

320809



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

**PLANTEL TLALPAN  
ESCUELA DE DERECHO  
Con Estudios Incorporados a la UNAM**

4/5  
2ej.

**"INOBSERVANCIA DE LA LEGISLACION  
MEXICANA EN LAS DIFERENTES  
DECLARACIONES DEL  
INDICIADO"**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**TESIS PROFESIONAL  
Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO**

**Presenta  
Enrique Humberto Priego Chávez**

**Director de Tesis:  
Lic. Ma. Dolores Tavizón Avalos**

**México D. F.,**

**1992**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

"INOBSERVANCIA DE LA LEGISLACION  
MEXICANA EN LAS DIFERENTES DECLARACIONES  
DEL INDICIADO"

INDICE. -----	Pgs.
INTRODUCCION. -----	
CAPITULO I. ANTECEDENTES DE LA DECLARACION DEL INDICIADO. -----	2
1.2. Inquisición. -----	4
1.3. España. -----	7
1.3.2. La Constitución Española de Cádiz. ---	8
1.4. México. -----	10
1.4.2. Epoca Prehispánica y Epoca Colonial. -	"
1.5. Independencia. -----	11
1.5.2. El Congreso de Chilpancingo y el Con- greso de Apatzingan. -----	"
1.5.3. El Plan de Iguala y el Tratado de Cor- doba. -----	12
1.5.4. El Centralismo. -----	18
1.6. Las Bases Orgánicas de 1843. -----	19
1.7. La Constitución de 1857. -----	20
1.8. La Ley 10, Título 32, Libro de la No- visima Recopilación. -----	22
1.8.2. La Ley de Enjuiciamiento Criminal Es- pañola de 1882. -----	24
1.8.3. La Constitución de 1917. -----	26
CAPITULO II. GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA DEL INDICIADO. -----	30
2.2. Art. 1o. Constitucional. -----	35
2.3. División de las Garantías. -----	36
2.3.2. Garantía de Igualdad. -----	"
2.3.3. Garantía de Propiedad. -----	"
2.3.4. Garantía de Libertad. -----	37
2.3.5. Garantía de Seguridad Jurídica. -----	"
2.4. Art. 14 Constitucional. -----	38
a) Garantía de Audiencia. -----	"
b) Garantía de Legalidad. -----	39
2.5. Art. Dieciséis. -----	41
2.6. Art. Diecisiete. -----	44
2.7. Art. Dieciocho. -----	46
2.8. Art. Diecinueve. -----	48
2.9. Art. Veinte. -----	50

CAPITULO III. EL PROCEDIMIENTO Y LA DECLARACION DEL -- INDICIADO. -----	54
3.2. Concepto de Proceso y Procedimiento -- en Materia Penal. -----	"
3.3. Proceso y Procedimiento en la legisla- ción Mexicana. -----	57
3.3.2. Opinión de la Suprema Corte de Justi- cia de la Nación. -----	58
3.4. Derechos del Inculpado en el Procedi- miento penal. -----	60
3.4.2. Las Etapas del Procedimiento Penal. --	63
3.4.3. La Averiguación Previa. -----	"
3.4.4. La Instrucción. -----	"
3.4.5. El Juicio. -----	64
3.5. Concepto de Declarar, de Declaración - Indagatoria y de Declaración Prepara- toria. -----	71
3.6. Formas de Declaración. -----	75
3.7. La Declaración del Probable autor del Delito y la Confesión. -----	76
3.7.2. Clasificación. -----	"
3.8. Formas y Modalidades de la Confesión.-	78
CAPITULO IV. INOBSERVANCIA DE LA LEGISLACION MEXICANA EN LAS DECLARACIONES DEL INDICIADO. -----	86
4.2. La Garantía de Libertad Bajo Caución - en la Averiguación Previa. -----	89
4.3. La Garantía de No Autocriminarse en la Averiguación Previa. -----	97
4.4. El Derecho a Ofrecer Pruebas en la A- veriguación Previa, por el Indiciado,- Persona de su Confianza o su Defensor.	102
4.5. La Defensa de la Averiguación Previa.-	108
CAPITULO V. ESTUDIO COMPARADO DE LOS CODIGOS DE PROCE- DIMIENTOS PENALES DE LA REPUBLICA MEXICANA EN LA DECLARACION DEL INDICIADO. -----	120
5.2. Código Federal de Procedimientos Pe- nales. -----	121
5.3. El Código de Procedimientos Penales -- para el Distrito Federal. -----	126
5.4. El Código de Procedimientos Penales -- del Estado de Durango. -----	128
5.5. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo. -----	131
5.6. Código de Procedimientos Penales del - Estado de Guerrero. -----	133
5.7. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz. -----	134
CONCLUSIONES. -----	
Bibliografía. -----	

## PRÓLOGO

Los propósitos del presente estudio a criterio nuestro oportunos en cuanto a su pensamiento. En efecto nuestro orden jurídico necesita consolidarse y actualizarse permanentemente. La procuración e impartición de justicia siempre debe buscar su mejor funcionamiento, y se requiere que sus órganos actúen con estricto apego a la ley, de manera honesta, expedita y eficiente.

Con lo que este estudio propone se confirman, clarifican y consolidan garantías individuales de gran trascendencia en el procedimiento y en los procesos penales; pero además se establecen los medios para asegurar su cumplimiento, así como los efectos de su inobservancia.

El país crece y se desarrolla, volviéndose cada vez más complejas las relaciones humanas. El delito y los delinquentes también avanzan; el crimen adopta cada vez formas más sofisticadas y con consecuencias más perniciosas; el Estado requiere de instrumentos legales y necesarios para lograr que prevalezcan el orden, la seguridad y la paz pública. Sin embargo, las atribuciones de los gobernantes deben ser precisas y concretas; el principio de legalidad es imperativo y debe prevalecer sobre cualquier otra circunstancia.

En el ejercicio del poder público, el respeto a los derechos humanos y a las garantías individuales del gobernado son una exigencia fundamental.

Con este estudio, buscamos evitar, la inobservancia de la Legislación Mexicana en las declaraciones del indiciado, realizadas ante el Ministerio Público investigador conforme al

texto Constitucional, haciendolo penalmente responsable en caso de incumplimiento.

Se reitera la información que tiene la autoridad de darle a conocer a la persona que sea aprehendida, desde el primer momento, cuales son sus garantías individuales que le corresponden en esa circunstancia.

El imputado puede de inmediato comunicarse y nombrar a una persona de su confianza para que lo defienda y estar debidamente enterado de que también tiene derecho a no declarar.

En congruencia en la Fracción V del art. 20 Constitucional, se propone el sistema de prueba libre. En esta forma, el inculcado y su defensa tiene libertad para escoger los medios de convicción que estimen pertinentes respecto a los hechos desde la iniciación del procedimiento penal en la etapa de Averiguación previa.

Otra proposición de suma importancia y de gran beneficio, consiste en la posibilidad de obtener la libertad provisional bajo Caución desde la Averiguación previa otorgada por el Ministerio Público investigador, aun en los delitos cuyo termino medio aritmético sea superior a cinco años.

El ampliar estos derechos sobre la base que marca el texto Constitucional, se estima como valido y procedente, ya que las garantías individuales aseguran derechos minimos y permiten obviamente, que estos puedan ampliarse para beneficio de los gobernados.

**C A P I T U L O I**  
**ANTECEDENTES DE LA DECLARACION**  
**DEL INDICIADO.**

## 1. ANTECEDENTES DE LA DECLARACION DEL INDICIADO

Esta institucion es una de las garantias mas preciadas de los derechos del hombre, ya que desde que tuvo su origen ha venido evolucionando con el transcurso del tiempo. El hombre siempre ha deseado ser oido en su defensa; y de lo que ha realizado se ha obtenido la declaracion del indiciado, poco a poco se ha mejorado hasta ser rendida en presencia judicial y Ministerial, dando por resultado un logro a nivel universal, ya que existen antecedentes por todo el mundo de su evolucion.

Partiendo de los antecedentes de los cuales tenemos noticias, la declaracion del indiciado antes de tomarse en cuenta como garantia de defensa y presumir su inocencia; se buscaba obtener una Confesion sobre los hechos que se investigaban para ser utilizados como prueba plena, para comprobar la culpabilidad del mismo declarante, haciendolo por medio de la tortura, como la forma favorita de lograr la Confesion, tambien a su vez con engaños y pruebas falsas. Prohibiendo todo tipo de comunicacion, inclusive con su familia buscando asi que el declarante cayera en una trampa, sin darle el nombre de su acusador en ocasiones, ya que este era anónimo, recordando que se seguia el proceso inquisitivo.

Del esfuerzo que ha realizado el hombre a nivel mundial se ha obtenido que la declaracion del indiciado o inculcado solo sea posible ante la presencia judicial para que se considere de mayor valor probatorio, en nuestro pais se ha logrado esto a través de la lucha por la igualdad, seguridad y libertad, esto es digno de reconocerse como un avance de la labor realizada por el constituyente, ya que a través de los años de lucha continua, al pasar por la transicion de un

Constituyente, ya que a través de los años de lucha continua, al pasar por la transición de un pueblo conquistado, de una Colonia, emerge hacia la libertad de la Guerra de Independencia; sentir las diferentes corrientes de pensadores como: Voltaire, Montesquieu, Rousseau, así como vivir el resquebrajamiento de países como España, ver la caída de Napoleón, vivir dos imperios en su territorio, ser República Federal, dos veces volverse centralista, es un verdadero logro el haber realizado una Constitución Política digna de los países más adelantados y en la cual encontramos las garantías del acusador de poder defenderse, dentro de las cuales se encuentran: La Declaración Preparatoria, el ofrecimiento de pruebas, etc...; pero no obstante únicamente se habla de esos derechos en la etapa procesal y no en la iniciación de la investigación de los delitos, sin embargo estas divergencias serán estudiadas por separado en el presente trabajo.

Debemos de mencionar que no obstante las dificultades que presenta poder encontrar antecedentes; a nuestro parecer señalaremos los más importantes.

## 1.2. INQUISICION

La declaración indagatoria o inquisitoria tiende a enterar formalmente al reo de su proceso y a provocar su Confesión sobre los hechos que se investigan o en todo caso las explicaciones que acerca de ellos por su parte quiere hacer constar.

Después de haber sido la tortura el medio de provocación favorita de esta Confesión, medio tan extendido y aceptado durante siglos que llegó a denominarse simplemente en Francia "LA QUESTION JUDICIAIRE", la relación contra el sistema inquisitorial lo hizo abolir completamente sustituyéndola por el sólo interrogatorio franco y directo sin coacción ni violencia alguna.

Aun esta prohibido entre nosotros la incomunicación del reo que tiende a forzar su Confesión y se ha llegado al extremo de concederle el libre contacto con su familia o defensores, desde el momento de su detención, por más que pueda demasiado abusarse, como se dijo antes, de tal franquicia, preparando engaños o pruebas falsas; ni siquiera se considera legítima los llamados interrogatorios hábiles en el sentido de considerar como tales las preguntas capciosas que tiendan a ofuscar la inteligencia del declarante o hacerlo rebuscadamente caer en contradicciones como una trampa.

Es natural que Después de las inhumanas experiencias del pasado en que según MONTAIGNE; miles y miles cargaron sus cabezas con falsas confesiones; se haya perdido en gran parte la confianza en esa prueba; que principalmente en Inglaterra se considero casi poco deseable y sólo se toma en cuenta por espontanea aceptación del procesado; pero no cabe duda que si

no como valor decisivo legal: la declaración del reo tiene una fuerza primordial como elemento determinante desde su punto de vista y de su personalidad moral, y en consecuencia será considerada para los peritos como uno de los principales recursos para el estudio de su carácter.

La Constitución ordena que la declaración Preparatoria de los detenidos, se tome precisamente dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que estén a disposición del Juez, para que no pueda mantenerseles indefinidamente privados de su libertad, sin que desde un principio oigan y sean oídos, el porque de su detención ya que también esta ordenando que en el acto consiguiente se haga saber al reo la causa de su comparecencia y el nombre de su acusador si lo hubiere; rechazando así toda clase de secretos o anonimismo y proporcionándole todas las oportunidades para que pueda desde luego comprender su situación y dar las explicaciones a su alcance que en muchos casos podrán ser definitivas y evitar mayores trastornos y molestias. (1)

La declaración; no es un medio de investigación del delito ni tiende a provocar la Confesión del inculpado sobre los hechos que se le atribuyen, porque entonces se confunde con la declaración indagatoria o declaración con cargos en que se imponía al Juez la obligación de formular preguntas, cargos y convenciones sobre la participación que el inculpado hubiese tenido en el delito.

(1) Acero Julio. Nuestro Procedimiento Penal. Edit. Imprenta fat. Jal. Mex. 1939. P103.

Los tratadistas antiguos decían que la declaración indagatoria en las causas criminales, es aquella que se toma al reo, para indagar o inquirir el delito y el delincuente con cierta cautela. En ella se preguntaba al inculcado su nombre, naturaleza, vecindad, oficio, edad, pasos que dio el día que se cometió el delito, personas con quienes se acompañó, asunto del que habló si sabe quien cometió el delito, si alguna vez ha estado preso o procesado, y en fin, todo aquello que convenga para la Averiguación de la verdad.

Como se ve, estos conceptos eran propios de los tiempos en que el Juez tenía a su cargo la dirección y marcha del proceso, pero no corresponde a la cultura jurídica y a los adelantos de la época.(2)

En la actual ley de Procedimiento Penal, se señala dentro de sus normas previstas en la Sección Tercera, Capítulo I, sobre la declaración preparatoria del inculcado, el término que tiene la autoridad judicial en cargo de practicar la instrucción de tomar su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas previsto en el art. 287, así como también se encuentra señalado en los arts. 290 Frac. I; y 291 de la ley referida y art. 20 Frac. II y III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que deberá de saber el inculcado, el nombre de su acusador, si lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y la causa de su acusación a fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye, sus generales, incluyendo apodo (os) que tuviera, domicilio, naturaleza u originario, vecindad, oficio,

(2) Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A. de C.V. Mex 1985 P149

edad, etc...; dando por resultado que en la época inquisitoria se logro un gran avance que influye actualmente en nuestro derecho como en otras naciones.

