omitió mencionar el término de cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria. De igual manera, reguló el nombramiento de defensor para el inculpado posteriormente a su declaración.

3.2.2.1 Regulación actual en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Actualmente nuestra ley procesal penal regula la declaración preparatoria en el capítulo primero de la Sección Tercera del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cuál entró en vigor estando Pascual Ortiz Rubio como Presidente del país (1931), que en los artículos 287 a 296 Bis dispone:

Artículo 287.- Dentro de 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 tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciera, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir su declaración, el juez adoptará las medidas legales.

Artículo 288.- Esta diligencia se practicará en un local en que el público pueda tener libre acceso, quedando éste 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 que tengan que ser examinados como testigos en la misma causa.

Artículo 289.- En ningún caso, y por ningún motivo, podrá la autoridad emplear la incomunicación intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado para otra formalidad.

Artículo 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodosos 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 hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este código.

A continuación se le hará saber en que 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 derecho declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculpado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Artículo 291.- En que caso de 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.

Artículo 292.- 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 resulten inconducentes.

Artículo 293.- El inculpado podrá redactar sus contestaciones, si no lo hiciere, 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.

Artículo 294.- Terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar, el juez nombrará al procesado un defensor de oficio, de acuerdo con la fracción III del artículo 269 de este código.

Artículo 295.- El juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado 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 inculpado.

Artículo 296.- Si el inculpado tuviere varios defensores, estará obligado a nombrar un representante común o, en su defecto, lo hará el juez.

Artículo 296 bis.- Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e

ilustración; sus costumbres y conducta anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculcado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

Los artículos transcritos establecen de manera formal (casi ritual) la manera en que debe recepcionarse la diligencia de declaración preparatoria, dejando atrás las no pocas aberraciones jurídicas que fueron legisladas y aplicadas antaño, no obstante, ello no significa que dichos artículos puedan ser blanco de críticas, y por ende, susceptibles de necesarias reformas, lo cuál se tratará en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO CUARTO
ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LA DECLARACIÓN
PREPARATORIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL
MEXICANA.

4.- ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LA DECLARACIÓN PREPARATORIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA.

4.1.1 Comentarios al Título Segundo, Sección III Capítulo I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, denominado “Declaración preparatoria y nombramiento de defensor.”

Artículo 287.- 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 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 hiciera, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible, si fueran 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.

Del cúmulo de diligencias que se llevan a cabo en la etapa de incoación del proceso, la que reviste mayor formalidad, solemnidad y sin duda la más importante, es la declaración preparatoria. Este artículo se encuentra relacionado con la fracción III del artículo 20 constitucional que establece, como garantía individual, que a todo acusado “se le hará saber, en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas de su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se reatribuye y pueda contestar al cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria”, en la cual estará asistido por su defensor.

El término principiara a contarse a partir del momento en que el Ministerio Público lo puso a disposición de la autoridad judicial, por eso es tan importante hacer constar la fecha y hora, en el auto de radicación.

Sobre el punto comenta García Ramírez opina: “La expresión del día y la hora exacta en que fue recibida la consignación por el juez que pronuncia el auto estudiado, tiene especial interés pues sirve como punto de referencia para determinar los dos términos constitucionales..., a saber: el término de cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria y el de setenta y dos para resolver sobre la formal prisión o libertad de la persona detenida. Estos dos términos empiezan a contarse precisamente a partir del momento en que el juez recibe la consignación y por ello es necesario hacer constar con toda exactitud dicho momento en el auto inicial.”¹

Artículo 288.- Esta diligencia se practicará en un local en que el público pueda tener libre acceso, quedando éste 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 de la misma causa.

El artículo transcrito indica claramente que la declaración preparatoria debe tomarse en “un local en que el público pueda tener libre acceso”, el cual es, por generalidad el local del juzgado donde el inculcado fue consignado, no obstante, puede darse el caso de que el indiciado se encuentre en estado de salud no apto para ser presentado físicamente a dicho lugar, supóngase que se encuentra lesionado en algún hospital, por lo que será entonces el juez, el Ministerio Público, el defensor y el personal del juzgado quienes deberán trasladarse a dicho lugar a efecto de recepcionarle la declaración preparatoria al indiciado, sin que se infrinja la garantía de publicidad que tiene insita dicha diligencia, puesto que el área especial en que se encuentra el inculcado, es un sitio al que, previa autorización, cualquier persona tiene acceso.

En cuanto a las disposiciones del Capítulo VII, título primero, éste se refiere a los casos excepcionales en los cuales no podrá estar presente cualquier

¹ GARCÍA, RAMÍREZ, Sergio, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1991, Pág. 72.

persona, esto es, cuando se trata de delitos que atentan contra la moral, la libertad, el normal desarrollo psicosexual o graves.

Artículo 289.- 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.

Éste artículo, se piensa, es consecuencia directa de la garantía establecida en la fracción II apartado A del artículo 20 constitucional, misma que establece:

I.-...

II.- 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 o del Juez, o ante éstos sin la presencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

Inspirada en viejas practicas tradicionales, en la actualidad existe en gran parte de los tribunales penales del Distrito Federal, la costumbre de exhortar a los inculpados para que confiesen su delito, haciéndoles creer, aprovechando la “ignorancia jurídica” de aquellos, que la confesión será una circunstancia que disminuya la pena que en su momento les será impuesta, dicha manifestación, además de constituir un engaño, no tiene fundamento legal ninguno; sin embargo, en la práctica el personal de los juzgados la lleva a cabo de manera constante, ya que procura tener el más mínimo de expedientes en instrucción, y por ende, menos trabajo.

La declaración que rinde el indiciado, se considera, deberá ser espontánea, sin influencias coactivas y con la más amplia libertad de expresión en su exposición; debiendo ser tomada en audiencia pública, solamente habiendo

limitación cuando con dicha diligencia se ataque la moral pública o cuando la presenciaren menores de edad o testigos que fueran ser examinados.

Consecuentemente, tan infame práctica debe ser abolida, dejando a libre decisión del inculpado aducir si desea declarar o no, y en caso de que desee hacerlo, asentar lo que manifieste tal y como él lo haya expresado, no omitiendo ningún detalle, certificando las circunstancias que resulten fundamentales para el esclarecimiento del delito.

Artículo 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo 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 personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiere solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este Código.

A continuación se le hará saber en que 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.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le

recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y conste en el proceso.

Las generales, se toman en razón de identificar plenamente la identidad del inculcado, esto es, obtener su verdadero nombre y apellidos, así como las demás circunstancias personales de su vida civil, que lo ubiquen en el medio social; así también, para resarcir los errores que pudiera traer consigo el pliego de consignación, mismos que cotidianamente no son pocos.

En caso de que el inculcado pertenezca a un grupo étnico, el Órgano Jurisdiccional de la causa se encuentra inmerso en un gran problema, ya que en los juzgados no se tienen de manera inmediata traductores que cumplan la función de interpretar la declaración de una persona con aquél carácter.

Una vez hecho lo anterior, se procederá al nombramiento de defensor y el derecho que tiene el inculcado a defenderse por sí mismo, si así es su deseo. Dicho acto es consecuencia de lo que dispone la fracción IX del apartado A del artículo 20 constitucional:

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigne esta 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 un defensor 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; y...”

Como se advierte, ambos artículos mencionan el término *defensa adecuada*, el cuál a su vez se relaciona con el de *derecho de defensa*, mismo que es traducible, en abstracto, a una serie potencialmente indefinida de posibilidades para el inculpado de proyectar su punto de vista y de contestar la acusación existente en su contra, ofrecer pruebas y alegatos, además de impugnar todo tipo de decisiones que perjudiquen su situación jurídica.

Tomando como referente lo anterior, se considera que la defensa adecuada debe entenderse en dos aspectos: uno objetivo, referente a la persona del defensor; y el otro, objetivo, relativo a la forma en que debe desarrollarse esa defensa.

Por lo que respecta al aspecto subjetivo, se puede enunciar que la actual redacción del la fracción IX del apartado A del artículo 20 constitucional permite clasificar varios tipos de defensa:

- 1.- La defensa por el propio inculpado o autodefensa;
- 2.- La defensa por abogado o defensa profesional, la cual puede ser realizada por medio de:
 - a) Defensor particular
 - b) Defensor de oficio
- 3.- La defensa por persona de confianza o defensa no profesional.

La auto defensa es la que realiza el inculpado por sí mismo, la cual se puede calificar como una defensa personal en el proceso, misma que no es la más apropiada pues constituye un obstáculo para una defensa adecuada, habida cuenta de que el inculpado carece de los conocimientos jurídicos y práctica

suficiente para llevar a feliz término un buen juicio; además, si el inculpado se encuentra detenido tiene escasas posibilidades de reunir las pruebas para demostrar su inocencia.

La defensa profesional, es aquella que es tomada por un licenciado en Derecho, esto es, por una persona física cuyo carácter deriva de un título expedido por una universidad que lo acredita como profesional, así como la correspondiente cédula profesional; asimismo, posee el conocimiento y práctica suficientes para estudiar el asunto y asumir la protección jurídica correcta del inculpado.

Desde el punto de vista objetivo, una defensa adecuada implica que el inculpado tenga derecho a:

- 1.- Que le sean facilitados que solicite para su defensa y que consten tanto en la averiguación previa como en el proceso.
- 2.- en base a esa información recibida, el inculpado sabrá el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.
- 3.- Una vez enterado de la acusación o querrela que existe en su contra, tiene derecho a rendir su declaración o a abstenerse a declarar.
- 4.- Tiene derecho a ofrecer pruebas.
- 5.- A ser careado con quienes depongan en su contra.

Lo relativo a la defensa del inculpado en la diligencia de declaración preparatoria, se tratará al comentar el artículo 294, por pronto, sólo se dirá que el Ministerio Público, que lleva la acusación, aprovecha de su capacidad, de la

experiencia con el apoyo de numeroso cuerpo de peritos, de laboratorios, de archivos y de policías, en tanto que el inculpado se ve afectado psíquica y moralmente en su personalidad, por la detención, por el encarcelamiento, por el ejercicio de la acción penal, por sus problemas económicos y requerirá de ayuda y de auxilio para nivelar, en lo posible, las “armas” dentro de la contienda judicial.

El segundo párrafo del artículo que se comenta, se refiere a la libertad provisional bajo caución, derecho que en caso de que el inculpado no lo hubiere solicitado en la etapa de la averiguación previa, en ese momento se le hará saber nuevamente en los términos que ordena el artículo 20 fracción I constitucional, así como del artículo 556 del código procesal penal, es decir, de proceder; así como, de no proceder es adecuado hacerle saber las causas por las que no procede.

Al hacerle saber al inculpado los hechos que obran en su contra, estos requieren de tres datos fundamentales, a saber:

- a) Nombre del acusador,
- b) Naturaleza de la acusación, y
- c) Causa de la acusación.

Por lo que respecta al nombre del acusador, la doctrina ha coincidido en que por nombre del acusador debe dársele a conocer al inculpado no el nombre del agente del Ministerio Público o el de la Institución del Ministerio Público, sino el nombre de la persona que aportó la *notitia criminis*, es decir, el nombre del denunciante o del querellante, según corresponda, así como el de los testigos de cargo. Al inculpado le interesa conocer el nombre del acusador *real* y no tanto el del acusador *formal*.

Lo que se refiere a la naturaleza de la acusación, debe versar acerca de la conducta que se imputa al inculpado, no debe ser solamente hacer de su conocimiento el simple *nomen iuris* de un delito. Esto es, no basta decirle al inculpado el nombre del delito que se le atribuye, sino que para que la comunicación sea eficaz y cumpla con el fin que la Constitución establece, debe darse a conocer el *dato fáctico* que se ha calificado como delictuoso, lo que dependerá de los fundamentos legales que el Ministerio Público invocó al ejercitar la acción penal, incluyendo, no sólo los preceptos de carácter general, sino también aquellos que se refieran a las circunstancias calificativas o atenuantes del hecho imputado. No bastará pues decirle, se te acusa de robo, sino que será necesario explicarle, de robo en casa habitada, verbigracia.

Posteriormente se le hará saber la causa de la denuncia, acusación o querrela, en la cual se le dirá la razón o motivo por el que se le acusa. En ese orden, Pérez Palma dice: “es frecuente suponer que la causa de la acusación es el delito cometido, pero no; el delito constituye la causa remota que motiva el proceso, mientras que la causa próxima o inmediata que motiva a la acusación consiste en la presunción de que el detenido sea el responsable del delito que da origen al proceso. Por consiguiente, la causa de la acusación que debe hacerse saber al acusado, es la de que se le presume responsable de la comisión del delito. En otras palabras, en la acusación hay siempre dos causas o motivos que la determinan, la remota, que consiste en el delito, y la próxima, que no es otra más que la presunción que pesa sobre el inculpado, de que es el, el responsable del delito. Estas dos causas se harán del conocimiento del inculpado. Nombre de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra. En todo proceso del orden criminal hay un acusador público, el Ministerio Público, pero no es a este acusador a quien el precepto se refiere, sino al acusador privado, al denunciante o al querellante, cuyo nombre debe ser hecho del conocimiento del inculpado.”²

² PÉREZ, PALMA, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal*, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1997, Pág. 374.

De la misma forma se le hará saber el nombre del o los testigos que declaren en su contra, a fin de que igual manera pueda contestar el o los cargos.

El derecho a declarar es un derecho del inculpado, pudiendo incluso a negarse a declarar, dicha circunstancia deberá ser respetada por el juez, no obstante, éste deberá dejar constancia en el expediente. Si por el contrario, es su deseo declarar, se le exhortará a que manifieste lo relacionado única y exclusivamente con los hechos consignados por el Ministerio Público.

Posteriormente se le deberán hacer saber las demás garantías que le otorga el artículo 20 constitucional, es decir, el derecho que posee de tener una defensa adecuada; si tiene o no derecho a la libertad caucional; en que consiste la acusación o denuncia que existe en su contra; los nombres de sus acusadores o denunciantes, así como de los testigos que declaren en su contra; preguntarle si es su deseo declarar o no, una vez que manifieste que sí es su deseo declarar, se le examine sobre los derechos consignados; recibírsele en su caso los testigos y pruebas que ofrezca, en los términos que determina la ley, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando se encuentren domiciliadas en el lugar del juicio; facilitarle los datos que consten en el proceso; además de preguntarle si es o no su deseo dar contestación a las preguntas que le pudieran formular las partes.

Artículo 291.- En caso de 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 convenientes y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.

Éste artículo complementa lo ordenado en el anterior; se considera que cuando se refiere a la “forma y términos”, se entiende que se asentará lo que el inculpado manifieste de manera textual, siempre y cuando se refiera

exclusivamente a los hechos materia de la causa; declaración que deberá ser espontánea, no coaccionada y sin violencia.

En virtud de que el inculpado en ese momento ya habrá vertido su declaración indagatoria ante el Ministerio Público, en ésta, una vez que manifieste que sí es su deseo declarar, es obligación del personal del juzgado leerle aquella, a efecto de que el inculpado la ratifique o la niegue de acuerdo a su libre voluntad, asimismo expresará si aparecen sus firmas al margen de la indagatoria.

El juez deberá tomar en cuenta el grado de cultura del inculpado, así como la actitud que éste asuma para que, haciendo uso de su experiencia, se enfrente a las vicisitudes que se podrían suscitar en tan importante diligencia, siempre y cuando no haga uso de ningún medio coactivo.

Artículo 292.- 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.

Lo que se refiere a las funciones tanto del Agente del Ministerio Público como del defensor del inculpado, será abordado con detalle en los puntos siguientes de éste capítulo.

Por lo que toca a la segunda parte del artículo en comento, el juez, en el momento de recepcionar la declaración preparatoria, debe haber ya leído y estudiado la averiguación previa, para estar en aptitud de interrogar al detenido y para calificar las preguntas que pretendan formular el Ministerio Público y la defensa del inculpado, ya que de otra manera se verá en la necesidad de improvisar, quedando prácticamente al margen de la diligencia.

Artículo 293.- El inculpado podrá redactar sus contestaciones, si no lo hiciere, 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.

La fidelidad y exactitud en la redacción de la declaración o las respuestas con el dicho del inculpado, sus expresiones y hasta su vocabulario, serán reveladoras de su personalidad, pensándose que *a posteriori* servirá para individualizar la pena, independientemente de que pueda conducir al esclarecimiento de la verdad histórica. No obstante, en muchos juzgados el personal de los mismos dicta directamente la declaración del inculpado, omitiendo expresiones que considera inútiles o bien hacen perder fidelidad al relato cambiando frases o el lenguaje original utilizado por el inculpado, argumentando que ello le resulta perjudicial para su caso y asumiendo una actitud hostil hacia una defensa activa que se vincula especialmente al desarrollo del caso.

Artículo 294.- Terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado 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.

La redacción del precepto en comento es sumamente ambigua, en razón de que da a entender que la designación del defensor particular habrá de ser previa o anterior a la declaración preparatoria y el de oficio posterior a ese acto.

Aunado a ello, es de capital importancia precisar en que momento debe hacerse la designación del defensor, lo cual sin duda queda resuelto de acuerdo con lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20, fracción IX, así como en el 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se designará al defensor en la diligencia en que se vaya a tomar la declaración preparatoria.

Lo establecido en el artículo 294, interpretado a *contrario sensu*, es inconsecuente con el espíritu del Constituyente de 1917, porque, para no dejar al inculpado en estado de indefensión, el nombramiento de defensor debe hacerse antes de que rinda su declaración, y no después, como por costumbre se lleva diariamente en la mayoría de los juzgados penales.

En la actualidad, no se concibe un proceso sin defensa profesional, aún en el supuesto de que el inculpado se niegue a nombrar defensor, esto por varias razones: porque es necesario reintegrar moral y psíquicamente a aquél, debilitada con la detención, con el encarcelamiento y el ejercicio de la acción penal; porque es necesario equilibrar la contienda jurisdiccional, contrarrestando con ello la influencia y las presiones del Ministerio Público; porque es necesario que el inculpado tenga un representante legal que actúe a pesar y en contra de la voluntad del inculpado, interponiendo recursos, interrogando testigos o haciendo valer situaciones jurídicas que le sean favorables a su defensa.