En la actualidad tenemos algunas normas que son aplicables en la Declaración Preparatoria del inculpado, es decir, cuando se encuentran en instrucción ante la presencia del Organó Jurisdiccional, pero no obstante ello, nuestro derecho se olvida por completo de la declaración del indiciado en la Averiguación previa, donde el Agente del Ministerio Público y la Policía Judicial, el primero como institución de buena fe, utilizan engaños premeditados y hacen preguntas capciosas en la práctica forense que tienden a ofuscar la inteligencia del declarante, encontrandonos por esto actualmente en un sistema inquisitorio en la Averiguación previa.

### 1.3. ESPAÑA

El primer antecedente que encontramos de la declaración del inculpado como Institución es el que aparece en la Vieja Legislación Española, de donde proviene su origen ya que se fija un plazo de veinticuatro horas para que se le tome dicha declaración, por considerarse que no era justo privar de su libertad a un hombre, sin que supiera desde luego la causa de su prisión. (3)

La Antigua Legislación Española celosa como debfa de serlo por la seguridad individual establecio "que el arrestado antes de ser puesto en prisión fuera presentado al Juez para que le recibiera su declaración, siempre que no hubiere cosa

(3) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Edit Porrúa S.A. de C.V. Mex 1985. P29

que lo estorbare, pero si esto no podía verificarse en el acto, se le condujera a la cárcel en calidad de detenido, y que el Juez tiene obligación de recibirle su Declaración Preparatoria dentro de veinticuatro horas. (4)

A partir de 1812.- antes de aparecer los primeros códigos procesales penales en México existían acuñadas reglas de procedimiento que se observaban de manera obligatoria en los juicios criminales y que provenían, normalmente de las Leyes Españolas. (5)

La Antigua Legislación Española tiene mucha semejanza con el Derecho actual, ya que la Declaración Preparatoria rendida por el inculcado se toma en nuestra legislación dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores a la puesta disposición del Juez teniendo por objeto que el Juez escuche al reo.

Debe destacarse, sin embargo, que las corrientes políticas del individualismo y liberalismo que se derivan de la Revolución Francesa, principalmente fueron infiltrándose el siglo pasado en las reglas del procedimiento penal, respecto a los derechos del inculcado.

### 1.3.2 LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE CADIZ

La Constitución Española de Cádiz de 1812, jurada en Nueva España el 30 de Septiembre del mismo año, establecía:

Art.290. El arrestado antes de ser puesto en prisión será presentado al Juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración, más si esto no pudiera verifi-

(4)Isidro Montiel y Duarte. Estudio Sobre Garantías Individuales. Edit. Porrúa S.A.de C.V. Méx 1983 P415

(5)Marco Antonio Diaz de León.Diccionario de Derecho Procesal Penal. Edit Porrúa S.A. de C.V. Méx 1986 P559

carce se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido. Y el Juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas.

Art.291. La declaración del arrestado sera sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materia criminal sobre hechos propios.

Art.300. Dentro de las veinticuatro horas se manifestara al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiera.(6)

En la Legislación Española se dan los primeros pasos de evolución, donde el arrestado antes de ser puesto en prisión se le tomara su declaración ante la presencia del Juez y en caso de que no pudiera verificarse se le conducirá a la cárcel, este adelanto trajo como consecuencia una influencia en nuestro Derecho criminal, ya que en la actualidad es aplicable en gran semejanza a algunas normas, tales como: que al inculpado se le tome su declaración preparatoria ante la presencia judicial, dentro de las cuarenta y ocho horas, informandole la causa de su prisión y el nombre de su acusador, exhortandolo para que se conduzca con verdad en la presente diligencia. Pero en ningún momento se habla de las normas que se tendrán que seguir, cuando es arrestado el indiciado antes de ser puesto en presencia judicial: dando como resultado retraso en la etapa de investigación del delito.

(6)Marco Antonio Diaz de León. Op.Cit.P556.

## 1.-. MEXICO

### 1.4.2.EPOCA PREHISPANICA Y EPOCA COLONIAL

Dentro de la Epoca Prehispanica nos encontramos que es minimo el número de datos que tienen existencia sobre el derecho de los diferentes pueblos que existian antes de la conquista, unicamente se sabe respecto de ellos datos muy reducidos tales como, las penas y sanciones para algunos delitos entre los Aztecas, que vienen a carecer de importancia dentro de este estudio.

Durante la Epoca Colonial, en la Nueva España estuvieron vigentes legislaciones dictadas directamente en España que son las siguientes:

Las Leyes de Indias, El Fuero Juzgo, Las Siete Partidas, La real Ordenanza de Intendientes, las que se siguieron aplicando y usando en Mexico. Despues de su consumación de Independencia fueron las Leyes de Partida, asi como algunas disposiciones acordadas por el Consejo de Indias, por lo que se aplicaban legislaciones que nos parece no ofrecen datos relevantes de lo que estamos sometiendo a estudio ya que dentro de la etapa de la dominación Española que duro aproximadamente tres siglos, los procesados carecian de las más elementales garantías, cito al respecto a JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE (7)."En los tribunales inquisitoriales, el medio clásico de convicción lo era el tormento; al inculpado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiera el nombre de su acusador o conocia las personas que declaraban en su contra; impera la confiscacion de los bienes y el procedi-

(7) Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. Fortuna S.A. de C.V. Mex 1965 P44.

miento de la pesquisa. Abolido el tormento por las Cortes Españolas en 1812 y más tarde por Fernando VII en el año de 1817, el influjo de las corrientes renovadoras que la Revolución Francesa proyectó a través del tiempo, inició tanto en España como en México una transformación de los caducos procedimientos judiciales que se venían aplicando desde la Epoca del Rey Don Alfonso el Sabio".

Algunas de las características del procedimiento penal que estuvo vigente dentro de la Colonia era la detención indefinida, las incomunicaciones, la absoluta falta de garantías dentro del procedimiento, por lo cual es absurdo tratar de buscar antecedentes de un adelanto dentro de la Legislación, en donde los más mínimos derechos no se tenían, es sin duda uno de los mayores logros del Constituyente, el hecho de escuchar al inculcado, pero no únicamente en nuestra Legislación, sino de otros pueblos que lo viven en carne propia.

#### 1.5. INDEPENDENCIA

A partir de la Independencia comienza en México un cambio radical, ya que los derechos del hombre empiezan a ser aquilatados y reconocidos, señalándolos a través de Legislaciones conforme a sucesos y acontecimientos históricos que vive nuestro país. Nuestro movimiento Independentista recogió las tendencias de otorgar ciertos derechos a los inculcados en el sentido que aquí contamos.

##### 1.5.2. CONGRESO DE CHILPANCINGO Y EL CONGRESO DE APATZINGAN

Don Jose Ma. Morelos y Pavón, convocó a un congreso que se instaló en Chilpancingo el 14 de Septiembre de 1813, en

cuya sesión inaugural se leyeron los 23 puntos, que con el nombre de sentimientos de la Nación preparó Morelos para la constitución.

De estos sentimientos de la Nación es importante nuestro tema, su punto número 16 que indica: "Que en la nueva legislación no se admite tortura". (8)

En pleno movimiento insurgente, Morelos convoca a realizar un congreso en Apatzingán y el 21 de Octubre de 1814 sale del Congreso el Decreto Constitucional para la libertad de América Mexicana que es conocida con el nombre de Constitución de Apatzingán. Dentro de esta Constitución lo relevante realmente son dos arts., sin optar que no hubiera tenido vigencia práctica señala la tendencia de reconocer ciertos derechos a los individuos, los cuales transcribiremos:

Art. 30.- Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.

Art. 31.- Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente. (9)

Gran adelanto manifestó la Constitución de Apatzingán, dado que es la primera legislación nuestra y dentro de la cual consignan que la libertad debe estar regulada por la Ley, señala que puede ser acusado pero sin ser privado de la libertad.

### 1.3.3 EL PLAN DE IGUALA Y EL TRATADO DE CORDOBA.

El Plan de Iguala publicado el 24 de Febrero de 1821 fijaba para la persecución de los delitos, a la Constitución

(8) Marco Antonio Díaz de León. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Mex 1983 P556.

(9) Marco Antonio Díaz de León. Op cit P560.

Española de acuerdo a su contenido que claramente nos remite al punto 20 de la citada Constitución:

Punto 20.- Interin se reúnen las cortes se procederán los delitos a la Constitución Española".

Esto manifiesta claramente la influencia Española dentro de nuestra Constitución, ya que en el Plan de Iguala nos remite claramente a la misma.

Después de promulgado, se realizan los Tratados de Córdoba, en los cuales el punto 12 a la letra dice:

Punto 12.- "Instalada la Junta Provisional, gobernará internamente conforme a las leyes siguientes en todo lo que no se oponga al Plan de Iguala, y mientras las cortes formen la Constitución del Estado".

Por lo que a partir de ese momento y hasta la promulgación de la Constitución del Estado, la legislación que estará vigente será precisamente la del Plan de Iguala, el cual señala que a los delitos se procederá con total arreglo a la Constitución Española, por lo tanto en el orden criminal la Ley vigente será la Constitución Española, y así mismo, se entiende que supletoriamente en todo lo demás se gobernara conforme a las Leyes vigentes (Constitución de Cádiz).

Nuestro país Después de haber sido gobernado durante 300 años por Virreyes, corregidores e intendentes españoles surgia México a la vida independiente, los miembros del alto clero y los integrantes de la audiencia habían sido casi siempre peninsulares. El Criollo durante la Época Colonial no había ejercido mandato Político de significación, sino excepcionalmente. faltaba a la Nueva Nación una clase directora.

Como en el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba, se había determinado que México sería un Imperio y estando aún vacante el trono, se procedió a designar un gobierno, se creó una junta Provisional Gubernativa, la que a su vez convocó a las elecciones para crear un Congreso Constituyente y designó una Regencia a la cual se confió el Poder Ejecutivo. Presidiendo la misma Iturbide, la intransigencia de las autoridades Españolas exhaltó los ánimos de los partidarios de Iturbide, que acudidos por Rio Macha organizaron la noche del 10 de Mayo una manifestación victoriantolo como emperador, por otra parte, no hay un solo día de relaciones cordiales entre Iturbide y el Congreso. (10)

Dentro de los problemas que tuvieron los constituyentes del 24, hay un antecedente de realidad patético que nos comenta Zavala:

"Es menester señalar que Iturbide desea un golpe de estado, para tener un mandato absoluto del país". (11)

Se realiza una conspiración que reúne a algunos de los diputados y entre los implicados se encontraba el Padre Mier, Don Luis Iturrigarria, Don Anastasio Cerecero, el General Juan Pablo Anaya y el mismo Santamaría, dentro de la conspiración había dos espías uno Óviedo y el otro Luciano Velázquez, estos diputados son detenidos y no son puestos a disposición de Juez alguno.

(10) Martín Garrante. Vision Panorámica de la Historia de México. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Mex 1986 P74.

(11) Lic. Manuel Calvillo y Otros. La República Federal Mexicana Gestiones y Nacimiento Vol.I Edit. Organización editorial Novaro. Mex 1984 P269.

Zavala, dentro de sus comentarios califica al Plan de ridículo, ya que no comprometía la seguridad del país, pues su elaboración fue hecha por ocho o diez personas.

Zavala dice. La torpeza que en esta ocasión manifiesta su imbecil ministro, lo que quizá contribuyó más que otra cosa a la caída del emperador y de la monarquía.(12)

El Congreso se reúne y esperan al Ministro de Hacienda, de Relaciones y Justicia. Quintana Roo es el encargado de la justificación de las medidas de gobierno dado que este negocio había corrido en sus manos, señaló que: "Habían encontrado una conspiración".(13)

Milla diputado de Guatemala reclama violación al artículo Constitucional número 128 de la Constitución Española y lo procede a leer: "Los diputados serán inviolables en sus opiniones...En las causas criminales que contra ellos se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el Tribunal de Cortes en el modo y formas que prescriba el reglamento del gobierno interior de las mismas cortes".(14)

El 29 de Agosto se vuelve a reunir el Congreso y se dirige un oficio al secretario de estado a las 11:45 a.m que de acuerdo con la Constitución se debe de entregar todo prisionero dentro de las 48 horas al tribunal competente.

A las 14:00 horas Quintana Roo contesta: "Los obstáculos para integrar la causa, se manifiesta son invencibles y ella complicadísima".

(12)Op Cit. Lic Manuel Calvillo y Otros. P269

(13)Op Cit. Lic Manuel Calvillo y Otros. P270

(14)Op Cit. Lic Manuel Calvillo y Otros. P270

A las 15:30 horas el Congreso manda a Quintana Roo: "Disponga que sin excusa ni pretexto alguno se opongán a los Diputados presos inmediatamente a disposición de su Soberanía manifestandose los motivos que hubo para el arresto".

A las 18:30 horas se envía al Congreso al Ministro de Relaciones se advierte: "Son traidores a la patria todos los que de cualquier modo atentaron contra la forma de gobierno establecida o intenten contra la representación nacional, sea parte disolverla, o suspender el ejercicio de sus funciones, quedando el gobierno con la estrecha responsabilidad por cualquier falta aun ligera que se note en el desempeño de sus funciones...". (15)

El Congreso designa una comisión que se entrevista con el emperador y le entrega un pliego sobre la situación, se reitera la petición para que los diputados se entreguen al Congreso.

El Emperador de acuerdo a lo que informa la Comisión, está dispuesto a marchar por la senda Constitucional. Consultara al Consejo de Estado para contestar debidamente al Congreso.

El día 30 de Agosto se abre sesión, Gómez Farías autor del voto en favor de la proclamación de Iturbide toma la palabra:

"La razón y la Ley son débiles recursos cuando están apoyadas por la fuerza; triunfaran pero tarde; entre tanto, nosotros nos veremos obligados a ceder a la fuerza, si un temor vergonzoso aterra a mis compañeros, y los hace callar la esperanza de un vil premio". (16)

(15) Op Cit. Lic. Manuel Calvillo y Otros. P270

(16) Op Cit. Lic. Manuel Calvillo y Otros. P271

Han pasado para entregar a los diputados más de las 48:00 horas, marcadas con el art. 172.