Así, se tiene que la defensa no es solamente un derecho para el inculpado, sino una obligación procesal, que no constitucional; el juez, en el momento en que advierta que el procesado carece de defensor, ya sea porque el inculpado lo haya revocado, o porque el nombrado haya abandonado la defensa, se verá obligado a tomar las providencias necesarias, esto es, nombrando desde luego al defensor de oficio adscrito al juzgado.

Sin embargo, aún cuando la designación del defensor debe ser hecha con anterioridad al momento en que sea tomada al inculpado su declaración preparatoria y el defensor pueda estar presente en ella, el juez, con toda razón, deberá impedir la comunicación entre el inculpado y su defensor nombrado, para que el propio inculpado, sin la influencia de su defensor, de manera libre y espontánea, declare, manifestando lo que le convenga exponer y proponiendo la defensa que sus convicciones le sugieran.

Artículo 295.- El juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado 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, el mismo derecho corresponde al Ministerio Público; el careo se practicará siempre que lo solicite el inculpado.

Esta disposición, se considera, no es sino consecuencia de lo dispuesto en la fracción IV del artículo 20 constitucional, la cuál dispone:

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

Artículo 296.- Si el inculpado tuviere varios defensores, estará obligado a nombrar un representante común o, en su defecto, lo hará el juez.

La doctrina en el procedimiento obliga a distinguir entre la defensa material y la defensa técnica.

De la primera se dice que no corresponde a nadie, sino al mismo inculpado, quien tendrá que confesar su participación en el delito, o negarla; explicar las circunstancias en que haya participado, justificar su actividad, exponiendo las razones o los motivos que lo hayan inducido a delinquir, o expresando el lugar diverso en que se hubiere encontrado. Todo ello dentro del dominio del sentido común y excepción hecha de los imbeciles, de los idiotas o de quienes padezcan debilidades mentales, todos cualquiera que sea su grado de cultura, podrán confesar, negar o encontrar justificación a su conducta, sin la necesidad de los consejos de un profesional del derecho, que no servirá sino para distorsionar la verdad histórica, sea porque se deformen los acontecimientos, se oculten circunstancias importantes o porque se inventen otras.

La defensa técnica es otra cosa, el inculpado, por regla general, tiene el conocimiento completo y preciso de los hechos que motivan el proceso, pero tiene también un desconocimiento total de la situación legal que lo rodea, puesto que no está, en principio, consciente para entender la naturaleza de la acusación, ni para apreciar el derecho aplicable en su beneficio ni el procedimiento a seguir para conseguir su posible absolución o, en su caso, una pena más tenue. Suplir estas deficiencias en el inculpado, es precisamente el objeto y justificación de la defensa técnica.

En el procedimiento penal, a diferencia de lo que ocurre en el civil, no hay excepciones, ni perentorias, ni dilatorias, pero si una infinidad de circunstancias que pueden y deben ser aprovechadas en beneficio del inculpado, a saber: insatisfacción de algún requisito de procedibilidad; falta de algún elemento configurativo del delito; acción penal defectuosa o ilegalmente ejercitada; no comprobación del cuerpo del delito; concurrencia de circunstancias excluyentes de responsabilidad; defectos en las pruebas de cargo, ya sean testimoniales o periciales; defectos u omisiones en el auto de formal prisión; combatir las conclusiones del Ministerio Público e interponer recursos, incidentes o competencias, etcétera.

Usar sendos medios de defensa legal, que están fuera del alcance del inculpado, es la función del defensor. Pero cuando éste, alejándose de su misión, de la ética profesional y personal, pretende invadir el terreno de la defensa material, aconsejando a su cliente la deformación de la verdad mediante el ocultamiento de hechos o circunstancias importantes e inventando otras, valiéndose de testigos falsos, o de peritos comprados para distorsionar la verdad histórica, deforma también su función y se coloca en el medio de las defensas fraudulentas, de la labor antisocial y de la coparticipación en el delito.

Por lo que respecta a la autodefensa postulada por el Constituyente, se explica como un deseo de protección hacia el inculpado, empero, irrealizable en la práctica, salvo que el reo se encuentre en libertad, puesto que por la pérdida de ésta se verá impedido para activar el proceso y hace las gestiones que continuamente hay que realizar no solamente ante el personal del juzgado de la causa, sino también ante otras autoridades distintas de la judicial.

La defensa “por persona o personas de su confianza”, si éstas no son letradas, como vulgarmente se dice, ocasiona defensas deficientes, precisamente por no ser expertas en el empleo de los medios legales de defensa. Las exigencias que algunos, que no la mayoría de los jueces pretenden para que las personas iletradas sean asesoradas por abogados titulados, carecen de fundamento legal y de respaldo constitucional.

Artículo 296 bis.- Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como los vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

Este artículo, no es más que un complemento del artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal, pues su finalidad es que sean tomadas en cuenta al individualizar la pena, es decir, al aplicar las sanciones que corresponden.

De lo anteriormente vertido, y a manera de opinión general, se comenta que no es posible pasar por alto que a pesar de la forma casi ritual de que reviste la Constitución a la diligencia de declaración preparatoria, y no obstante que la poca doctrina procesal penal mexicana la considera un acto procesal de total relevancia; considerada desde luego como garantía individual; la realidad que diariamente se lleva a la práctica en los tribunales es muy otra, contraviniendo en la mayoría de los casos, las garantías insitas en nuestra Carta Magna.

En tal virtud, resulta inútil toda la maquinaria montada para la rendición de la declaración preparatoria cuando su valor de prueba queda empequeñecido, por no decir ignorado, por lo que en la práctica se concede a las declaraciones del inculpado rendidas en la etapa de averiguación previa, pues confrontando las dos declaraciones, sin duda se afirma que resulta nula la fuerza probatoria que le otorga el juez de la causa a la segunda.

4.2.1 La intervención del Ministerio Público en la declaración preparatoria

Ministerio Público es “el Órgano del Estado dependiente del Ejecutivo, encargado de investigar y perseguir los delitos y cumplir las atribuciones de representación social que las leyes secundarias le confieren.”³

El agente del Ministerio Público no es autoridad que acuda al proceso porque tenga algún interés personal, sino porque la ley lo instituye para dicho fin, no obstante, en ningún momento puede abandonar el proceso, ni defender un interés personal.

El primer problema que se presenta en el estudio del papel del Ministerio Público dentro del proceso penal, es dilucidar si es parte o no del proceso, Juventino V. Castro dice que: “el Ministerio Público, importante sujeto procesal, no

³ OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 23ª ed., Porrúa, México, 2002, Pág. 633.

es parte en el sentido substancial, ya que no defiende derechos propios, personales, sino que es parte en sentido formal o funcional, o sea, que ejercita un derecho ajeno; el derecho de castigar que corresponde al Estado, y en consecuencia no es dueño de la acción.”⁴

Por lo que respecta a la función que desempeña el Representante Social dentro de la diligencia de declaración preparatoria, ésta es sumamente concisa, pues su participación depende de la voluntad del inculpado, en virtud de ser él quien manifiesta al juez de la causa su deseo o no de dar contestación a preguntas que aquél en un momento dado le pudiera formular.

Sin embargo, a pesar de ser tan breve dicha participación, en la práctica el Ministerio Público no lleva a cabo su interrogatorio haciendo uso de toda su técnica jurídica, sino que se limita a formular dos o tres preguntas que no tienen el cometido de inculpar al interrogado, sino más bien el de hacerlo sólo porque está obligado. Aunque por lo general, manifiesta “no tener preguntas que formular al respecto.”

Asimismo, en el caso de que el inculpado manifieste que es su deseo dar respuesta solamente a las preguntas que le formule su defensor, en no pocas ocasiones el agente del Ministerio Público se retira del lugar donde se está llevando a cabo la diligencia, y por ende no objetando las preguntas que de acuerdo a su criterio no se ajusten a lo establecido por el numeral 292 del Código adjetivo distrital.

Con lo anterior, no sólo no está cumpliendo con la función que le es propia, sino da oportunidad a los abogados de preparar una mejor estrategia de defensa,

⁴ CASTRO, V., Juventino, *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, 11ª ed., Porrúa, México, 1999, Pág. 32.

4.3.1 La intervención del Defensor de Oficio en la declaración preparatoria

La garantía constitucional de defensa, la hace valer el inculpado nombrando al licenciado en derecho que desee, sin embargo, en el caso de que no nombre a ninguno, el juez de la causa tiene la obligación de nombrarle uno de oficio, lo cual ocurre en las siguientes hipótesis:

- a) Que el inculpado no quiera designar defensor.
- b) Que el inculpado no pueda designar defensor.
- c) Que el inculpado haya designado personas de su confianza no tituladas. En este caso, el defensor de oficio será designado para asesorar a las personas de confianza no tituladas y nombradas por el inculpado.

La designación del defensor de oficio opera independientemente de la capacidad económica del inculpado, ya que se puede dar el caso que el inculpado sea abogado, por lo que necesitará los servicios de un defensor de oficio para colitigar su caso.

La fracción IX del Apartado A del artículo 20 constitucional establece que el inculpado puede “nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá la obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite”. La última parte de dicha ésta fracción hace alusión a que tanto el defensor particular como el de oficio, pueden ser nombrados desde la aprehensión del inculpado, y deben intervenir en todas las audiencias del proceso.