Propone Zavala: "Señor: Callen las Leyes entre las armas; disuélvase el Congreso antes de reducirse a una criminal condescendencia". (17)

Propone Zavala: "Señor: Que se forme un manifiesto a la Nación para que ella sea quien juzgue". (18)

El problema es simple, el art. 128 de la Constitución Española dispone: "Los diputados serán inviolables en sus opiniones... En las causas criminales que contra ellos se intentare, no podran ser juzgados sino el tribunal de cortes en el modo y forma que prescriba el reglamento del Gobierno interior de las mismas cortes." (19)

La misma Constitución en su art. 172, frac. un-decima, establece: "No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle pena alguna. El Secretario de Despacho que firma la orden, y el Juez que la ejecute, serán responsables a la Nación, y castigados como reos de atentados contra la libertad individual. Sólo que en el caso de que el bien y la seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podra el Rey expedir orden al efecto; pero con la condición que dentro de 48:00 hrs. deberá de haberle entregado a disposición del Tribunal Juez competente". (20)

Aun con los fundamentos Constitucionales Iturbide sigue negando la violación, el Congreso sigue demandando y son,

(17)Op Cit.Lic. Manuel Calvillo y Otros.P271

(18)Op Cit.Lic. Manuel Calvillo y Otros.P271

(19)Op Cit.Lic. Manuel Calvillo y Otros.P271

(20)Op Cit.Lic. Manuel Calvillo y Otros.P272

desechadas sus demandas, el 4 de Septiembre se levanta la cesión permanente y se vuelven asuntos ordinarios. (21)

Estimamos que este es un claro antecedente, que manifiesta el porque se pone un término a las detenciones para que el acusado pueda rendir su declaración, ya que acabamos de apreciar que ni aun a los propios constituyentes se les concedía el derecho de saber que estaban libres o sujetos a proceso, no teniendo oportunidad para defenderse. La Constitución de 1824 tenía un punto vacío lamentablemente, pues sólo a propósito de la detención por indicios había declarado que esta podía durar 60 hrs, sin fijar el periodo que podía estar el detenido sin que se le recibiera su declaración preparatoria, así pues la Constitución de 1812 garantizó mejor seguridad individual.

#### 1.5.4. EL CENTRALISMO

El Centralismo dentro de las Siete Leyes Constitucionales del 29 de Diciembre de 1836 dispone en sus arts.:

I. "No poder ser preso sino por mandamiento del Juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quien corresponda según la Ley; exceptuando el caso de delito infraganti, en el que cualquiera puede aprehenderlo, presentandolo desde luego a su Juez o a otra autoridad pública". (22)

Dentro de estas Siete Leyes Constitucionales encontramos que establecía para el fin de nuestro presente estudio, que

(21) Martín Quirarte. Visión Panorámica de la Historia de México. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Mex 1986 P123

(22) Lic. Manuel Calvillo y Otros. La República Federal Mexicana Gestiones y Nacimiento. Vol I. Edit Organización Editorial Novaro. Mex 1986. P284

dentro de los tres días en que se verificara la prisión del detenido, se tomara al presunto reo su declaración Preparatoria, y que en este acto se le manifestara la causa de este procedimiento y el nombre de su acusador, si lo hubiere; y que tanto esta primera declaración como las demás que se ofrecieran en esta causa fueran recibidas sin juramento del Procesado, por lo que respecta a hechos propios.

Dentro de las Siete Leyes encontramos muy claramente la declaración que debe rendir el inculcado haciendole saber todos sus derechos y requisitos para que el auto de formal prisión tenga validez y no sean violadas sus garantías. Pero también nos encontramos que no existe norma alguna que indique si estos derechos y requisitos deben de hacerse valer ante cualquier autoridad, antes de ser puesto el inculcado en la presencia del Juez o tribunal.

#### 1.º. LAS BASES ORGANICAS DE 1843

Art. 9.- Derechos de los habitantes de la República:

Frac.V. A ninguno se aprehenderá sino por mandato de algún funcionario a quien la Ley de autoridad para ello; excepto el caso del delito infranganti, en que pueda hacerlo cualquiera del pueblo, poniendolo al aprehendido en custodia a disposición del Juez.

Frac.VI. Ninguno sera detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra el indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se le persigue. si los indicios se corroboran legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometio el hecho criminal, podra decretarse la prisión.

Frac. X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la Confesión del hecho que se le juzga. (23)

Las bases Orgánicas establecen que los jueces, dentro de los primeros días que estuviera el reo detenido a su disposición le tomara su declaración preparatoria, manifestándole antes el nombre de su acusador, la causa de su prisión y los datos que hubiera contra el (art. 117).

Aquí nos encontramos que los derechos del aprehendido serán válidos ante la presencia del juez, pero se olvida la legislación que pasa con las declaraciones rendidas anteriormente.

#### 1.7. LA CONSTITUCION DE 1857

La Constitución de 1857, data del 5 de Febrero del año mencionado, presenta un gran adelanto en lo referente a la legislación ya que dentro de su estructuración principia haciendo una declaración general sobre los derechos del hombre a los que dedica sus primeros 20 arts.

Dentro de la legislación de 1857 los arts. 18,19 y 20 son los que parecen a nuestro parecer merecen atención:

Art 18: "Solo habra lugar a prision por delito que merezca pena corporal. En cualquier edo. de Proceso que aparezca que el acusado no se le podrá imponer tal pena. Se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prision o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra administración de dinero".

Art. 19: "Ninguna detención podrá exceder del termino

(23) Marco Antonio Díaz de León. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Mex 1983 P560

de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la Ley. El solo lapso de este término constituye responsables a la autoridad que la ordeno o conciente y a los Agentes, Ministros, Alcaldes o Carceleros que ejecuten...".

Art. 20: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional; no podrá ser compelido declarar en su contra; se le hará saber en audiencia pública y dentro de 48 hrs. el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación; será careado con los testigos que declaren en su contra; se le recibirán los testigos y pruebas que ofrezca; será juzgado en audiencia pública; le serán facilitados todos los datos que necesite para su defensa; será juzgado antes de 4 meses si la pena no excede de 2 años y dentro de 1 año si la pena es mayor de los 2 años; se le oirá por persona de su confianza y en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios".

Señalaremos a González Bustamante (24) en relación con los anteriores arts., ya que si bien muestra un gran adelanto, todavía no estaba bien regulada la situación procesal de los indiciados.

"Aunque a mediados del siglo XIX se fueron restringiendo las formas procesales que caracterizan al sistema inquisitivo y se reconocieron algunos derechos para el inculcado, eran tan limitados que podemos afirmar que el procedimiento mexicano,

(24) Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Mexicano. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Mex 1945 P43 y 49

en la época que nos ocupa, seguía imperando el sistema inquisitorio.

#### 1. LA LEY 10, TÍTULO 32: LIBRO DE LA NOVISIMA RECOPIACION

Se ocupa de como debía de procederse en los interrogatorios de los inculcados; el Juez debe tomar por sí mismo y no por el escribano, la declaración indagatoria, en un término de 24 hrs. de hallarse el inculcado en prisión o arrestado, sin exigirle juramento que nadie ha de rendir en materia criminal sobre el hecho propio y sin hacerle preguntas capciosas o sugestivas ni emplear coacción física o moral, promesas, engaños o artificios.

Es de mencionarse el interés que se revela en la Leyes Españolas para tutelar los derechos del inculcado que adelantándose a los principios sustentados por la Revolución Francesa, se redujeron por limitar la actuación de los órganos del Poder Público.

La declaración preparatoria se rinde, por lo general después del auto de radicación, y consiste en que a la persona a quien se le impute un delito comparece ante un juez por primera vez a explicar los móviles de su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en el aspecto de atenuación o exculpación (25).

Don Ricardo Rodríguez, al referirse a la declaración preparatoria expresa que constituía una verdadera Inquisición del delito en que el inculcado se encontraba inerme y a merced de los jueces que contemplaban su Inquisición con la Confesión con cargos a que los autorizaba las leyes. (26)

(25) Juan José González Bustamante. Op cit. P149  
(26) Op cit. P150

Por su parte, Don Jacinto Hallares afirma que toda persona a quien se suponga responsable de un delito debe quedar incomunicada, desde el momento de su detención, porque así lo establecían las leyes del 5 de Enero de 1857, sólo se menciona en el art. 20 entre las garantías que disfrutaba un inculcado, la de que se le tome su declaración preparatoria dentro de las 48 hrs. contadas desde que esta a disposición del Juez, pero sin expresar la forma y términos en que debe tomarse (27).

El antecedente inmediato de nuestro Derecho actual lo encontramos en el art. 20 frac. II de la Constitución de 1857 según el cual, como uno de los derechos del acusado se establecía la obligación de tomarsele dentro de las 48 hrs. contadas a partir de que se pusiera a disposición del Juez respectivo (28).

La Constitución de 1857 se refería en concreto a la Declaración Preparatoria:

Art. 20.- En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

Frac II " que se le tome su declaración preparatoria dentro de las 48 hrs.; contadas desde que esta a disposición del Juez"

Así tenemos que los antecedentes de la declaración del indiciado eran inoperantes, puesto que no existía ni existe derecho alguno para el detenido en las normas anteriormente señaladas.

(27) Juan José González Bustamante. Op cit. P150

(28) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Mex 1985 P30

### 1.8.2. LA LEY DE ENJUICIAMIENTOS CRIMINAL ESPAÑOLA DE 1882.

Estas disposiciones tuvieron como antecedente a la Legislación Española que rigió durante el Virreinato, y los Códigos Procesales de 1880 y 1894 no hicieron otra cosa que reproducirlos en sus arts.; aún subsiste en la Ley de enjuiciamiento criminal Española del 14 de Septiembre de 1882 la disposición de que los detenidos quedaran incomunicados pero sólo el tiempo absolutamente preciso para evacuar las citas hechas en las indagaciones relativas al delito que haya lugar al procedimiento.

Si las citas tuvieran que efectuarse fuera del territorio Español, la incomunicación podría durar el tiempo prudencialmente necesario para evitar la confabulación, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, una vez levantada la incomunicación, si hubiera méritos para ello, sin que le sea lícito recibir carta, ni papel alguno, sino por conducto y la licencia del Juez que previamente debe de entenderse de su contenido para darle o negarle su curso. Se advierte el propósito ostensible de confundir al presunto responsable, manteniendolo incomunicado para impedir su defensa y para provocar su Confesión. (29)

En 1880, hace su aparición el primer Código de Procedimientos Penales, únicamente siendo su vigencia territorial la demarcación del Distrito Federal, podemos señalar que es un triunfo para los legisladores el haber realizado el primer cuerpo de leyes de la materia.

El Código de 1894, también de la materia Procesal Penal,

(29) Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Mex 1985 P150

señala en su art. 23º que es igual al 252 del Código de 1880; "La detención en ningún caso podrá exceder de tres días y deberá verificarse precisamente en algún establecimiento destinado en cada lugar para ese objeto. Es indudable que la influencia de la legislación de 1880, fue muy marcada en el Código de 1894.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882, con el objeto de obtener la Confesión del supuesto sujeto activo del delito y de indagar los hechos ordenaba su incomunicación por un término que no debía exceder de cinco días.

Este sistema perduró en nuestro medio hasta la Constitución de 1857, en donde se establecía como Garantía al "inculcado" su declaración preparatoria dentro de un término de cuarenta y ocho horas, a partir del momento que era puesto a disposición del Juez, pero no se precisó en que forma debía llevarse a cabo. (30)

A partir de la vigencia de la Constitución Política de la República de 1917, la forma y modalidades para tomar a un inculcado su declaración preparatoria que antes se abandonaba a las Leyes Procesales, quedaron consignadas en la Ley Fundamental del país.

Si bien es cierto, que la Constitución de 1857, la Ley de enjuiciamiento Criminal de 1882 y los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894, establecían la Garantía de tomar la declaración preparatoria ante la presencia del Juez en un tiempo prudente, manteniendolo incomunicado con el exterior al arrestado hasta antes de rendirla, logrando así un

(30) Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Mex 1989 P249

triumfo en el procedimiento penal.

En la actualidad se parte de las reformas realizadas del Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales, publicados en el Diario Oficial del 9 de Enero de 1991; se indica en los arts. 118 y 229 respectivamente que cuando el inculcado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá inmediatamente de la siguiente manera:

"Se le hará saber la imputación que existe en su contra, el nombre del denunciante. Así como los derechos: De comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente, designar persona de su confianza quien tendrá derecho de conocer la naturaleza del caso, el de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea, etc...

situación que en la práctica forense no se observa que se lleve a cabo por el Agente del Ministerio Público dentro de la averiguación previa; ya que no hay constancia dentro de las actuaciones hechas al indiciado, que se le hizo saber los derechos consagrados en los arts. antes mencionados, siendo por tal motivo a nuestro parecer inobservada su aplicación por parte del Agente del Ministerio Público y la Policía Judicial en la etapa de Averiguación Previa.

### 1.8.3. LA CONSTITUCION DE 1917.

A partir del año de 1917, la declaración preparatoria no se hará en secreto, sino en audiencia pública, el inculcado la producirá oralmente ante el personal judicial y el Juez conocerá por si mismo a la persona que la produce. No significa un quebrantamiento al principio de oralidad el hecho que la declaración del inculcado se conserve en el proceso por

medio de la escritura, como medio para autentificar la validez del acto y en cuanto a la vinculación física del Juez con el órgano de prueba, para que lo conozca, y pueda interrogarlo, no es otra cosa que la consagración del principio de la inmediatividad.

El Juez antes que el inculcado explique su conducta, le hará saber el nombre del querellante o denunciante y cual es la naturaleza y causa de la acusación, esto debe entenderse en el sentido de que ha de explicarsele cuales son los elementos constitutivos del delito y por que se consigno ante la autoridad judicial, pero el legislador quiso que el inculcado estuviese en condiciones de conocer el hechos punible atribuido no hablo del delito para evitar que se le confundiese en su determinación técnica, y esto es natural, si se tiene en cuenta que lo que se pretende es saber los cargos existentes y ponerlo en condiciones de contestarlos, lo que no sería posible si los ignorase o no los entendiese.

Resulta en ocasiones que aun para los versados en las disciplinas Jurídicas, es difícil obtener un cabal conocimiento del delito, por esto quiso el legislador que el Juez emplease los términos mas sencillos y adecuados al hacer saber al inculcado el hecho punible que se le atribuye para facilitarle su comprensión.

Lo que se destaca en las reformas del procedimiento penal Mexicano de 1917, es la supresión de la incomunicación que conservaron los Codigos Procesales de 1880 y 1894. Y que resultaba el medio mas efectivo, entre otros medios de coacción que tuviese por objeto arrancar la Confesión.

La necesidad de que todo inculcado, se le imponga en un

27

termino breve los cargos existentes, no es propiamente una conquista del derecho procesal moderno, sino que ya se establecía en las leyes antiguas.

Sin embargo por el valor exagerado que se daba a la prueba confesional, los jueces se preocupaban por únicamente obtenerla a todo trance, desdendiendo otros medios más científicos y más efectivos en que es necesario usar, ni la coacción ni de la violencia. (31)

Estos procedimientos felizmente han desaparecido con el adelanto.

Por no ser precisa la redacción del art. 20 Constitucional, no siempre se acepta las garantías a nivel de averiguación previa, haciendo de esta una actividad inquisitorial.

Por fortuna, el decreto de reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación, dispone en el art. 128 que desde el momento que se determina la detención, el Ministerio Público pondrá en conocimiento del presunto responsable la imputación que se le haga y el derecho que tiene a designar persona que lo defienda y puede aportar pruebas, las cuales se desahogaran cuando ello fuera posible.

(31) Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Mex 1985 P151

C A P I T U L O I I  
GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA  
DEL INDICIADO

## II. GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA DEL INDICIADO.

En el tema que estudiamos es importante señalar su encuadramiento dentro de nuestra Carta Magna, por lo que debemos afirmar que nuestra Constitución contiene la forma de Organización del Estado y el señalamiento de las garantías de los ciudadanos.

El Estado lo define Trueba Urbina: "La unidad Política más perfecta de la sociedad humana, diluye los grupos subordinados para hacer del individuo el elemento básico en que radica la Soberanía; de manera que los derechos del individuo y la Organización del Estado constituyen la esencia de la Constitución Política. (32)

Manuel Herrera Lasso manifiesta: "Estado, prepondera en mi concepto de autoridad que divide a los hombres jerárquicamente, en gobernantes y gobernados. Así el Estado es la Sociedad políticamente organizada...". (33)

Juan Bodino: "El Estado es un recto gobierno de varias agrupaciones y de que les es común con potestad soberana". (34)

Tena Ramirez; el concepto de Estado: "Se integra por la existencia de un poder público ejercido sobre la población comprendida dentro de un espacio territorial determinado. (35)

De las anteriores definiciones nuestra conceptualización de Estado es: La unidad Política más perfecta de la Sociedad Humana, integrada por la existencia de un poder público ejercido sobre la población comprendida dentro de un espacio

(32) T. Urbina: Que es una Constitución Pol. Soc. Mex. 1961 P44

(33) M. Herrera Lasso. Estudios Constitucionales. Mex. 1962 P22

(34) J. Bodino. Citado por Andrés Serra Rojas. Ciencia Pol. Mex. P316

(35) Tena Ramirez. Derecho Constitucional Mexicano. Mex. 1972

determinado, a demás de estar politicamente organizada...".

El estado tiene dentro de sus características una muy importante para nuestro estudio. LA SOBERANÍA, para entender la Soberanía señalaremos los conceptos que a nuestra Opinión son los más claros al respecto.

Pero antes debemos referirnos a su significado de acuerdo a sus raíces: Soberanía /Super-omnia/ lo que esta por encima de todo y se extiende al poder que no reconoce otro poder, otros opinan que provienen del bajo latin / suramus / (36). Como una potestad o imperio, señalaremos ahora las diversas ideas que a nuestro criterio debemos recurrir:

Hans Kelsen: Al decir Estado es Soberanía, significa que el orden juridico nacional es un orden por encima del cual no existe otro superior (37)

Bodino: "El Estado es soberano porque da ordenes a todos y no las recibe de nadie". (38)

Santamaria: "Poder soberano aquel que no reconoce superior".

Carre de Malberg: "Ninguna potestad superior a la suya en el exterior, ninguna igual a la suya en el interior". (39)

Flores Gómez Carbajal: "La Soberanía es una característica del poder del Estado que radica en mandar definitivamente, de hacerse obedecerse en el orden interno del

(36) Diccionario de la Lengua Española. Edit. Espasa-Calpe. España 1970 P1209

(37) Hans Kelsen. Teoría General del Derecho del Estado. Mex 1949 P40

(38) Citado por Borja y Borja Ramiro. Teoría General del Derecho del Estado. Buenos Aires 1977 P60

(39) Carre de Malberg. Citado por Tena Ramirez. Mex 1972. Derecho Constitucional Mexicano. P4

Estado y dar a conocer su independencia en el exterior".(40)

Andrés Serra Rojas: "La Soberanía es una característica del Estado que consiste en dar órdenes definitivas, de hacerse obedecer en el orden interno del Estado y de afirmar su independencia en relación con los demás Estados". (41)

Dentro de la soberanía hay dos doctrinas: La Americana y la Europea.

La Doctrina Americana consiste en que los poderes del Estado obran en el ejercicio de facultades expresas, recibidas y limitadas, la Doctrina Europea es lo contrario ya que es ilimitada, por lo que a clara vista vemos que pertenecemos a la Doctrina Americana.

En nuestro sistema, los poderes o facultades del Estado se ven limitados por la Constitución, acorde con la Doctrina Americana, por lo que en nuestro país los poderes o facultades obran estrictamente por medio de un sistema normativo.

El Sistema Normativo, forma parte de la Constitución Política Mexicana, respecto a la Constitución Trueba Urbina manifiesta: "Los derechos del individuo y la Organización del Estado constituyen la esencia de la Constitución Política".(42)

Gambos nos habla del triple fin de toda Ley Constitucional:

- a) Los derechos que se reconocen a los individuos;
- b) La forma de Organización del gobierno.

(40) Flores Gómez Carbajal. Manual de Derecho Constitucional. Mex 1976.P42

(41) Andrés Serra Rojas. Ciencia Política. Vol I. Mex 1971 P309

(42) I. Urbina. Que es la Constitución. Mex 1961.P44

C) Relación entre gobernantes y gobernados. (43)

Debemos de aclarar que la Constitución es la expresión de la soberanía, la cual de acuerdo con nuestra propia Constitución radica en el pueblo, por lo que nuestra Ley suprema contiene la Organización del Estado, facultades expresas del mismo y las garantías individuales no son sino la expresión de la voluntad del pueblo, por lo que el pueblo al ejercer su Soberanía da vida a la Constitución. Esta Soberanía que Bodino estima: "Es una indivisible e inalienable".(44) Respecto a la Soberanía del pueblo citaremos algunos autores:

Flores Gómez Carbajal: "La Soberanía en el Estado democrático corresponde originalmente al pueblo que debe ser el único origen del cual brotan todos los poderes del estado. (45)

Rousseau: "Solo el pueblo es soberano, la Soberanía se identifica con el ejercicio de la voluntad general". (46)

Art. 39.- La soberanía nacional reside y esencialmente y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo el tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno".

Art. 40.- "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República Representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una

(43)Op cit. P24

(44)Citado por Flores Gómez. Manual de Derecho Constitucional. Mex 1976. P42

(45)Op cit. P42

(46)Citado por Serra Rojas. Ciencia Política. Mex 1971 P139

Federación establecidas según los principios de esta Ley fundamental".

Art. 41.- "El pueblo ejerce su Soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos y por los de los Estados, en lo que toca en sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal".

En los arts. transcritos podemos apreciar que la Soberanía radica en nuestro país en el pueblo, que en todo momento tiene el derecho de alterar y modificar la forma de gobierno, esta Soberanía no puede ser individual, recordemos dos de las características de la Soberanía que señala Bodino: UNIDAD, INDIVISIBILIDAD, mismas que se encuentran en el pueblo.

Bodino opina: "Solo es República, es decir Estado, aquella que tiene un poder soberano". (47)

Nuestra Constitución establece un concepto de soberanía popular como nota esencial del Estado Mexicano. Se le ha denominado popular a la Soberanía porque es en el pueblo en quien efectivamente radica.

Dentro de las definiciones existentes de pueblo señalaremos la de Borja y Borja; ya que en su obra Teoría General del Derecho del Estado, hace un estudio de la conceptualización del mismo de varios autores, observando

(47) Citado por Fco. Porrúa. Teoría del Estado. Mex 1973. P435

que "Pueblo del Estado es el conjunto de hombres cuya conducta constituye el contenido de su orden jurídico".(48)

Estamos de acuerdo con el autor citado, ya que menciona que pueblo "Es un conjunto de hombres", cierto esto ya que se compone de varias personas, "Cuya conducta constituye el contenido de su origen jurídico". Claro que viven de acuerdo a su origen normativo, elementos sin los cuales no habría pueblo.

Se puede pensar que al establecerse Soberanía popular y no individual, el integrante (la persona individual) RESULTA AFECTADA EN SUS INTERESES. Estos intereses están protegidos por las garantías individuales que se encuentran en el contenido de nuestra Constitución Política Mexicana.

## 2.2. ART. 10. CONSTITUCIONAL

La Constitución en su artículo primero señala el alcance de la misma, respecto a los individuos que esta afecta;

Artículo 10.- "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorgue esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y las condiciones que ella misma establece".

Este artículo contiene preceptos básicos como son:

- 1) En México el individuo, por sólo hecho de serlo, tiene un grupo de derechos mínimos que establece la misma Constitución, así como la protección de la misma.
- 2) Los derechos consignados y su protección pertenecen a todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, edad, o creencia sean personas físicas, morales o Jurídicas.

(48) Borja y Borja. Teoría del Derecho y del Estado. Edit. Ediciones Palma 1970 P63

3) Esos derechos solo pueden restringirse o suspenderse en los casos y condiciones que la propia Constitución señale.

Los derechos mismos o garantías individuales "Son los límites de la actuación del Estado frente a los particulares" (49) mediante las mismas los gobernados hacen valer sus derechos frente al Estado, la palabra Garantía es algo que protege contra un riesgo, se encuentra también en el término anglosajón "Warranty", asegurar, proteger, defender o salvaguardar.

### 2.3. DIVISION DE LAS GARANTIAS

Las garantías las podemos dividir en cuatro:

- \* De igualdad;
- \* De propiedad;
- \* De libertad y;
- \* De seguridad jurídica.

#### 2.3.2. GARANTIAS DE IGUALDAD

Consiste en que varias personas cuya situación coincida, puedan ser sujetos de los mismos derechos y obligaciones, (artículos 1,2,4,12 y 13).

#### 2.3.3. GARANTIAS DE PROPIEDAD

En México hay dos tipos de propiedad, la originaria y la derivada; siendo la propiedad originaria la que tiene la Nación sobre todo las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional; y la propiedad derivada es aquella que transmite la Nación a los particulares constituyendo la propiedad privada; dentro de la propiedad derivada hay dos limitaciones: La expropiación por causa de utilidad pública y las modalidades que dicte el interés

(49) Flores Gómez C. Manual de Derecho. Mex. 1972 P83

público; a su vez como Ley secundaria, el Código Civil en su artículo 830 dispone: "El propietario de una casa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes". Por lo que la propiedad esta garantizada por los preceptos (14, 16, 22, 27 y 28 de la Constitución).

#### 2.3.4. GARANTIAS DE LIBERTAD

"La libertad consiste en la falta de traba o presión que nos deja enteramente dueños de nuestros propios actos; la libertad en su sentido mas general es la facultad de hacer todo aquello que en voluntad venga".(50)

Las garantías de libertad consisten en que nuestros actos sean libres, es decir que no haya ninguna presión, ni traba para hacer o dejar de hacer lo que a voluntad queramos (arts. 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 28 y demás relativos a Constitución Política).

#### 2.3.5. GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA

Estas garantías consisten, de acuerdo con Flores Gómez Carbajal en: "toda actuación del Estado que no observa exactamente lo que la Ley ordena, no sera valido". (51)

Jorge Carpizo comenta: "Son los instrumentos para asegurar los derechos subjetivos, pero la importancia de ellos es que den seguridad al hombre puesto que el acto de autoridad que no se respetará a cualquiera de ellos seria antijurídico y abriria las puertas para los hombres se opusiera a la arbitrariedad de la autoridad". (52)

(50)Isidro Montiel y Duarte. Estudio Sobre Garantías Individuales. Edit. Porrúa S.A. de C. V. Mex 1983 P104

(51)Flores Gómez Carbajal. Manual de Derecho Constitucional P83

(52)Jorge Carpizo. La Constitución Mexicana. Mex 1974. P160

Dentro de las garantías de seguridad jurídica, nos interesa para nuestro estudio, analizar los siguientes preceptos Constitucionales: catorce, Dieciséis, diecisiete, dieciocho, diecinueve y veinte.

#### 2.4. ART. 14

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades del procedimiento, y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Este precepto contiene dos garantías:

a)Garantía de Audiencia y;

b)Garantía de Legalidad.

#### A) GARANTIA DE AUDIENCIA

Alfonso Noriega sostiene (refiriéndose al segundo párrafo del art. 14), que la Garantía de audiencia esta determinada en ese lugar por tres conceptos, formulados en el sentido de que nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales:

1)Sino mediante juicio;

2)En el que se cumplan las formalidades del procedimiento;

3)Y ante los tribunales previamente establecidos. (53)

Cruz Morales nos comenta sobre lo mismo: "El art. 14 Constitucional establece que debe preceder juicio a todo acto de autoridad que pueda traducirse en privar de cualquier derecho a un particular y que en este juicio se permita hacer uso de todas las defensas posibles". (54)

(53)Cruz Morales. Los Arts. 14 y 16 Constitucionales. P13 y 14

(54)Op Cit. P15

"Si el art. 14 legitima el derecho a defenderse cualquier acto de autoridad que se traduzca en estado de indefensión viola esta Garantía. La esencia de la Garantía de audiencia es la posibilidad de defenderse; la restricción a la actitud opositora se traduce en indefensión y viola la Garantía del segundo párrafo del art. 14 Constitucional". (54)

La restricción de las posibilidades de defensa en cualquier forma se lleva acabo, se traduce en colocar en estado de indefensión y en conculcación de las formalidades esenciales del procedimiento. (55)

La Garantía de audiencia es para nosotros la determinación para que cualquier persona pueda ser privado de su libertad procedimiento, donde no exista la conculcación de las mismas, se impida toda obstrucción a la defensa, se evite el estado de indefensión y se cumpla con la Garantía de llevarlo ante los tribunales establecidos.