Sin embargo, éste nombramiento que se hace a partir de la detención del inculpado no es considerado por la Suprema Corte como indispensable, en virtud de que solamente es considerada como la facultad que puede tener el inculpado

de asesorarse de un defensor, por lo que si no se cuenta con ella desde el momento en que está detenido, esa omisión será imputable, únicamente, al propio inculpado y no al juez de la causa.

En cambio, la designación del defensor al momento de rendir la declaración preparatoria, deberá ser el primer contacto entre el personal del juzgado y el inculpado.

En ese contexto, la Suprema Corte ha señalado que es una obligación del juzgado de la causa, la ordenada por la fracción IX Apartado A del artículo 20 de la Carta Magna, pues dicha fracción surte efectos precisamente a partir de que el inculpado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta, al recibir la declaración preparatoria de aquél, la obligación ineludible de designarle un defensor de oficio si es que no ha nombrado un particular.

Así se tiene que, una vez siendo designado el defensor de oficio, el personal del órgano jurisdiccional debe hacer saber tal designación al defensor de oficio adscrito al mismo, o a falta de éste, acudir con el jefe de defensores de oficio a efecto de que designe uno, y una vez logrado dicho cometido, el defensor acepte o rechace el cargo conferido.

Debe señalarse que defensor de oficio es, según lo establece el artículo 15 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal: “por defensor de oficio se entiende el servidor público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas, de acuerdo a los dispuesto por esta ley.”

La aceptación por parte del defensor de oficio no es estrictamente necesaria, en virtud de que sólo excepcionalmente puede excusarse del cargo, tal como lo establece el artículo 514 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 514.- Los defensores de oficio podrán excusarse:

- I. Cuando intervenga un defensor particular; y
- II. Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta, sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado.

Posterior a la aceptación del cargo, en la práctica le sigue la protesta del cargo del defensor, en la cual “manifiesta” que cumplirá con su función valiéndose de toda su ciencia; acto que en la *praxis* se hace por medio de un formato del cual se vale el personal del juzgado para todas las declaraciones, por lo que en realidad dicha protesta no se lleva a cabo. Sumado a lo anterior, se tiene que en el escrito de declaración preparatoria sólo se asienta que “en este acto nombra al defensor de oficio para que lo asista”, sin poner el nombre de dicho defensor.

En la mayoría de los juzgados penales del Distrito Federal, la protesta y aceptación del cargo, generalmente constan en el acta de declaración preparatoria.

Ahora bien, entrando de lleno a la asistencia jurídica que brindan los defensores de oficio, ésta se considera como deficiente en demasía; pues la función que realizan en la diligencia de declaración preparatoria se limita a manifestarle a los inculcados “resérvate el derecho a declarar”, lo cual hacen sin haber siquiera hojeado el expediente, mucho menos escuchado a los inculcados, los cuáles están ávidos de ser atendidos por quien supuestamente se encargará de su defensa, mostrándose dichos defensores prepotentes expresando al momento en que los inculcados les quieren formular una pregunta o propuesta: “aquí el abogado soy yo”, dejando en completo estado de perplejidad a aquellos.

Asimismo, hay ocasiones en que al juzgado le corresponde el “turno”, por lo que el defensor de oficio tendrá que asistir a todos los inculcados que lleguen consignados; sin embargo, no se recibe una declaración preparatoria, sino muchas declaraciones, ya que el personal del juzgado no espera a que el defensor asista a cada uno de los inculcados, pero tampoco el defensor pide que sea de esa manera, pues con ello estaría yendo en contra de los intereses de dicho personal, los cuales constan en “irse temprano.” Dicha circunstancia implica que el defensor de oficio firme los escritos de las declaraciones a diestra y siniestra, sin leer lo más mínimo, sólo signando mecánicamente.

El artículo 291 establece que en caso de que el inculcado declare, será examinado sobre los hechos materia de la causa; siguiendo en la práctica la consecutiva mecánica: el Ministerio Público, primero y el defensor de oficio, después, formularán la pregunta al juez o al secretario de acuerdos y éstos, le harán la pregunta directa al inculcado; acto que solamente se le hace saber al inculcado, en razón de que el defensor dice al inculcado “diles que no quieres contestar a preguntas de ninguno de los dos”, y en caso de que el inculcado exprese que sí es su deseo dar contestación, tanto el defensor como el Representante Social manifiestan “no tener preguntas al respecto.”

Sumado a lo anterior, resultado de que los defensores de oficio no leen el pliego de consignación, en escasos asuntos solicitan la duplicidad del término constitucional, lo cuál resulta de suyo gravísimo para los inculcados, pues algunos casos lo requieren en virtud de existir elementos para que con motivo de dicha situación obtengan su libertad al momento de que se dicte el auto correspondiente.

Por si lo anterior no fuera suficiente, una vez concluida la declaración preparatoria, al inculcado le roe la duda de saber que es lo que sigue, cual será la estrategia de defensa que asumirá su defensor, quedándose simplemente con la duda, pues el defensor ya se retiró. Esto como consecuencia de que “no lo

motivaron”, pues si de otra manera hubiera recibido algún incentivo, hasta para las “listas” le da.

4.4.1 Planteamiento de un problema práctico.

La problemática en que se hayan tanto los Órganos Jurisdiccionales, no es poca cuando se trata el caso en que, los impartidores de justicia, la figura del Ministerio Público como procurador de justicia, y sobre todo, el inculpado al momento de rendir su correspondiente declaración preparatoria, cruzando o padeciendo éste un mal físico o daño en su persona que lo imposibilite a rendirla, y aquellos a recepcionar la misma en los términos y condiciones que marca tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como la ley adjetiva.

Tal problemática, se ve reflejada y llama sobremanera la atención, toda vez que, en la práctica profesional, se ha observado que al momento en que el agente del Ministerio Público ejercita la pretensión punitiva ante un Órgano Jurisdiccional dentro de los términos y condiciones que marca la ley, y el inculpado no posee la capacidad, en su caso, tanto física como mental para rendir su declaración preparatoria, no obstante ello, en muchas de las ocasiones, por no decir siempre, es presentado ante el Órgano Jurisdiccional a efecto de que rinda su correspondiente declaración preparatoria, aún no contando con la capacidad para realizarlo, problemática por demás sería si se toma en consideración la obligación del Ministerio Público para ejercitar la pretensión punitiva dentro de la cuarenta y ocho horas siguientes al momento de la presentación del inculpado ante dicha autoridad, y a su vez el mismo término legal que posee el juzgador para recepcionar la correspondiente declaración preparatoria, lo que acentúa la premura de tiempo que tienen tales funcionarios para realizar las correspondientes diligencias motivadas por la posible comisión de un ilícito, ya que de no llevarlo a cabo dentro de los términos y condiciones que marca la ley para ello, incurrirían en grave responsabilidad penal.

En la práctica, común es que de no encontrarse en capacidad física el inculpado, es trasladado a un nosocomio para ser atendido de sus lesiones, dolencias o incapacidades, ejerciendo el Ministerio Público la pretensión punitiva de manera legal en cuanto al expediente que motiva la detención del inculpado, y a éste poniéndolo a disposición de manera física en el nosocomio respectivo, lugar al cual desde luego se traslada de manera física el personal del Órgano Jurisdiccional al que fue consignado.

¿Pero que pasa cuando una vez constituido en el mismo el inculpado no posee la capacidad ni física ni mental para rendir su correspondiente declaración preparatoria?, es aquí donde da origen la hipótesis que da cabida al presente trabajo, pues una vez que analizado que es el conglomerado jurídico penal de ordenamientos legales que reglamentan tal diligencia, no se encuentra disposición ninguna que regule tal hipótesis, dejándose únicamente a estricto criterio del juzgado la vertiente que habrá de seguirse para la práctica o no de la misma, puesto que si se analiza el lacónico lapso de tiempo que posee la autoridad jurisdiccional para la práctica de tal diligencia, so pena de cometer un ilícito de no hacerlo, se observa que muy comúnmente se realiza una certificación por parte de dicha autoridad, en relación al estado en que se encuentra el consignado, la cuál puede ser en los siguientes términos:

CERTIFICACIÓN- - - En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las 19:00 diecinueve horas del día 29 veintinueve de febrero del año 2007 dos mil siete, el suscrito Secretario de Acuerdos, _____, hace constar que constituidos legalmente en el cubículo 23 del Servicio de Urgencias del Hospital Cruz Roja de Polanco, tanto el C. Licenciado _____, Ciudadano Juez _____ de lo Penal del Fuero Común del Distrito Federal, el Ciudadano agente del Ministerio Público _____, el Ciudadano Defensor de Oficio de la adscripción, Licenciado _____ a efecto de recepcionarle su correspondiente declaración preparatoria al inculpado _____, y al entrevistarnos con el encargado del Servicio Médico, el profesionista _____, el mismo manifestó que dicho

paciente no se encuentra en éste momento en condiciones de declarar ante autoridad ninguna, ya que presenta una herida penetrante en el cuello con sección de 100% cien por ciento de vena yugular externa izquierda, sección del 100% cien por ciento de músculo esteroiscideo y esternocleidomasteideo de lado izquierdo, lesión puntiforme de vena yugular interna izquierda, lesión grado uno de traquea y traqueostomía, siendo ésta última una cánula que impide el paso de aire a través de las cuerdas vocales, razón por la cual hasta el momento no es posible recepcionarle su declaración preparatoria; de igual manera se hace constar que el personal médico manifiesta que el paciente _____ se encuentra consciente, pero bajo analgésicos y medicación propia del tratamiento. De igual manera se preguntó al personal médico en cuanto a la posibilidad de que el inculpado pudiera hablar en las horas subsecuentes, manifestando que el retiro de la cánula por lo menos se realizaría en un término de cinco días aproximadamente; asimismo, se procede a describir físicamente al hoy inculpado _____, el cual es de una edad aproximada de 30 años de edad, tez morena, cabello lacio negro y largo, 1.68 un metro sesenta ocho centímetros de estatura, bigote escaso, presenta como seña particular una verruga debajo del ojo izquierdo, persona que coincide plenamente con las fotografías que obran en la presente causa, con el número _____; persona que al tenerlo a la vista se encuentra en estado inconsciente, conectado a diversos aparatos médicos. Por lo que al no estar reunidas todas y cada una de las condiciones necesarias para recepcionarle su correspondiente declaración preparatoria a dicho inculpado se suspenden plazos y términos hasta en tanto no se acredite de manera fehaciente que el hoy inculpado _____, se encuentra en condiciones de rendir su declaración preparatoria; realizándose la presente certificación para todos los efectos legales a que haya lugar.; firmando al margen los que en ella intervinieron y como constancia de su presencia., en unión del Ciudadano Juez, quien previó la suspensión de la misma.- DOY FE.

Acompañando la certificación que antecede, se debe contar con el informe médico que avale la imposibilidad de tomar la declaración preparatoria y con ello,

previa vista de las partes se suspenden plazos y términos hasta en tanto no se encuentre en capacidad de emitir dicha declaración.

Dicha problemática viene a verificarse aún más si se considera que de acuerdo al más alto ordenamiento jurídico, la Constitución, el inculpado habrá de rendir tal declaración preparatoria dentro del término de cuarenta y ocho horas, garantía de carácter individual irrenunciable; de ahí que se estime validamente como inconstitucional tal suspensión de plazos y términos, pues en el caso a estudio, la misma obedece a cuestiones de hecho, empero no, jurídica de manera alguna, esto es, si se analiza la normatividad legal en estricta observancia y literalidad, se observa que si bien el agente del Ministerio Público ejercita la pretensión punitiva con detenido y este a su vez no se haya en condiciones de declarar, si se toma en estricto cumplimiento la ley en su artículo 12 fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual establece la obligación legal del Ministerio Público de poner a disposición del juez que corresponda a las personas que se encuentren detenidas, en el reclusorio respectivo, de ahí que resulte infundado que se ejercite la pretensión punitiva de manera escindida del expediente de averiguación previa y por otro, al inculpado de manera física en un hospital, que no en el interior del reclusorio, como lo ordena la ley, de lo que se patentiza aún más la problemática, pues en éste caso, tanto juez, Ministerio Público, inculpado e incluso también defensor quedan en un estado de perplejidad, hesitación e indefensión legal, ante una circunstancia que no puede y mucho menos debe dejarse a criterio de persona alguna, sino en todo caso, preverse con toda exactitud en la Carta Magna y en la ley reglamentaria del artículo constitucional que prevé la diligencia de declaración preparatoria, que en concreto lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente.

Arilla Baz al respecto se pregunta: “¿Qué ocurre en el supuesto de que el consignado no esté en aptitud de rendir la declaración preparatoria por cualquier

causa, por ejemplo, por hallarse lesionado gravemente? Puntan 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 declaración preparatoria hasta en tanto el detenido se encuentre en estado de rendirla, decretar dentro del término de setenta y dos horas, su libertad, junto con su detención, si están reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional.”⁵

No se concuerda con la opinión del mencionado autor, ya que si bien cierto, suspender plazos y términos es lo conveniente para todos los sujetos procesales, resulta fundamental invocar los artículos aplicables al caso, los cuales no se encuentran en la legislación penal mexicana. Tampoco se considera que la solución sea dejar en libertad al inculcado, dado que se estaría cometiendo con ello un acto de impunidad, pues no se puede poner en libertad a un sujeto del cual se tienen razones de hecho suficientes de que fue precisamente él quien cometió el delito; en todo caso, se pudiera dictar auto de libertad en el caso de no se comprueben datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

Zamora-Pierce respecto de ésta laguna legal, dice que dicho problema “puede presentarse, y se presenta, el día de hoy cuando el detenido se encuentra en estado de inconsciencia. En estos casos, el juez parece estar forzado a violar garantías, pues, o bien dicta el auto de formal prisión sin haber hecho saber al inculcado, en audiencia pública, 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 ese acto su declaración preparatoria, o bien se abstiene de dictar dicha resolución, con lo cual la detención excederá del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión.”⁶

⁵ ARILLA, BAZ, Fernando, ob. cit., Pág. 93.

⁶ ZAMORA-PIERCE, Jesús, ob. cit., Pág. 8.

Sigue diciendo, “resulta evidente que, en la hipótesis, estamos ante un conflicto de garantías que debe resolverse a favor de aquella de mayor jerarquía; en este caso, a favor de la garantía de defensa. El juez debe considerar que el plazo de setenta y dos horas no ha empezado a correr, y, consecuentemente, debe abstenerse de dictar el auto mientras el inculpado continúe privado de conciencia. Si actuara en forma diversa dejaría en estado de indefensión al indiciado, pues lo sometería a prisión preventiva y a proceso penal sin informarlo de los cargos en su contra y sin oírlo en defensa en declaración preparatoria. Quien fuese procesado en esas condiciones estaría imposibilitado para contradecir la acusación o nombrar defensor. Inútil diligencia sería nombrarle defensor de oficio, y éste nada podría hacer por su defenso, al no poder siquiera comunicarse con él.”⁷

El derecho procesal penal mexicano, en forma invariable, condiciona el proceso penal a la posibilidad de defensa. Prohíbe el proceso en rebeldía y ordena la suspensión de aquél cuando el responsable se hubiere substraído de la acción de la justicia o cuando enloquezca el procesado, tal como lo establece el artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el 468 del Código Federal de Procedimientos Penales. Empero, ningún ordenamiento establece una fracción que pueda ser aplicada al problema planteado.

El único fundamento del que se valen la mayoría de los Órganos Jurisdiccionales para suspender plazos y términos, en caso de que el inculpado no pueda rendir su declaración preparatoria por encontrarse en estado de salud grave, lo es el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual dispone:

Artículo 481.- Para suspender el procedimiento bastará el pedimento del Ministerio Público hecho con fundamento en los artículos

⁷ Ibidem.

anteriores. El juez lo decretará de plano sin substanciación alguna. Asimismo se podrá suspender el procedimiento, a petición del inculpado o su representante, dando vista al Ministerio Público.

No obstante ello, se considera que dicha suspensión no es la correcta, en virtud de que el mismo artículo es claro al establecer que la suspensión debe ser realizada con fundamento “en los artículos anteriores”, los cuáles, huelga decir, no preceptúan el caso en particular.

Por esas razones, los códigos procesales penales deberían regular, con toda exactitud, la suspensión del proceso cuando, el inculpado por estar inconsciente o en estado de salud grave, no pueda declarar en la diligencia de declaración preparatoria. Lo que desde luego se propondrá en el capítulo quinto de éste trabajo.

Empero, puede y se ha dado el caso de que el inculpado se encuentre en estado de coma o el llamado “estado vegetativo”, los cuáles pueden persistir incluso de por vida, aquí surge la interrogante: ¿hasta por cuanto tiempo pueden suspenderse plazos y términos? La Constitución establece en la fracción VIII Apartado A del artículo 20 constitucional:

VIII.-Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la, pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

Por lo que se considera, lo que debe hacer el Órgano Jurisdiccional es decretar la libertad del inculpado, en el caso de que éste permanezca en el estado antes mencionado por un tiempo superior a un año.

En distinto orden de ideas, de no tomarse la declaración preparatoria, y dictando un auto de formal prisión, se conculcarían gravemente las garantías del inculpado, específicamente la de defensa; ya que respecto a los requisitos necesarios para que se dicte auto de formal prisión, el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal establece en su artículo 297, fracción II:

II.- Que se haya tomado declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que negó a emitirla;

Ignacio Vallarta al respecto opinó: “la prisión formal decretada sin audiencia, es más inicua, más atentatoria que la detención arbitraria, porque ésta viola sólo la garantía de libertad, y aquélla vulnera además la de la defensa; me fundo en que el artículo 19 no exige el auto de prisión como una fórmula, para cubrir un atentado; sino que lo considera *motivado* en el juicio que el juez se haya formado de los datos de cargo y de descargo; me fundo en el contexto mismo de este artículo que supone que al pronunciarse tal auto, está ya recibida la declaración preparatoria, supuesto que para lo primero, cuenta el juez hasta con tres días, y para lo segundo, no puede disponer más que de cuarenta y ocho horas.”⁸

Dicho lo anterior, claramente se advierte que en la legislación adjetiva penal mexicana no está prevista la suspensión del procedimiento en el caso que se plantea, es decir, cuando el detenido esté incapacitado por la inconsciencia ocasionada por una lesión traumática, no obstante ello, es incuestionable que el silencio, oscuridad o insuficiencias de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver un problema jurídico, con mayor razón si se trata de cumplir con una garantía constitucional en materia penal.