#### B) GARANTIA DE LEGALIDAD

Alfonso Noriega comenta: "La Garantía de legalidad la encontramos en la propia disposición al condicionarse dicha privación de derechos a que esta haga conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga". (56)

Juventino V. Castro: "La Garantía de legalidad se plasma en nuestra Constitución cuando en su texto se obliga a las autoridades a aplicar las leyes que han sido expedidas con anterioridad al hecho ( de acuerdo con el art. 14 Constitucional), y se ordena además a las autoridades

(54)Cita Juventino y Castro

(55)Cruz Morales. Arts. 14 y 16 Constitucionales. Mex 1977 P31

(56)Citado por Juventino V. Castro. Lecciones de Garantias y Amparo. Mex 1981 P213.

competentes a expresar un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento para estar a lo dispuesto por el art. 16". (57)

Rafael Pérez Palma: "La Prevención Constitucional del art. 14, quiere decir, interpretada liberalmente; es que en materia civil o penal, el proceso se ha de componer de conformidad con la ley vigente en la época de ocurrido el hecho generado de la acción, que bien puede ser la comisión de un delito, o el incumplimiento de la obligación". (58)

Flores Gómez Carbajal: "La garantía de legalidad hace referencia a que los órganos judiciales deben de observar necesariamente las disposiciones legales vigentes para aplicar justicia". (59)

Para nosotros la garantía de legalidad es aplicación de la ley vigente en el momento de los hechos a un caso concreto, por los órganos judiciales, consideremos correcta la observación de Cruz Morales que comenta: "El juicio considerado de esta manera no es otra cosa que el conjunto de medios establecidos en las leyes para hacer posible la resolución de los conflictos de modo sereno, impersonal, equitativo". (60)

Juventino V. Castro nos da su opinión: "Nuestro debido proceso legal tiene dos aspectos: uno de forma y el otro de fondo. La forma consiste en que se siga el juicio ante tribunales previamente establecidos, cumpliendo las -

(57)Op Cit. P229

(58)Rafael Pérez Palma. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Mex 1980. P158

(59)Flores Gómez Carbajal. Manual de Derecho Constitucional. Mex 1972. P86

(60)Cruz Morales. Los Artículos 14 y 16 Constitucionales. Méx 1977. P19 y 20

formalidades esenciales del procedimiento; y el fondo de garantía; en que los recursos permitidos dentro de esa audiencia judicial, sean de tal manera que en cada caso concreto no se deje en estado de indefensión al individuo. (61)

#### 2.3 ART. 16

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

La primera parte del art. 16 arriba citado, al hablar de nadie, Humberto Briseño comenta: "Explica la doctrina que el término nadie, equivale a ninguna persona, ningún gobernado.

Nadie se precisa correctamente al alcance de la subjetividad protegida: cualquier individuo o ente jurídico que alguna ley considere titular de derechos y obligaciones". (62)

Debemos mencionar el requisito de que sea por escrito ya que como nos comenta José María Lozano: "La autoridad que expide un mandamiento de prisión o detención queda responsable de este acto con arreglo a las leyes, responsabilidad que no podrá apreciarse con cabal exactitud si la orden fuese verbal". (63)

(61) Juventino V. Castro. Lecciones de Garantías y de Amparo Méx 1961. P220

(62) Humberto Briseño. El Art. 16 Constitucional. Méx 1967. P78 y 79

(63) José María Lozano. Derecho Constitucional. Méx 1980. P272 y 273

"El mandamiento debe de constar por escrito por que sólo de ésta manera puede conocerse y juzgarse acerca de su naturaleza y extensión". (64)

Debemos de tomar en cuenta también que en el acto de molestia, intervienen autoridades ordenadoras y ejecutoras, por lo que la ejecutora no puede ir más allá de lo indicado por la ordenadora, al respecto Humberto Briseño opina: "El mandamiento escrito viene a identificar el acto de molestia y a delimitarlo de modo que la ejecutora no pueda traspasar linderos ni modificar el contenido, lo que no impide que a su vez cometa violaciones si opera fuera del procedimiento legal". (65)

Señalaremos que la Constitución indica que en asuntos o materias judiciales, sólo la autoridad judicial es competente (art.94 y demás relativos) por lo que el ciudadano o habitante de la República a quien un agente inferior de la autoridad competente infrinja una molestia, tiene derecho a cerciorarse, de que el agente procede en virtud de orden expresa por la autoridad competente, por escrito fundado y motivado, Cruz Morales nos indica: "En la orden escrita se deben de señalar los artículos que otorga competencia a la autoridad". (66)

Señalaremos ahora la opinión de algunos autores respecto a la fundamentación y motivación que deben llevar los ordenamientos de la autoridad competente, hecha por escrito:

Humberto Briseño: "El art. 16 Constitucional impone el deber de fundar y motivar la causa del procedimiento que

(64)Op Cit. P272

(65)Humberto Briseño. El Art. 16 Constitucional. Mèx 1967.P89

(66)Cruz Morales. Los Arts. 14 y 16 Constitucionales. Mèx 1977.

origina la molestia, lo que significa invocar el precepto que faculta a la autoridad para ordenar el acto y en este sentido no cabe hablar de desinterés, pues no se trata de que el acto beneficie o satisfaga una necesidad de autoridad, sino que haya una norma previa que atribuye al funcionario la potestad ordenadora en el sentido que suponga la molestia.

El vocablo fundamentación ha traducido jurisprudencialmente la exigencia de la legalidad, por lo que la autoridad no puede realizar sino aquello que expresamente determina la ley vigente, con todo, la sola fundamentación sería insuficiente si en la experiencia no se dieran las circunstancias previstas por esa norma. Entonces, fundamentación y motivación se reúnen para conformar el primer momento de legalidad". (67)

Cruz Morales: "Las leyes que autorizan a imponer la Ley son las que dan competencia y las leyes aplicadas son la fundamentación de los actos de gobierno.

En la orden escrita se deben de enseñar los artículos que otorgan competencia a la autoridad que actúa y los artículos de la Ley que aplica.

Motivar es exponer que se han actualizado los supuestos legales, que a lo que la Ley obliga, autoriza o prevé, dispone o sanciona, se ha presentado y que por lo mismo la autoridad la aplica.

Motivar es describir cómo se ha producido lo que la Ley prevé, el porque existe la necesidad, y la obligación de aplicarla.

Por supuesto falta motivación si no se expresa la razón (67) Humberto Briseño. El Art. 16 Constitucional. Mex 1967. P97

por la que se aplica la Ley. (68)

Carlos E. Cuenca manifiesta: "Que la fundamentación y motivación, deben de ser en una Ley que en su aspecto material sea general, impersonal, creadora y reguladora de situaciones abstractas". (69)

Acorde con lo manifestado por Cruz Morales y Alfonso Noriega, el art. 10 Constitucional contiene los requisitos formales que deben revestir los actos autoritarios, y el art. 14 los requisitos de fondo, además de subrayar "La grandeza de la garantía, que el particular teniendo razón o careciendo de ella, asistiendo al derecho o estando al margen de él; puede destruir los actos de gobierno cuando estos se producen incumpliendo las formas sacramentales del art. 16 Constitucional". (70)

Por lo que el art. 16 Constitucional es la forma de ejecución de los actos de gobierno, respecto a lo que él mismo señala.

#### 2.6. ART. 17

"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil".

Este artículo conforme a Utón Flores Vilchis, "Establece la prisión por deudas, esta garantía no viene a ser sino conformación del principio NULLUM CRIMEN, NULLUM POENA SINE LEGE". (71)

(68)Cruz Morales. Arts. 14 y 16 Constitucionales. Méx 1977. P99

(69)Carlos E. Dardón. La Seguridad Jurídica de los Gobernados y las Resoluciones de Los Organos Judiciales en Materia Penal. Revista Anuario Jurídico XII U.N.A.M. 1985. P363

(70)Cruz Morales. Op Cit. Edit. Porrúa S.A. de C.V. P79

(71)Utón Flores Vilchis. El Proceso Penal y las Garantías Constitucionales. Revista Anuario Jurídico XIII U.N.A.M. 1985. P352

En efecto, de acuerdo con él solamente un hecho reputado en la Ley, como delito puede ser considerado como tal y, en consecuencia ser susceptible de sancionarse penalmente. "Por ende una deuda proveniente de un acto o relación jurídica civil, en si misma, esto es, no estimada por la Ley como delictuosa no puede engendrar una sanción penal".(72)

Por lo que las deudas civiles no pueden ser penadas con sanción penal alguna.

Respecto al Párrafo primero del art. 17, en su primera parte Juventino V. Castro señala: "Ante todo podría ocurrirsenos que ésta disposición es inútil ante la existencia del tercer párrafo del art. 14, que prohíbe a los jueces crear penas que no estén decretadas por una Ley exactamente aplicable al delito de que trata; y no hay figuras delictivas por deudas de carácter civil".

Sin embargo, ello no es así, ya que la primera parte del art. 17 es más amplia en el fondo que lo ordenado por el art. 14, ya que esa primera disposición podría utilizarse inclusive para impugnar la inconstitucionalidad en que incurriera la promulgación de una Ley que refiriéndose claramente a adeudos de carácter Civil, previniera una sanción penal violatoria de la libertad personal, desnaturalizando la esencia de la obligación misma para decretar una responsabilidad penal por su incumplimiento.(73)

Por lo que siendo deuda Civil: la deuda originada por actos y hechos de carácter Civil, al reunir la deuda Civil,

(72)Op Cit. P352

(73)Juventino V. Castro. Lecciones de Garantías y Amparo. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Méx 1981. P43

los elementos del tipo del delito, cualquiera que sea éste, no habría violación de garantías, si el responsable es aprehendido, ya que en ningún momento fue una deuda puramente Civil en estricto sentido, como lo señala el primer párrafo del art. 17 Constitucional, dado que desde que nace un delito y deja de ser una deuda puramente Civil, lo cual nos indica que solamente puede seguirse por vía penal que es la indicada, ya que hay un delito y el único que puede ejercer la acción penal es el Ministerio Público, siendo competente el Juez penal para conocer y determinar sobre el delito y la reparación del daño, lo cual excluye del ámbito Civil el conocimiento del delito.

#### ART. 18

"Solo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a Prisión preventiva".

Debemos de señalar que delito conforme al art. 7 del Código Penal para el Distrito Federal es: "Todo acto u omisión que sancionan las leyes penales", al respecto citamos a Carlos E. Dardón: "Porque, para que un hecho constituya delito es menester que exista una disposición legal que establece esa conducta como ilícita, lo que cuando no exista aquella, el acto o la omisión no tiene el carácter de delictivo".(74)

El art.18 Constitucional señala al hablar de pena corporal, lo que entendemos acorde al criterio de Sergio García Ramírez "Habla de pena corporal en sentido genérico,

(74) Carlos E. Cuenca Dardón. La Seguridad Jurídica de Los Gobernados y Las Resoluciones de Los Organos Judiciales en Materia Penal. Revista Anuario Jurídico XII U.N.A.M. 1985. P363

comprendiendo a la de la muerte y a las penas privativas de la libertad" (75). Siguiendo al citado autor "La prisión preventiva, su colindante la detención y su contra partida la libertad provisional, están reguladas en los arts. 16,19, 20 fracciones I,II,VIII y X; 22,28,107 fracción XVIII y 119".(76)

Nosotros agregaríamos los arts. 17 y 18 de la misma Carta Magna, por su mismo contenido.

Otón Flores Vilchis en relación con el art. bajo estudio "siguiendo el postulado del precepto que se comenta, es lógico que solamente en los casos en que el delito imputado tenga señalado por la ley la pena de prisión, podrá el sujeto ser privado de la libertad en forma preventiva, es decir mientras se dicte Sentencia ejecutoria naturalmente que también habrá prisión preventiva en los casos en que el delito imputado, además de prisión tenga señalada por la ley otras sanciones que no sean corporales.

Una de las motivaciones del precepto descansa en que el indiciado o acusado debe reputarse inocente en tanto no se le haya declarado culpable por la autoridad judicial mediante sentencia ejecutoriada. (77)

En nuestra opinión, no compartimos lo mencionado por Flores Vilchis, al decir que el precepto descansa en que el acusado debe reputarse inocente en tanto no se le haya declarado culpable, dado que una de las consecuencias del Auto

(75)Sergio García R. Art. 18 Constitucional. Edit. U.N.A.M. Coordinación Humanidades. Méx. 1967 P6

(76)Op Cit.

(77)Otón Flores Vilchis. El Proceso Penal y las Garantías Constitucionales. Revista Anuario Jurídico U.N.A.M. III. Méx. 1985 P352 y 353

de Plazo Constitucional es la ficha señalética además se habla dentro del mismo auto de presunta responsable lo cual no es acorde con lo manifestado por Flores Vilchis. En nuestra opinión, es un precepto para garantizar la libertad, así como la certeza jurídica.

Conforme con la conceptualización que Rafael Pérez Palma hace sobre la prisión preventiva la reproducimos: "Estado de privación de la libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la substanciación del proceso, a fin de asegurar la actuación de la ley penal". (78)

El art. 18 Constitucional en su párrafo primero parte primera; se interpreta cuando el delito no se castiga con pena corporal o pena alternativa no habrá prisión preventiva, lo que es fundamento del Auto de sujeción a proceso, acorde con la opinión de Rafael Pérez Palma. (79) y Manuel Rivera Silva. (80)

#### 2.8. ART. 19

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquí; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado..."

Todo delito se seguirá forzosamente por el delito o

(78)Rafael Pérez Palma. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Edit. Cardenas Editores. Méx. 1980 P209

(79)Op Cit. P210 y 211

(80)Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa S.A.de C.V. Mex. 1975 P171

delitos separados en el auto de formal prisión.

El art. 19 Constitucional es el fundamento principal del auto de formal Prisión Constitucional, el cual lo llamamos de esta manera por dictarse dentro de lo especificado por el precepto citado. El plazo que manifiesta es de tres días, mismo que ha interpretado la Corte con el término de setenta y dos horas para dictarlo, la jurisprudencia a la letra dice:

"El art. 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los Jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del acusado dentro del término de setenta y dos horas, contadas a partir del momento en que fue hecha la consignación; sin que constituya impedimento para dicha resolución, la supuesta o verdadera incompetencia del Juez del conculatamento; siendo inexacto que, de resultar cierta tal incompetencia, se le violen garantías individuales al inculcado, toda vez que la Ley Procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por el Juez, aun cuando resulte incompetente siempre que las mismas no admitan demora, como lo son la recepción de la declaración preparatoria del inculcado y el propio auto de término Constitucional. Es más, el Código Federal de Procedimientos Penales autoriza al Juez para actuar hasta que las partes formulen sus conclusiones. Un razonamiento contrario al anterior, implicaría el incumplimiento de la disposición Constitucional, o bien la impunidad de un gran número de delitos, a que los presuntos responsables fueran

equivocadamente consignados ante Juez incompetente". (81)

Por lo que se dictara el auto de plazo Constitucional dentro de las setenta y dos horas siguientes, a partir del momento que fue hecha la consignación, reunidos los requisitos de fondo y forma que deberán incertarse en el mismo.

Señalaremos los primeros en el precepto de que hablamos y que son:

A) Lugar;

B) Tiempo;

C) Circunstancias de ejecución;

D) Datos que arroje la averiguación previa los que deberán de ser bastantes para:

1.-Comprobar el cuerpo del delito;

2.-La probable responsabilidad del acusado.

Dictandose en el mismo la Formal Prisión o la Libertad por falta de elementos para procesar.

#### 2.9. ART. 20

El art. 20 Constitucional es el fundamento principal de las garantías del acusado, de algún delito criminal.

Sus antecedentes se remontan a la aparición del pensamiento humanista en el ámbito del derecho penal, cuyo más destacado representante fue el Marqués de Beccaria que en el siglo XVIII en su obra de los delitos y de las penas planteaba la síntesis del pensamiento liberal en torno a la preservación de la estimación del individuo y el respeto a su dignidad aún en el caso de tratarse de un criminal.

81) Séptima Epoca, Segunda Parte; Vol. 133-138. P.23 Varios 277/79. Denuncia de Contradicciones de Tesis entre el 1o. y 2o. Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. 5. Votos.

Todas las garantías consagradas en el art. 20 Constitucional son de gran importancia para el acusado; pero para nuestro estudio en análisis nos concretaremos a analizar las fracciones I, II, IV y IX; pero no en este capítulo, sin embargo únicamente mencionaremos las fracciones restantes.

"En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación y la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararan en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa.

VI. Será juzgado en audiencia pública por un Juez o Jurado de Ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido de donde se cometiera el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.

VII. Les serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión; y

antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo.

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo de que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención".

**C A P I T U L O   I I I**

**EL PROCEDIMIENTO PENAL Y LA DECLARACION DEL INDICIADO**

### III. EL PROCEDIMIENTO PENAL Y LA DECLARACION DEL INDICIADO

Al hablar de la inobservancia de nuestra legislación en el Procedimiento Penal Mexicano; sobre los derechos que tiene el indiciado es importante señalar cómo que es omisa nuestra ley en algunos aspectos, por lo que tenemos que el art. 20 Constitucional señala las garantías que tiene el acusado en los delitos de orden criminal, pero no indica el momento de su exacta aplicación; dando como consecuencia que los autores difieren al externar sus opiniones, sobre los efectos de su consagración, siendo a veces acordes algunos de ellos; surgiendo por tal motivo el desacuerdo de la exacta aplicación de los derechos del inculcado o indiciado. Surgiendo la pregunta: "¿Desde que momento tiene el inculcado o acusado los derechos señalados en el art. 20 en sus fracciones I, II, IV y IX de la Constitución Política Mexicana?". Al iniciarse la Averiguación Previa (iniciación del Procedimiento), o al ser tomada la declaración preparatoria del inculcado (proceso continuación de tal procedimiento).

Para poder discernir lo anterior, es necesario entrar al análisis del Procedimiento y Proceso, y de ahí hacia que se debe de entender por Declaración del Indiciado y el valor jurídico que le da la ley.

#### 3.2. CONCEPTOS DE PROCEDIMIENTO Y PROCESO EN MATERIA PENAL

En la terminología, procedimiento, proceso y juicio, son frecuentemente confundidos en su connotación jurídica real y, no es raro observar que, tanto en la legislación como en el uso general del idioma, se le otorgue una sinonimia que fatalmente conduce a errores.

Comunmente se habla del procedimiento más adecuado para

llevar a cabo alguna cosa; o sea, de los actos sucesivos, enlazados unos a otros, que es necesario realizar para el logro de un fin específico.

El término proceso deriva de procederé cuya traducción es: "Caminar adelante", en consecuencia, primeramente proceso y procedimiento son formas derivadas de proceder o caminar adelante. (82)

Diversos conceptos de procedimiento y proceso en la doctrina moderna se han expuesto.

Los procesalistas modernos han elaborado un gran número de definiciones de las que se desprenden aspectos muy importantes en cuanto a la esencia y fines del proceso. Tomás Jofre define al procedimiento penal como: "Una serie de actos solemnes, mediante los cuales el Juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce de el y sus autores, afin de que la pena se aplique a los culpables. (83)

Victor Riquelme al distinguir entre derecho procesal penal, procedimiento y proceso, indica que el segundo constituye "El conjunto de normas y reglas para la realización de la justicia penal..." (84)

Maximino Castro afirma: "El procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la sanción del Código Penal". (85)

Juan José González Bustanante, acertadamente manifiesta: "El procedimiento penal esta constituido por un conjunto de

(82)Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa S.A. de C. V. Méx 1939 P48

(83)Citado por Guillermo Colín Sánchez. Op Cit. P50

(84)Citado por Guillermo Colín Sánchez. Op Cit. P50

(85)Citado por Guillermo Colín Sánchez. Op Cit. P50

actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigar y terminar con el fallo que pronuncia el tribunal". (86)

El Proceso a Juicio de Jiménez Asenjo, es: "El desarrollo que evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial, para lograr una sentencia". (87)

Para José Luis Esteves es: "El conjunto de actos concretados, previstos y regulados en abstracto por el derecho procesal penal, cumplidos por sujetos públicos y privados competentes o autorizados, a los fines de la jurisdicción penal, hecho valer mediante la acción o en orden de otra cuestión legítimamente presentada al Juez Penal, constituye la actividad penal progresiva que es proceso penal". (88)

Según Jorge A. Ciarra Diamedo: "El proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del derecho penal integrado, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que los órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad, y en consecuencia, actúe la ley penal sustantiva". (89)

Según Eugenio Florián es: "El conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes pre-establecidos por la ley, observando ciertos requisitos prevén juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso

(86) Citado por Guillermo Colín Sánchez. Op Cit. P50

(87) Citado por Guillermo Colín Sánchez. Op Cit. P50

(88) Citado por Guillermo Colín Sánchez. Op Cit. P50

(89) Citado por Guillermo Colín Sánchez. Op Cit. P50

concreto, para definir la relación jurídica penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas". (90)

Manuel Rivera Silva estima que al definir proceso la mayor parte de los autores transplantan la doctrina del derecho civil al campo penal, es necesario olvidar toda postura civilista, de tal manera que el proceso es: "El conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea". (91)

### 3.3.PROCESO Y PROCEDIMIENTO EN LA LEGISLACION MEXICANA

En la legislación mexicana, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el art. 14: "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

"Nadie puede ser privado de la vida, de su libertad, de sus propiedades, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

También en los arts. 16, 19, 20, 23 y 107 de la Constitución Política Mexicana se alude en unos casos, al procedimiento; y en otros, al juicio, al proceso o a la instancia.

De acuerdo con el precepto Constitucional Transcrito, el juicio implica una serie de garantías de Seguridad Jurídica debido a que se hace referencia a la función jurisdiccional,

(90)Citado por Guillermo Colín Sánchez. Op Cit. P51

(91)Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa S.A. de C. V. Méx 1963. P173

es decir, a que el derecho sea declarado, pero observando para ello un conjunto de actos relacionados con otros, que permitan la resolución del caso, siempre a cargo de la autoridad judicial. (92)

### 3.3.2. OPINIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho que equivale necesariamente a un procedimiento de la autoridad judicial.(93), entendiéndose por este último: el conjunto de actos que autorizados por la ley en forma expresa, se llevan a cabo en contra de una persona determinada por orden de su autoridad judicial, es decir, serán los actos motivados en todos sus aspectos por un precepto jurídico y que obedecen a las condiciones o requisitos que ésta señale.

Al concepto "proceso" se le dio la misma equivalencia (art.19) al señalar al órgano jurisdiccional las obligaciones y prohibiciones a que está sujeto en todo caso de orden penal, significando con ello el conjunto de actos legales a que debe someterse su actuación.

El Código de Procedimientos Penales en materia Federal (art.10.) divide al procedimiento penal en cuatro periodos (Averiguación Previa, Instrucción, Juicio y Ejecución de la Sentencia); actualmente el mismo precepto indica que dicho código comprende los procedimientos de Averiguación Previa, el de la preinstrucción, el de la instrucción, el de Juicio, y el de ejecución. Como se advierte a final de cuentas "es la misma gata, nada más que revolcada..."; entre ellos incluye la instrucción procesal y el Juicio.

(92) Véase el Art. 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(93) Seminario Jurídico de la Federación, Tomo LXXVII. P211

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no establece un artículo expreso como el ordenamiento anterior; sin embargo, de sus artículos se desprenden claramente los procedimientos mencionados en el Código antes citado.

Guillermo Colín Sánchez nos dice: "Con los elementos mencionados es posible concluir; el procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento que se entabla la relación jurídica material del derecho penal, para hacer factible la aplicación de la Ley a un caso concreto.

Partiendo del concepto anotado sobre el procedimiento el proceso penal es un desarrollo evolutivo, que indispensable se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, si no más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán de llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno será el que dé lugar a su vez, al nacimiento de otro, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva.

En estas condiciones, el procedimiento será la forma, el método para que el proceso pueda llevarse a cabo: por lo tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso, éste a su vez al juicio.

La Ley mexicana al referirse al procedimiento penal, comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse, a partir del instante en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el periodo

procedimental en que se dicte Sentencia (fin de la instancia) y en cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica que serán manifiestos en cuanto el Ministerio Público provoque la jurisdicción del Juez por medio de la consignación de los hechos. Por tanto, puede nacer el procedimiento sin que ello implique siempre el proceso, aunque este último no tendrá vida sin aquél'. (94)

Ahora bien, conveniente es observar que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se alude al procedimiento (arts. 14, 16, 107, 109 frac. III, 110, 111 y 114) y a Proceso (arts. 20 fracs. V, VII, X y III), y los Códigos Federal y para el Distrito Federal, son llamados de procedimientos penales, por lo que al parecer se utiliza como sinónimo procedimiento y proceso.

En nuestra opinión, las declaraciones del indiciado en el procedimiento y el proceso penal deben de llevarse a cabo con los principios fundamentales del art. 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que ambos conceptos tienen una serie de pasos enlazados unos con otros para llegar a un fin observando formas establecidas por la ley para la realización de la justicia penal, comenzando cuando la autoridad administrativa tiene conocimiento de que se cometió un delito y que posteriormente la habrá de seguir la autoridad judicial hasta dictar sentencia.

#### 3.4. DERECHOS DEL INCUPLADO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Todavía bajo el imperio de la Constitución de 1857 y de la vigencia de los Códigos de Procedimientos Penales de 1880

(94)Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa S.A de C.V. Méx: 1989. P52

y de 1894, y en las leyes anteriores, las funciones del Ministerio Público fueron imprecisas, no era sino un integrante de la Policía Judicial, como lo fueron los Presidentes Municipales, los Prefectos y Subprefectos Políticos o los mismos Jueces de Paz, menores o penales y por otras consistían en una Magistratura, paralela a la jurisdicción. Bajo la vigencia de aquellas leyes la incoación del procedimiento era posible solamente de oficio o por querrela quedando prohibidas la pesquisa y la declaración secreta o anónima.

En los años que mediaron entre la promulgación de la Constitución de 1917 y la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1929, fueron los jueces los encargados de integrar el cuerpo del delito y la práctica de las diligencias de la Policía Judicial. La instrucción comprendía desde el inicio de la Averiguación previa, hasta el auto que mandaba a cerrarla, para que las partes formularan conclusiones.

Con la promulgación de la Constitución de 1917 y la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1931 la situación procesal cambió rotundamente, es decir, el legislador en los artículos 94 y siguientes, 262 y siguientes y 274 y siguientes, del Código de Procedimientos Penales, bajo el título de DILIGENCIAS DE LA POLICIA JUDICIAL dió lugar a la formación de un expediente, en el que es el Ministerio Público, quien mediante actuaciones de valor probatorio pleno, tan luego como tiene conocimiento de la comisión de un delito, procede a la comprobación del cuerpo del delito, a tomar las providencias necesarias para la curación de los heridos, el

61

aseguramiento de los instrumentos, armas o efectos del delito, así como de las personas sospechosas y generalmente, a pesar de las prescripciones del art. 16 Constitucional, respecto a la inmediata consignación a la autoridad judicial de los detenidos, se toma el tiempo necesario, antes de consignar y ejercer la acción penal, para dar cumplimiento a las obligaciones que le imponen las disposiciones legales citadas en este párrafo.