⁸ VALLARTA, Ignacio L. *Votos*, Tomo Tercero, 4ª ed., Porrúa, México, 1980, Págs. 498, 499.

Es cierto que el Estado tiene interés y derecho de perseguir a las personas que delinquen para que sean sancionados legalmente, pero también lo es que los inculpados tienen los derechos y garantías que les confieren la Constitución y las leyes que de ella emanan, en el caso específico, la que concede la fracción III apartado A del artículo 20 constitucional, regulada por los preceptos 287 y siguientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CAPÍTULO QUINTO
PROPUESTAS DE REFORMAS

5. PROPUESTAS DE REFORMAS.

México, es un país donde impera el Estado de Derecho, en el cual se encuentran grandes figuras jurídicas, sin embargo, este calificativo no debe determinarse nada más porque en el Estado existan leyes, sino que además éstas se encuentren formuladas con una técnica jurídica conforme a su materia y que las mismas tengan una adecuada aplicación en el mundo fáctico, ya que la certeza y perfeccionamiento de una ley trae consigo (o debería traer) una debida y adecuada aplicación de la misma.

5.1.1 Propuesta de reforma a la fracción III apartado A del artículo 20 constitucional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se sabe, es el máximo ordenamiento legal en México, por ello, es necesario que cada uno de los artículos que la integran, esté redactado con la mayor exactitud posible.

El motivo por el cual se presenta la siguiente propuesta, obedece a que, de solo preverse en ley adjetiva la recepción de la diligencia de declaración preparatoria, esto es, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, bien se podría considerar como inconstitucional toda actuación derivada de dicho ordenamiento, al no estar correctamente redactada la fracción III Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Resultado de lo anterior, la propuesta estaría redactada de la forma siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A- Del inculpado:

I.-...

II.-...

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 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 los términos y condiciones que determine la ley para ello.

En realidad, como se percibe, se propone un pequeño pero trascendental agregado a la fracción en comento, toda vez que con ello, se da un margen más amplio tanto para el inculpado como titular de garantías individuales, como para el juzgador como impartidor de justicia.

Nótese también, que la adición propuesta no se refiere a una ley en particular, sino a la "ley" *in abstracto*, en razón de que absolutamente ningún artículo de la Constitución remite a alguna ley, ya sea en materia común como en materia federal.

Al reformarse la constitución de la manera en que se ha propuesto, se proporcionaría mayor seguridad jurídica a todo inculpado en un procedimiento penal, máxime si se encuentra en un estado de salud no apto para rendir su declaración preparatoria, asimismo, un fundamento constitucional para los Órganos Jurisdiccionales como impartidores de justicia, logrando con ello los altos fines que persigue la parte dogmática de la Carta Magna, que son precisamente velar por las garantías individuales, en este caso en particular, la garantía que tiene el inculpado para que le sea recepcionada su declaración preparatoria,

obligando a su vez a la autoridad judicial para que practique dicha diligencia ajustándose a senda fracción.

5.2.1 Propuesta de creación del artículo 287 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el capítulo cuarto de éste trabajo, se hicieron críticas al capítulo que prevé la diligencia de declaración preparatoria en la ley adjetiva distrital, así también, se planteó un problema práctico, el cual, si bien es cierto no se presenta con frecuencia, es de capital importancia prever con toda exactitud la solución que venga a cubrir los espacios que deja la legislación en lo tocante a dicho supuesto; es por ello, que a continuación se plantea la necesaria creación del artículo 287 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo artículo que de entrada no aporta una solución directa al problema que se ha venido tratando, sino que remite a otro artículo situado en el mismo Código, artículo del que se tratará en líneas posteriores.

La redacción del artículo 287 bis que se propone es el siguiente:

SECCIÓN TERCERA

INSTRUCCIÓN

CAPÍTULO I

DECLARACIÓN PREPARATORIA DEL INCULPADO Y NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR

Artículo 287.- Dentro de 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 tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las

redactará con la mayor exactitud posible. Si fueren varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará su declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir su declaración, el juez adoptará las medidas legales.

Artículo 287 bis.- Cuando no fuere posible tomársele su declaración preparatoria, por encontrarse el inculpado en estado de salud que lo impida, se estará a lo dispuesto la fracción V del artículo 477 de éste Código.

Con dicha propuesta, se daría una solución parcial al caso que se ha planteado; no obstante, revestiría de mayor formalidad la recepción declaración preparatoria en el caso de que algún inculpado se encuentre en estado de salud que impida dicho cometido; de manera deliberada se ha omitido redactar la suspensión del procedimiento en el artículo 287 bis que se propone, lo cual se debe a que se considera ubicar dicha suspensión en el capítulo que específicamente prevé dicho acto.

5.3.1 Propuesta de creación de la fracción V del artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una vez que se ha planteado la reforma a la fracción III apartado A del artículo 20 constitucional, así como la creación del artículo 287 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se procede a proponer la creación de la fracción V del artículo 477 del mismo cuerpo legal.

Es en éste punto donde se considera, se agrupa la raíz del problema que se ha planteado, en virtud de ser esencialmente en el capítulo denominado “Suspensión del Procedimiento” donde no está regulada ninguna fracción aplicable al caso de que se encuentre un inculpado en estado no apto para rendir su correspondiente declaración preparatoria, ocasionando con ello una serie de actos

que no solamente resultan inaplicables al caso, sino que dejan entrever una clara laguna legal.

Ya se dijo que no es adecuado suspender plazos y términos invocando el artículo 281 del código adjetivo distrital, dado que no puede ser aplicado un artículo que no da solución directa, mucho menos si aquél no se puede encuadrar al caso concreto; como tampoco sería equiparar al inculpado con una persona inimputable para así suspender plazos y términos de acuerdo a la fracción I del artículo 477, puesto que sería absurdo considerarlo con ese carácter cuando la realidad es que está atravesando por un estado de salud no apto para poder rendir su declaración preparatoria.

Dicho lo anterior, se propone la creación y adición de la fracción V del multicitado artículo 477, misma que es la siguiente:

TÍTULO QUINTO

INCIDENTES

SECCIÓN PRIMERA

DIVERSOS INCIDENTES

...

CAPÍTULO II

SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 477.- Una vez iniciado el procedimiento, en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes.

I.-...

II.-...

III.-...

IV.-...

V. Por estado de salud grave que le impida ejercer la defensa adecuada que las leyes le confieren.

Dicha propuesta, trae consigo la solución al problema que se ha planteado, pues con ello se cubre el espacio que dejaba la ley en lo que respecta al mismo, el cual provocaba la constante violación de garantías a los inculpados que se encontraban en estado de salud no apto para rendir su declaración preparatoria.

ANEXO
LA DECLARACIÓN PREPARATORIA EN
JURISPRUDENCIAS

La declaración preparatoria en jurisprudencias

DEFENSOR. CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO SU ILEGAL DESIGNACIÓN, SI LA MISMA RECAE EN UN PASANTE DE DERECHO, POR LO QUE CON ELLO SE VIOLA LA GARANTÍA INDIVIDUAL DE ADECUADA DEFENSA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).- El artículo 160 de la Ley de Amparo, dispone que en los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: II) cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley...En este sentido, la ley adjetiva penal para el Estado de México en el capítulo II, del título quinto, relativo a la “Declaración preparatoria del inculpado y nombramiento de defensor”, en su artículo 182, fracción IV, último párrafo ordena que el juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido en ese acto: ...fracción IV) El derecho que tiene de defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio... si la persona designada defensor no es abogado con título legalmente registrado, se le requerirá para que designe además, a quien lo sea, para que asesore técnicamente al defensor no abogado. Si no lo hace, el juez le designará al de oficio para tal efecto, quien siempre deberá tener título. Luego entonces, si el quejoso al rendir su declaración preparatoria ante el juez natural manifestó que nombraba su defensor a un pasante de derecho, quien encontrándose presente en ese acto dijo que aceptaba el cargo conferido, y el citado juez del proceso lo tuvo por nombrado en tales términos, sin dar cumplimiento al último párrafo del mencionado precepto, es evidente que el aludido juzgador violó las normas procesales establecidas en ese artículo 182, fracción IV, último párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, vulnerando con ello el perjuicio del procesado la garantía de la adecuada defensa, contenida en la fracción IX del artículo 20 constitucional, lo que obliga a conceder el amparo y protección de la Justicia Federal, para tal efecto de que la Sala responsable ordene se reponga el procedimiento a partir de la diligencia de declaración preparatoria del quejoso y el procesado designe un

defensor que tenga el carácter de licenciado en derecho, o en su caso le designe al defensor de oficio, para que asesore al pasante en derecho que nombró como defensor. Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, tesis de jurisprudencia II, 2º. P.J/7, T. VIII, diciembre de 1998, Pág. 961.