Sin embargo, las continuas y diarias violaciones por parte del Ministerio Público al art.16 tienen su razón de ser y su justificación en una doble razón: en primer lugar, por que nuestra ley suprema, hace mención muy breve a la Averiguación previa, la dejan sin regular y sin conceder término para realizarla, no parece sino que la mente del constituyente está todavía en 1857, cuando aún no se acababan de diferenciar los procedimientos que corresponden al Ministerio Público de los que pertenecen a los jueces, de modo que no tuvieron inconveniente en que estos siguieran practicando las diligencias de la Policía Judicial; en segundo lugar, por que las disposiciones que se han mencionado del Código de Procedimientos Penales, son obligatorias, ineludiblemente, tanto para la Policía Judicial como para el Ministerio Público, a pesar de que carezcan de respaldo Constitucional y que no dispongan del término dentro del cual realizarlo, además, el hecho de que el Ministerio Público no consigne, en muchos casos, a los detenidos inmediatamente, no tiene trascendencia legal pues aún en el supuesto que se recurriera al Juicio de Amparo, este no tendría otras consecuencias, más que la de obligar a consignar. 62

Posteriormente el Código de Procedimientos Penales adoptó el mismo sistema o sea, el de que, con anterioridad a la consignación o al ejercicio de la acción penal, fuera practicada una Averiguación previa, tendiendo a comprobar el cuerpo del delito y a establecer la presunta responsabilidad del inculcado.

#### 3.4.2. LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

En virtud de los sistemas establecidos por los Códigos de Procedimientos Penales para el territorio Federal y el Distrito Federal, el procedimiento penal en la actualidad y en la realidad tiene tres etapas.

#### 3.4.3. LA AVERIGUACION PREVIA

Que empieza en el momento en que la Policía Judicial o el Ministerio Público tienen conocimiento de la comisión de un delito, ya sea por denuncia, por acusación, por querrela o por que en el desempeño de sus funciones descubren la comisión de un delito de aquellos que se han de perseguir de oficio y cuya Averiguación habrá de contener los elementos para la comprobación del cuerpo del delito, la expresión y descripción de las armas, de los objetos o de los instrumentos del delito y las declaraciones indagatorias que se reciban para el esclarecimiento de la verdad y determinar la presunta responsabilidad del sospechoso, y las diligencias deben de constar por escrito.

#### 3.4.4 LA INSTRUCCION

Consiste en un procedimiento escrito, contradictorio que ha de ser seguido ante el órgano jurisdiccional. Las partes gozan de derechos iguales, aunque evidentemente, el Ministerio Público es la parte fuerte de la mayor capacidad técnica, de

recursos más amplios, y la de mayor posibilidad en el ofrecimiento y desahogo de pruebas.

#### 3.4.5 EL JUICIO

Lá tercera etapa, es el juicio propiamente dicho, y contendrá la acusación definitiva que formule el Ministerio Público, en forma de conclusiones, las conclusiones de la defensa finalmente la sentencia, salvo los casos que sean de competencia del jurado popular, que termina con un veredicto inapelable.

Estas tres etapas se encuentran entrelazadas y encadenadas entre sí, de tal modo, que la primera nos sirve de base a la segunda, y ésta a la tercera. Mediante la concurrencia de las tres, se satisface el principio que prohíbe imponer pena alguna sin el juicio previo.

Las tres etapas se hallan previstas y reguladas en los Códigos de Procedimientos Penales, formando una unidad.

Consecuencia. Si como se ha visto el procedimiento penal constituye una unidad dividida en tres etapas, la Averiguación Previa, la Instrucción y el Juicio propiamente dicho, resulta una falsedad suponer que las diez garantías establecidas en el art. 20 Constitucional y de las que todo acusado debe gozar durante el juicio han de operar solamente ante el órgano jurisdiccional.

El error tiene dos causas fundamentales como base: Una, de que la Averiguación Previa carece de regulación y de término para realizarla dentro de nuestra ley fundamental, y la otra, la de que la Averiguación Previa fue regulada por una ley posterior, que es ineludiblemente obligatoria; aún podría hacerse mención de una tercera la del equivocado concepto que

del termino Juicio se puede tener, pues este, ya no consiste solamente en la contienda ante el órgano jurisdiccional, sino que debe de incluir la Averiguación Previa, por formar parte del Juicio, por tener sus actuaciones valor probatorio pleno, por tener la comprobación del cuerpo del delito y por que sirve de base a la instrucción, al ejercicio de la acción penal y a la consignación del detenido, e influira en la sentencia definitiva.

De manera que si la Averiguación Previa forma parte del Juicio, no hay razón para que las garantías que otorga el art. 20 Constitucional a todo acusado, no operen dentro de la citada Averiguación Previa.

Ahora, bien, la naturaleza de cada una de las citadas diez garantías, determinaran quien o quienes son los obligados a respetarlas.

Las garantías de libertad bajo caución, de que se tome la declaración preparatoria en audiencia publica, la de ser juzgado por un jurado popular o por el Juez de derecho, la de que el proceso no dure más de cierto tiempo; y la de que la prisión preventiva no podrá prolongarse más allá de la duración de la pena aplicable, son garantías que el órgano jurisdiccional debe otorgar, es decir, cinco de diez, corresponden a la autoridad judicial. con exclusión del Ministerio Público para las que impiden que el detenido sea impelido a declarar en su contra o que obligan a ser careado con sus acusadores, a recibirle las pruebas que ofrezca, a facilitarle la defensa y a permitirsele, deben consernir por

igual al Juez que al Ministerio Público. (95)

Con el objeto de que los derechos fundamentales del detenido sean salvaguardados, para que en la averiguación Previa no sean nugatorios de los derechos consagrados por el art. 20 Constitucional, para el procesado y con el propósito de que el Ministerio Público como institución técnica y de buena fe, se situé en una posición social correcta, en cuanto órgano que tiene el monopolio de la acción penal y la carga de probar sus extremos, así como el propósito de esa imagen que a nivel nacional e internacional han desplegado nuestros organismos policíacos, sea borrada, nos permite proponer para el efecto de que algunos de los principios fundamentales consagrados por el art. 20 de nuestra Carta Magna se hagan extensivos para el presunto responsable consignado al practicarle la Averiguación Previa y concretamente:

I. La punibilidad en la práctica de la Averiguación Previa; lo anterior garantizará que cualquier declaración vertida ya sea por testigos o por el propio inculpado, sea libre y espontánea, sin la menor sospecha del ejercicio de la coacción en cualesquiera de sus manifestaciones.

II. El derecho del inculpado de negarse a declarar si así lo considera conveniente.

III. El derecho de ser asistido por un defensor, desde el momento que sea declarado en las prácticas de diligencias de la Policía Judicial, defensor que deberá de designar el interesado y en su caso de que no pueda hacerlo, o se niegue, la defensa del defensor de oficio que deberá ser adscrito para

(95)Rafael Pérez Palma. Fundamento Constitucional del Procedimiento Penal. Edit. Cárdenas Editor. Méx 1980. P254

tales efectos.

En caso de que no se cumpla con los requisitos anteriores, deberá de establecerse normativamente la ineficiencia procesal de toda confesión vertida en la averiguación previa.

Las cuestiones apuntadas harán extensivas para la Averiguación Previa los principios consagrados exclusivamente para el Procesado, en las fracs. II, III y IV del art. 20 Constitucional, actualizando así la primera parte del procedimiento penal que se encuentra estancada históricamente hablando, en la edad media.(96)

Otro autor, opina que el procedimiento debe de observarse como una garantía de la justicia social e individual, que no solo tiene como finalidad sancionar al delincuente, sino también no ejercitar la acción penal, o bien evitar los efectos de una inadecuada consignación, o decretar la libertad. Es decir, conforme al precepto 137 del Código de Procedimientos Penales, el Ministerio Público no ejercitará la acción penal y consecuentemente, decretará el archivo cuando:

- a) La conducta o hecho sea atípico, es decir, cuando no constituya el cuerpo de algún delito;
- b) El inculpaado no tuvo participación en algunas de las formas previstas en el art.13 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal, en lo relativo a el hecho punible;
- c) Aun pudiendo ser delictivos la conducta o los

(96)Lic. Reyes Humberto de las Casas. Naturaleza Jurídica de las Declaraciones Vertidas Ante la Autoridad Judicial. Lecturas Jurídicas. Edit. U.N.A.M. Méx 1987 P15

hechos de que se trate, resulta imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

d) La acción penal se halle extinguida;

e) El inculpado haya actuado en circunstancias que excluyan su responsabilidad en los términos del art.

15 del Código Penal, y

f) El inculpado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos.

Respecto al ejemplo indicado en el inciso f, implica a nivel de Averiguación Previa el principio de "Non bis in idem", contemplado en el art.23 Constitucional, el que en su parte conducente dice: "Que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le haya absuelto o se le condene". Véase cómo existen garantías a nivel de Averiguación Previa, y a mayor abundamiento se indica que las consagradas en las fracs. II, V, VII, IX y X, párrafo último del art. 20 Constitucional, tienen aplicación desde esa fase. En efecto, en cualquier periodo procedimental el presunto responsable "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibido toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto; se le deben de recibir los testigos y demás pruebas que ofrezca. Lo anterior es aceptado por el párrafo tercero del artículo reformado 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, que se refiere a la Averiguación Previa en donde el Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten, mismas que se desahogarán; ie deben de ser facilitados los datos que solicite para su defensa, y consten en el acta de Averiguación

Previa; tiene derecho a nombrar en ese periodo a su defensor, y todo tiempo que este detenido en Averiguación se computará para los efectos de la pena impuesta en sentencia.

#### TECNICISMO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

Es en verdad laborioso determinar el alcance de los preceptos Constitucionales vigentes, ya que la terminología empleada no coincide perfectamente con el de las leyes procesales, pues éstas al ser superiores a la Constitución emplean en ocasiones terminología actualizada, o bien, con un sentido diverso.

Lo anterior se constata en el epigrafe del art. 20 Constitucional, pues al describir que "En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías", esta significando, literalmente, que dichas garantías sólo son validas en el periodo procedimental llamado juicio, el cual, según MARIO A. ODERIGO, significa "Aplicación de la ley penal" declaración del estado a someter al delincuente al cumplimiento de la pena". (97)

Vicenzo Manzini considera al juicio como un momento o periodo del procedimiento penal. (98)

El precepto 10. frac. III, del Código Federal de Procedimientos Penales considera al juicio como el tercer periodo del procedimiento, en el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los

(97) Oderigo Mario A. Derecho Procesal Penal. Edit. Depalma. Buenos Aires 1980. P.3

(98) Manzini Vicenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Trad. Sentis Melendo y Marino Ayra Kedin. Edit. Juridicas Europa-América. 1. 1. Buenos Aires 1951 P.109

tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas.

El dispositivo 4o. de ese ordenamiento dice que:

Los periodos de instrucción y juicio constituyen el procedimiento judicial, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales Federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos o imponer las sanciones que proceden con acuerdo a la ley.

Con base en lo expuesto, estimo que la interpretación del epigrafe mencionado no debe de ser en el sentido que las garantías previstas en el art. 20 Constitucional sean aplicables a partir del periodo llamado juicio, por que ello implicaría desprotección del presunto responsable durante la Averiguación y la instrucción.(99)

Consideremos que las garantías previstas en el art. 20 Constitucional no deben de ser aplicadas unicamente ante la autoridad judicial; ya que seria una desprotección del indiciado o inculpado durante la Averiguación Previa, en razón que al hablar de una sentencia, se tendria que entrar al estudio de las tres etapas del Procedimiento Penal (Averiguación Previa, instrucción y Juicio), para dictaminar conforme a derecho; ya que éstas se encuentran entrelazadas y encadenadas entre si, de tal modo que la primera sirve a la segunda, y ésta a la tercera, mediante la concurrencia de las tres, se satisface el principio que prohíbe imponer pena alguna sin el juicio previo dando por resultado que forman

(99) Marcos Castillejos Escobar. Proceso Penal y Garantías Constitucionales.

una unidad, en consecuencia resulta que no solamente que las constancias que existen ante el órgano jurisdiccional tienen valor probatorio pleno sino, las que obren también en Averiguación Previa por ser llevadas por una autoridad administrativa.

Opinamos por lo planteado que los principios consagrados en las fracs. I, II, V y IX de la Constitución Política Mexicana, tendrá que hacerse valer en la Averiguación Previa al rendir su declaración el Indiciado o Inculpado.

### 3.5. CONCEPTO DE DECLARAR, DE DECLARACION INDAGATORIA Y DE DECLARACION PREPARATORIA

Al hablar de las disposiciones del art. 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la declaración del indiciado ó inculpado; es importante señalar primeramente qué se entiende por declarar, por declaración indagatoria y que por declaración preparatoria dentro del procedimiento penal mexicano, por lo que diferentes autores manifiestan sus conceptos sobre la declaración.

Marco Antonio Díaz de León. Declarar. Manifestar oralmente el reo o los testigos en Averiguación Previa u el Proceso, lo que conozcan, sepan o les conste acerca de los hechos que se investigan. (100)

Cesar Augusto Osorio y Nieto. Concepto de Declaración. Es la relación que hace una persona, acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con la

(100) Marco Antonio Díaz de León. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Edit. Porrúa S.A de C.V. Méx 1967 P578

Averiguación Previa y que se incorpora a la misma. (101)

Guillermo Colín Sánchez. La declaración del probable autor del delito. Concepto. La declaración del probable autor del delito, es el atestado o manifestación que éste lleva a cabo relacionada con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o frente al órgano jurisdiccional. Es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso, de la misma pueden obtenerse elementos que, si el caso lo amerita, serán la base en que se sustente la práctica de diversas diligencias. (102)

Los tratadistas antiguos por declaración indagatoria: "La declaración indagatoria en las causas criminales, es aquella que se toma al presunto reo, para indagar o inquirir el delito y el delincuente con cierta cautela. En ella se pregunta al inculcado su nombre, naturaleza, vecindad, oficio, edad, pasos que dio el día que se cometió el delito, personas con quién se acompañó, de que hablo, si sabe quién cometió el delito, si alguna vez ha estado preso o procesado, en fin, todo aquello que convenga para la Averiguación de la verdad.

Guillermo Colín Sánchez, comparte el criterio de González Bustamante, al indicar que el término correcto es declaración preparatoria, que reconocen nuestras leyes en vigor, sino que permite distinguir de otras locuciones en el sistema de enjuiciamiento inquisitivo y mixto. Declarar significa exponer hechos: es una manifestación del ánimo o de la intención o de la disposición que hace un inculcado en causa criminales.