DECLARACIÓN PREPARATORIA, CUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES EN LA. Viola garantías la omisión en que incurre juez instructor, por no observar lo dispuesto en la fracción III del artículo 20 constitucional en el sentido de que, dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores a la consignación del detenido, deberá tomársele declaración preparatoria, expresando claramente el hecho punible por el que se le acusa y el nombre de su acusador, para que pueda declarar conforme a los hechos y, posteriormente, resolver su situación jurídica en el término de ley; por lo que la falta de esas formalidades constitucionales causa perjuicio al inculpado, debiéndose declarar nulo lo actuado por el juzgador y reponer el procedimiento, para que se actúe de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Octava Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal de Primer Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII-Agosto, Pág. 402.

RETRACTACIÓN DE LA DECLARACIÓN PREPARATORIA POR ESCRITO, CARECE DE VALIDEZ LA. No tiene validez probatoria el manuscrito del acusado en donde pretende retractarse de su declaración preparatoria, por no reunir tal manifestación los requisitos de fondo y forma establecidos en los artículos 155 y 156 del Código Federal de Procedimientos Penales. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, T. II, Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1998, Pág. 488.

DECLARACIÓN PREPARATORIA FALTA DE. VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO.- Si el quejoso alega que no se le tomó su declaración preparatoria por culpas ajenas a su voluntad y que, no obstante tal circunstancia, se dictó en su contra el auto de formal prisión reclamado en un

juicio de amparo indirecto; tal cuestión debe ser examinada, por tratarse de la violación a una de las garantías que otorga el artículo 20 constitucional, con independencia de que la propia ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, en su dispositivo 160, fracción I, la prevenga como violación procesal, que afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, en cuyo caso también puede plantearse en el amparo directo que se promueva en contra de la sentencia definitiva, cuando no se hubiese reparado tal violación en el curso del proceso. Octava Época, número de registro: 209, 956, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Aisladas, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, materia(s): penal, Tomo: XIV, noviembre de 1994, tesis: _ IX. 10.56, Pág.: 434.

DEFENSA, VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE FALTA DE FIRMA DELÑ DEFENSOR DE OFICIO EN EL ACTA DE DILIGENCIA DE DECLARACIÓN PREPARATORIA PRESUME SU INASISTENCIA. (LEGISLACIÓN DE NAYARIT).- Conforme a la interpretación por lo dispuesto por el artículo 18, último párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, los secretarios ante quienes se practiquen las actuaciones, deberán cuidar que quienes intervengan en ellas firmen; de modo que, si de autos se advierte que en las constancias relativas a la declaración preparatoria no aparece la del defensor, no se hacen constar las circunstancias del por qué éste fue omiso o se negó a firmar al calce del acta relativa. Ello conduce a presumir fundadamente que no estuvo presente en la referida diligencia, dejándose por tanto al inculpado en estado de indefensión al negársele la oportunidad de estar asistido de su abogado defensor, lo que se traduce en transgresión directa a la garantía que consagra el artículo 20 constitucional en su fracción IX, cobrando vigencia la hipótesis prevista en la fracción segunda del artículo 60 de la Ley de Amparo, que amerita la reposición del procedimiento a partir de la diligencia en que se afectaron las defensas del quejoso.” Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, T. X, diciembre de 1992, Pág. 287.

DECLARACIÓN PREPARATORIA. La declaración preparatoria en términos del artículo 153 del Código Federal de Procedimientos Penales, se recibirá en un lugar al que tenga libre acceso del público. Ahora bien, no infringe lo dispuesto por el referido numeral, la circunstancia de que la declaración preparatoria del sentenciado se hubiera recabado cuando se encontraba hospitalizado en un área especial para detenidos, puesto que es un sitio al que previa autorización, cualquier persona tiene acceso. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. Amparo Directo 508/90. Oscar Morales Pelayo. 3 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente Lucio Lira Martínez. Secretario: Alberto Espinosa Márquez.

DECLARACIÓN PREPARATORIA, SI SE CELEBRA SIN LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR DEL AMCUSADO, DEBE ORDENARSE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO A FIN DE SUBSANAR ESA OMISIÓN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Si de las constancias en autos, se advierte que la declaración preparatoria que ordena practicar el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales del Estado, se llevó a cabo sin la asistencia del defensor del acusado, ya que del acta practicada al respecto no consta firma alguna con la que se demuestre la participación de esta persona (defensor), y como la ley fundamental establece entre las garantías concedidas al acusado, la que consiste en que sea oído en defensa por sí o por persona de su confianza, de ahí, que si el juez del proceso no cumple con esa prevención constitucional, viola en perjuicio del activo las garantías individuales de éste, pues el espíritu de la ley tiende a permitir y dar facilidades al procesado para que pueda destruir los cargos que se le hacen. Por lo tanto debe concederse el amparo y la protección de la justicia federal para que se reponga el procedimiento a fin de subsanar esa omisión.

DECLARACIÓN PREPARATORIA, FALTA DE DEFENSOR EN LA. Si el indiciado no estaba 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, aún cuando el que declare nombre como defensor a quien no pudo hacerse saber el nombramiento, por no encontrarse presente, ya que, en este 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, para que el juez instructor tome la inquisitiva del acusado, observando las formalidades constitucionales y, en su oportunidad dicte la resolución que proceda. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Amparo en revisión 204/71. Jorge Sosa Marrufo. 15 de octubre de 1971. Unanimidad de votos. Ponente Guillermo Velasco Félix. Informe 1971, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, Página 221.

DECLARACIÓN PREPARATORIA, TÉRMINO PARA TOMARLA. La fracción III del artículo 20 constitucional quiere que al acusado se le haga saber la naturaleza del hecho punible que se le atribuye, a fin de que conteste el cargo y rinda su declaración dentro del término de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, de suerte que tal término corre para la autoridad judicial competente y en manera alguna se refiere a la atención de la persona, por prolongada que sea, si emana de autoridad administrativa, policíaca o encargada de la persecución de los delitos, y tan es así, que la primera parte de l citado artículo 20 constitucional comienza expresando que “en todo juicio del orden criminal tendrá el acusado” las garantía que en seguida se numeran, siendo absolutamente claro que el juicio comienza con el ejercicio de la acción penal de parte del Ministerio Público y el término de cuarenta y ocho horas aludido, corre para el juez, desde el momento en que el acusado está a su disposición. Amparo Penal Directo 4114/ 49. Sosa Pereda Juan. 6 de octubre de 1951. Mayoría de Votos. Ausente: Luis Chico Goerne. Disidente: Fernando de la Fuente. L a publicación no menciona el nombre del ponente.

DECLARACIÓN PREPARATORIA, SOLEMNIDADES PREVIAS IMPRESAS NO VIOLATORIAS DE GARANTÍA EN LA. Las solemnidades previas impresas en el

acta correspondiente a la declaración preparatoria de los procesados, llenándose mecanográficamente los datos del caso, no violan garantías, ya que este sistema obedece claramente al cúmulo de trabajo de los juzgados penales, donde se utilizan esas formas llamadas de “machote” y sobre todo porque no existe disposición legal alguna que prohíba esa práctica. Amparo Directo 259/78. Luis Rodríguez Díaz, 5 de abril de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Amparo Directo 4208/78. José Vicente Torres Ruiz. 14 de febrero de 1979.

DECLARACIÓN PREPARATORIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La legislación procesal en el Estado de México, no establece como requisito para que se rinda la declaración preparatoria que previamente se haga la clasificación de los delitos imputados al acusado, siendo suficientes con que éste conozca los hechos punibles que se le atribuyen y puedan contestar los cargos. Amparo Penal en Revisión 8793/42. Carvajal Mucio. 9 de junio de 1943, mayoría de 3 votos. Ausente: José M. Ortiz Tirado. Disidente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

CONCLUSIONES

Conclusiones.

Por el análisis de los diversos capítulos que integran el presente trabajo de investigación, se presentan las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- A lo largo de la historia, ha variado considerablemente la recepción de declaración preparatoria; en la antigüedad, y posteriormente en la época medieval, aquella consistía en atormentar al inculpado para con ello arrancarle la confesión de los hechos que le eran imputados; lo que vino a cambiar una vez terminada la revolución francesa, donde surgieron diversas legislaciones que establecieron derechos que velaban por la defensa del inculpado. En México, dicha diligencia se vio enmarcada por constantes altibajos, ocasionados en su mayoría por cuestiones políticas.

SEGUNDA.- La declaración preparatoria, es una de las diligencias más importantes que a favor del inculpado la legislación mexicana aglutina, elevada al carácter de Garantía Individual, ostenta como característica *sui generis* la de informar al inculpado en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo; ello no solo marca un efectivo distinguo de las demás diligencias que se actúan en el proceso penal, sino que le imprime el sello que define la naturaleza jurídica de tan sublime diligencia.

TERCERA.- Conceptuada como aquella manifestación primigenia, espontánea, no coaccionable y, por generalidad, de viva voz, que hace el inculpado ante el juzgador, en razón de su probable intervención en la comisión de un delito, después de estar enterado de quién lo acusa y cuáles son los hechos delictivos que se le imputan, para que posteriormente el juez decida sobre su situación jurídica; la declaración preparatoria puede ser un importante medio de defensa

para el inculpado, o bien un dato del cual el juez de la causa se podrá servir para que dicte un auto de formal prisión y, a la postre, sentencia condenatoria.

CUARTA.- Con respecto a la legislación que la ha enmarcado, ésta ha sido al transcurso del tiempo, centro de constantes cambios, sobresaliendo cuestiones muy importantes en las leyes adjetivas, mismas que incluso en la actualidad han pasado desapercibidas para el legislador; leyes que incluso evolucionaron con mayor celeridad que lo establecido a nivel constitucional, no obstante ello, mal aplicadas, debido a las vicisitudes políticas que se presentaron en cada época.

QUINTA.- Actualmente, en la mayoría de los juzgados penales del Distrito Federal, se conculcan constantemente las garantías de los inculpados al momento en que éstos rinden su declaración preparatoria; en razón de que no se le otorga el carácter casi ritual que ordena el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

SEXTA.- El nombramiento del defensor del inculpado, ya sea particular o de oficio, debe ser estrictamente como primera manifestación de parte del personal del juzgado hacia el inculpado, ya que de lo contrario aquél se encontrara en completo estado de indefensión. Será, pues, un derecho del inculpado y una obligación que la constitución y la ley adjetiva impone al Órgano Jurisdiccional.

SÉPTIMA.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no prevén el caso de que el inculpado se encuentre en estado de salud no apto para rendir su declaración preparatoria dentro del término de cuarenta y ocho horas, provocando, en la mayoría de los casos la violación de garantías constitucionales de aquél.

OCTAVA.- Tal singularidad a pasado desapercibida para el legislador, el cual, huelga decir, no ha ajustado tal normatividad legal a la evolución de tan sublime

garantía que representa desde el punto de vista del sustentante: la máxima garantía a nivel constitucional para el inculpado en materia penal, pues en tal diligencia es en donde se abre la puerta al derecho sagrado de la defensa, por no decir que inherente a la naturaleza humana.

NOVENA.- Es necesario realizar reformas tanto a la fracción tercera Apartado A del artículo 20 constitucional, como la creación del artículo 287 bis y de la fracción V del artículo 477 ambos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

DÉCIMA.- Con las propuestas que se exponen al final de la investigación, se podrá dar mayor seguridad jurídica a todo inculpado que se encuentre en estado de salud no apto para rendir su declaración preparatoria.

PROPUESTA

Propuesta.

El presente trabajo de tesis culmina con una propuesta, la cual se dividió a su vez en tres, explicadas en el capítulo quinto, se sintetizan a continuación:

La necesaria reforma a la fracción III del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un artículo depende de la correcta redacción que cada uno de ellos tenga, la reforma, quedó establecida como sigue:

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 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 los términos y condiciones que determine la ley para ello.

En lo tocante al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fueron dos las propuestas: la creación del artículo 287 bis, mismo que así quedo redactado:

Artículo 287 bis.- Cuando no fuere posible tomársele su declaración preparatoria, por encontrarse el inculpado en estado de salud que lo impida, se estará a lo dispuesto la fracción V del artículo 477 de éste Código.

A propósito de dicho artículo se explicó que de manera deliberada no se planteó una solución directa a problema planteado, no por el afán de proponer reformas a diestra y siniestra, provocando, si se permite el término, “saltos jurídicos”, sino para dar un orden concreto y situar cada artículo propuesto en el lugar adecuado.

Derivada de la anterior, la última propuesta fue la creación de la fracción V del artículo 477 del ordenamiento antes citado, el cual quedó consignado de la siguiente manera:

V. Por estado de salud grave que le impida ejercer la defensa adecuada que las leyes le confieren.

Misma fracción que de suyo trae consigo una correcta aplicación al problema: suspender plazos y términos hasta en tanto el inculpado se encuentre en las condiciones necesarias para realizar su correspondiente declaración preparatoria, ajustándose con ello a los más altos fines que persigue la Constitución y por añadidura a la ley adjetiva distrital: el respeto a la garantías individuales de todo inculpado en un proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ACERO, Julio, **Nuestro Procedimiento Penal**, 3ª. ed, Imprenta Pon, Guadalajara, Jalisco, México, 1990.
- 2.- ARILLA, BAS, Fernando, **El Procedimiento Penal en México**, Kratos, 16ª ed., México, 1996. 483 pp.
- 3.- BORJA OSORNO, Guillermo, **Derecho Procesal Penal**, Cajica, Puebla, México, 1985.
- 4.- CARNELUTTI, Francesco, **Principios del Proceso Penal**, Tomo I., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950, pág. 329.
- 5.- CASTRO, V., Juventino, **El Ministerio Público en México**, funciones y disfunciones, 11ª ed., Porrúa, México, 1999.
- 6.- CASTELLANOS TENA, Fernando, **Lineamientos elementales de Derecho Penal**, 39ª ed., Porrúa, México, 1998.
- 7.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, Porrúa, México, 1998.
- 8.- CREUS, Carlos, **Derecho Procesal Penal**, Astrea, Buenos Aires, 1996.
- 9.- CUENCA DARDÓN, Carlos E., **Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano**, 4ª ed., Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000,
- 10.- DE PINA, Rafael, **Diccionario de Derecho**, 22ª ed., Porrúa, México, 1996.
- 11.- DE LA CRUZ, AGÜERO, Leopoldo, **Código Federal de Procedimientos Penales Comentado**, 2ª ed., Porrúa, México, 1999.
- 12.- DE LAMO RUBIO, Jaime et al, **El Proceso Penal, aspectos prácticos**, Bosch, Barcelona, España, 2000
- 13.- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, **Lecciones de Historia del Derecho Mexicano**, Porrúa, México, 2005.
- 14.- DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, **México a través de sus constituciones**, Porrúa, Tomo III, México, 1996.

- 15.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, **Diccionario de Derecho Procesal Penal**, 3ª ed., Porrúa, México, 1997.
- 16.- ELBIO, DAYENOFF, David, **Como Preparar una Defensa Penal**, Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1999.
- 17.- FLORÍS MARGADANT, Guillermo, **Introducción a la Historia del Derecho Mexicano**, Esfinge, México, 1992.
- 18.- FRANCO VILLA, José, **El Ministerio Público Federal, Porrúa**, México, 1990.
- 19.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, **Curso de Derecho Procesal Penal**, 2ª ed., Porrúa, México, 1994.
- 20- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, **Proceso Penal y Derechos Humanos**, Porrúa y UNAM, México, 1992.
- 21.- GARCÍA, RAMÍREZ, Sergio, **Prontuario del Proceso Penal Mexicano**, Porrúa, México, 1991, pág. 72.
- 22.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano**, 2ª ed., Ediciones Botas México, 1945.
- 23.- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Alberto, **Programa de Derecho Procesal Penal**, Porrúa, México, 1996.
- 24.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, **Introducción al Derecho Mexicano**, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990.
- 25.- LARA ESPINOZA, Saúl, **La Garantías Constitucionales en Materia Penal**, Porrúa, México, 1998.
- 26.- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, **Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal**, 8ª ed., Porrúa, México, 1998.
- 27.- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, **El Derecho Precolonial**, Porrúa, México, 1985.
- 28.- MOMMSEN, Teodoro, **Derecho Penal Romano**, Temis S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999
- 29.- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Colaboración en: **El Proceso Penal, Sistema Penal y Derechos Humanos**, E. R. Zaffaroni, Coordinador, Porrúa, México, 2000.

- 30.- OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, **Derecho Constitucional Penal**, Tomo I, Porrúa, México, 2005.
- 31.- OSORIO Y NIETO, César Augusto, **La Averiguación Previa**, 23ª ed., Porrúa, México, 2002, Pág. 633.
- 32.- PÉREZ PALMA, Rafael, **Guía de Derecho Procesal Penal**, Cárdenas, México, 1997.
- 33.- QUINTANA VALTIERRA, Jesús, **Manual de Procedimientos Penales**, Trillas, México, 1995.
- 34.- RIVERA SILVA, Manuel, **El Procedimiento Penal**, 28ª ed., Porrúa, México, 1999.
- 35.- SILVA SILVA, Jorge Alberto, **Derecho Procesal Penal**, Tomo I, Harla, México, 1990.
- 36.- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, **Historia del Derecho Mexicano**, 4ª ed., México, Porrúa, 1996.
- 37.- TENA RAMÍREZ, Felipe, **Leyes Fundamentales de México 1809-1983**, 15ª ed., Porrúa, México, 1989.
- 38.- VALLARTA, Ignacio L. **Votos**, Tomo Tercero, 4ª ed., Porrúa, México, 1980.
- 39.- ZAMORA PIERCE, Jesús, **Garantías y Proceso Penal**, 9ª ed., Porrúa, México, 1998.

Legislación consultada.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2007.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales, Raúl Juárez Carro S.A. de C. V., México, 2007.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Raúl Juárez Carro S.A. de C. V., México, 2007.
- 4.- Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, Raúl Juárez Carro S.A. de C. V., México, 2007.
- 5.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF S. A., México, 2007.

Enciclopedias y diccionarios.

- 1.- Enciclopedia Jurídica Ameba, Tomo V, Driskill S.A., 1989.
- 2.- Diccionario para juristas, Palomar De Miguel, Juan, Tomo I, A-I, Porrúa, México, 2000.
- 3.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, Porrúa, México, 1997.