(101) Cesar Augusto Osorio y Nieto. La Averiguación Previa. Edit. Porrúa S.A de C.V. Méx 1989. P12

(102) Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa S.A de C.V. Méx 1989. P305

Preparar quiere decir, prevenir, disponer de alguien para una acción o que se ha de seguir en este sentido la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculcado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

"No es un medio de investigación del delito, ni tiende a procurar la confesión del inculcado sobre los hechos que se le atribuyen, porque entonces se confunde con la declaración indagatoria o con cargo, en que se imponía al Juez la obligación de formular preguntas, cargos y reconvenciones sobre la participación que el inculcado hubiere tenido en el delito. (103)

Juan José González Bustamante. Declarar significa exponer hechos, es una manifestación del ánimo o de la intención o de la disposición que hace el inculcado en causas criminales. Preparar quiere decir, prevenir, disponer de alguien para una acción que se ha de seguir. En este sentido la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculcado sobre el procedimiento instaurado en su contra para que conteste los cargos.

No es un medio de investigación del delito ni tiende a provocar la confesión del inculcado sobre los hechos que se le atribuyen porque entonces se confunde con la declaración indagatoria o declaración con cargos, en que se imponía al Juez la obligación de formular preguntas, cargos y reconvenciones sobre la participación que el inculcado hubiese tenido en el delito. (104)

(103)Op Cit. P248

(104) Juan J. González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. Porrúa S.A de C.V. Mex 1985. P149

Declaración Preparatoria. Concepto. Acto Procesal. complejo que conforme al sistema penal mexicano, tiene lugar después de haberse dictado auto de radicación y durante las primeras cuarenta y ocho horas de haber sido consignado el inculcado ante el órgano jurisdiccional, que habrá de decidir su situación jurídico-penal. (105)

Manuel Rivera Silva. La declaración preparatoria es la rendida por el inculcado ante el juez de la causa, pero lo importante de ella está en los requisitos que deben llenarse al tomarla. (106)

El Instituto de Investigaciones Jurídicas. Concepto. La declaración preparatoria es la que se efectúa por el acusado ante el juez de la causa en su primera comparecencia durante el periodo de la instrucción del proceso penal para establecer su versión de los hechos y conocer los cargos que se le hacen, a fin de que pueda preparar su defensa. (107)

Guillermo Colin Sánchez. La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacer conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercita la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el Juez resuelva la situación jurídica, del término Constitucional de setenta y dos horas.

(105) Marco Antonio Díaz de León. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Méx 1968 P559

(106) Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Méx 1973 P153

(107) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano Tomo III. Edit. Porrúa S.A. de C. V. Méx 1985 P29

Jacinto Pallares, Ricardo Rodriguez, Carlo Franco Sodi, y Juan José González Bustamante la llaman declaración Preparatoria; Julio Acero y Alcalá Zamora la denominan "Indagatoria", en la practica es frecuentemente el uso del calificativo "Inquisitiva". (108)

#### TERMINOLOGIA

Los términos declaración preparatoria y declaración indagatoria, a pesar de que suelen ser confundidos con frecuencia, expresan conceptos distintos. La declaración indagatoria es la que rinde el inculpado ante la Policía Judicial o el Ministerio Público en el curso de la averiguación previa, en tanto que la declaración preparatoria es la que produce el acusado ante la autoridad judicial. (109)

#### 3.6.FORMAS DE DECLARACION

La declaración puede darse:

- 1o. En forma espontánea;
- 2o. Provocada a través del interrogatorio.

Ambas constituyen un medio de prueba a favor o en contra; y el interrogatorio un recurso para obtenerla, en tanto pueda proporcionar luces sobre la verdad material.

El interrogatorio en términos generales, conduce a la declaración, o a una negativa a contestar, guardando un absoluto mutismo. (110)

(108)Guillermo Colin Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.Edit. Porrúa S.A. de C. V. Mèx 1989 P248

(109)Rafael Pérez Palma. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor Mèx 1980 P279

(110)Guillermo Colin Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa S.A. de C. V. Mèx 1989 P305

### 3.7.LA DECLARACION DEL PROBABLE AUTOR DEL DELITO Y LA CONFESION.

Cuando el probable autor del delito declara espontáneamente, o conteste al interrogatorio, su declaración de acuerdo con el momento procedimental en que se emita, se denominará indagatoria, o bien, preparatoria; ambas, por su singularidad, pueden ser susceptibles de adquirir el carácter de confesión.

La declaración indagatoria es la que emite el probable autor del delito en la averiguación previa, y la preparatoria, dentro del término de cuarenta y ocho horas a que se refiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Concepto. La confesión es un medio de prueba, a través de la cual el indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos, motivos de la investigación.

La Doctrina Escolástica adquiere plenitud, para algunos cuando afirma: " La Confesión es un reconocimiento que hace el acusado de su propia culpabilidad".(111)

#### 3.7.2. CLASIFICACION.

La Confesión ha sido clasificada en: Judicial, extrajudicial, expresa, ficticia, ficta; pura o simple, calificada; provocada, espontánea, juramentada, libre, etc...

Atendiendo las necesidades y fines del procedimiento no parece suficiente hablar de confesión judicial o extrajudicial, porque lo expreso o ficto, puro o simple, calificado, provocado, o espontáneo, juramentado y libre, son formas o modalidades a que puede sujetarse.

(111)Guillermo Colin Sánchez. Op Cit. P308

A) Judicial. Es la que se rinde ante el órgano jurisdiccional.

A pesar de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, califica como confesión judicial a la emitida "Ante el tribunal o Juez de la causa o ante el funcionario de la Policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias (art. 136)"; esto no es admisible porque el funcionario de la Policía Judicial no es Juez.

En las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Código del Distrito Federal, que entro en vigor el 10. de Febrero de 1991; el art. 133 expresa:

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

El Código Federal de la materia, con mayor acierto no habla de confesión judicial, establece en forma general "La Confesión podrá recibirse por el funcionario de Policía Judicial que practique la averiguación previa o por el tribunal que conozca del asunto..." (art. 207).

En la publicación de las reformas al citado Código aparece la reforma al artículo anteriormente descrito, diciendo a la letra: "La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre

hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el art. 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictarse sentencia irrevocable".

B) Extrajudicial. Es la que se produce ante cualquier órgano distinto de los jurisdiccionales. Por ende, puede llamarse así a la que reciben, el Ministerio Público cuando actúa en ejercicio de la función judicial (averiguación previa), o bien, sujetos ajenos a las cuestiones del procedimiento (policia preventiva, presidentes municipales, particulares, etc.).(112)

### 3.8. FORMAS Y MODALIDADES DE LA CONFESION

La confesión judicial, o extrajudicial, será expresa, es decir, oral, clara y directa; puede ser pura o simple, por ejemplo; cuando señala el confesante llanamente haber participado de alguna manera en la comisión de los hechos; también puede darse de manera espontánea, si el sujeto, de mutuo propio, se presenta a emitirla; provocada, cuando el funcionario de la Policía Judicial o el Juez logran obtenerla a través del interrogatorio.

La llamada confesión calificada, según MITTERMANIER "Es aquella que no se comprende el crimen en toda su extensión, o no señala ciertos caracteres del hecho criminal, o también encierra ciertas restricciones que impiden sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena, y tiene por objeto provocar una menos rigurosa.(113)

(112)Guillermo Colin Sánchez. Op Cit. P310

(113)Guillermo Colin Sánchez. Op Cit. P313

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Confesión extrajudicial). Juan José González Bustamante, nos dice, aquella que se rinde ante el funcionario que no depende del Ministerio Público ni de los tribunales.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no expresa lo que debe entenderse, por confesión extrajudicial, ni siquiera la toma en cuenta en la enumeración que establece el art. 135, si bien es cierto que dispone que, para todos los efectos legales, la confesión extrajudicial, se valoriza de acuerdo con las reglas que el Código establece; pero como al referirse al valor jurídico de la prueba, no se ocupa de mencionarla, creemos que sin desecharla en absoluto, sola debe tener carácter de un indicio.

La Confesión ficta, reconocida en el Procedimiento Civil, no tiene aceptación en la materia que estudiamos, la llamamos ficta, porque tiene un carácter esencialmente formal que no se aviene al fin que se persigue en el procedimiento penal, de llegar a la adquisición de la verdad histórica.

La confesión calificada, es aquella que no comprende el crimen en toda su extensión; que omite ciertos caracteres del hecho inculpinado o encierra determinadas restricciones que impide sus efectos en lo concerniente a la aplicación de la pena o tiene por objeto que se aplique una que sea menos rigurosa. En una palabra, la confesión tiene el carácter de calificada cuando el inculpinado confiesa haber cometido el delito, pero procura ponerse en cubierto alegando causas eximentes de responsabilidad o alguna modificativa. (114)

(114) Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Méx 1985 P344

La confesión ficta se define como la confesión figurada. También se puede definir como la confesión prevista en un precepto legal, o sea, la confesión cuya contextura es meramente formal.

La confesión ficta tiene amplia aceptación en materia civil, pero es rechazada de manera absoluta en el derecho penal, debido a la corriente realista que anima las legislaciones punitivas contemporáneas.

La Confesión calificada "Es la confesión con modalidades que pueden referirse al mismo delito o a la responsabilidad". (Franco Sodi). (115)

Marco Antonio Díaz de León. Concepto. La palabra confesión proviene del latín "Confesio" que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntada por otra. (116)

Manuel Mateos Alarcón. Para el Derecho Civil en términos generales, por confesión se entiende "El acto de prueba proveniente de cualquiera de las partes por el que se reconoce o admite, en su perjuicio, la verdad de los hechos aseverados por el adversario. (117)

Lessona definió a la confesión como "Una declaración judicial o extrajudicial, en que una parte capaz de obligarse, con ánimo de suministrar a la otra una prueba que redunde en su perjuicio, reconoce, total o parcialmente, la verdad

(115)Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. Edit.Porrúa S.A. de C.V. Mèx 1975 P216

(116)Marco Antonio Díaz de León. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Edit. Porrúa S.A. de C. V. Mèx 1986 P364

(117)Manuel Mateos Alarcón. Estudio sobre las pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. Edit. Cárdenas. Mèx 1971 P48

de una obligación o de un hecho susceptible de producir efectos jurídicos". (118)

Diversas clases de confesión. La confesión puede ser judicial o extrajudicial; simple o calificada; directa o indirecta.

La confesión judicial es la que hace el acusado, de manera espontánea o mediante interrogatorio, ante el órgano jurisdiccional.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su art. 135 sostiene que la confesión judicial no sólo se hace ante el Juez, sino también, ante el funcionario de la Policía Judicial que hubiere practicado las primeras diligencias. Salta a la vista el error pues la confesión judicial es ante el Juez, y no ante la policía judicial que no es órgano jurisdiccional.

La Confesión extrajudicial, es la que se hace fuera del juicio, como por ejemplo: La que se produce en la averiguación previa ante la Presencia del Ministerio Público o de la Policía Judicial. Cuando la confesión se rinde ante un organismo o persona no facultada para practicar diligencias de averiguación previa, adquiere valor jurídico sólo si el acusado la rectifica de manera libre ante el Ministerio Público.

La Confesión es simple cuando se hace aceptando lisa y llanamente la participación del hecho delictivo.

Es calificada la que se expresa reconociendo la verdad de los hechos pero agregando circunstancias que modifican o restringen su naturaleza y efecto.

(118) Marco Antonio Díaz de León. Op Cit. P369

La confesión es directa cuando se rinde de manera expresa; es indirecta cuando el confesante guarda silencio o no concurre a absorber posiciones, lo cual se toma como una confesión tácita cual sucede, por ejemplo en el proceso civil. (119) Comúnmente llamada en rebeldía.

Confesión Judicial, en sentido lato, es la admisión que se hace en un juicio (sinónimo del procedimiento judicial) o fuera de él, de la verdad (coincidente o no con la verdad histórica) de un hecho o un acto, que produce consecuencias desfavorables para el confesante. (120)

Diversas clases de confesión: judicial, es la que se realiza dentro del proceso jurisdiccional apegada a las formas legales. Extrajudicial, la que se lleva a cabo fuera del proceso judicial o ante el órgano jurisdiccional incompetente. Expresa, es la que se manifiesta en forma oral al contestar (absolver); las posiciones (preguntas), formuladas (articular) por la contraparte ante el órgano competente. Tácita, es aquella que se produce por la falta de comparecencia del confesante; o por la emisión de respuestas del absolvente; o que contesta con evasivas o manifiesta ignorar hechos propios; o por falta de respuestas categóricas (afirmativas o negativas). La expresa puede ser a su vez dividida en: simple que es aquella cuando se formula la aceptación lisa y llanamente en consonancia con las posiciones articuladas y cualificadas, cuando se agrega a alguna declaración más sobre la veracidad de lo articulado limitando (Goldschmidt) o modificando el

(119) Marco Antonio Pérez de León. Op Cit. P470

(120) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Edit. Porrúa S.A. de C. V. Mex 1985 P207.

alcance de la confesión (E. Pallares).

La calificada también admite subdivisiones en: dividua; que puede ser confesión calificada en la que el confesante acepta una parte de la confesión como eficaz medio de prueba y se rechaza otra parte que modifica el alcance de la primera (E. Pallares) e individa o indivisa, contrastante con la dividua, o sea, aquella confesión que no puede dividirse en perjuicio del confesante, sino que ha de admitirse o rechazarse en su integridad (E. Pallares). Sin embargo, existen reticencias doctrinaria y jurisprudenciales sobre esta clase de confesión judicial, que si se interpreta, debe de hacerse en su conjunto. (121)

Por lo anteriormente descrito, nosotros opinamos que declarar.- es la relación que hace una persona o reo acerca de determinados hechos, que conozcan, sepan o les conste vinculadas en la averiguación previa.

La Declaración Indagatoria en las causas criminales, es aquella que se toma al presunto reo, para indagar o inquirir el delito y el delincuente con cierta cautela. Era la que imponía al Juez la obligación de formular preguntas, cargos y reconvencciones sobre la participación que el inculcado hubiese tenido en el delito; actualmente es la que rinde el inculcado ante el Ministerio Público o la Policía Judicial en el curso de la averiguación previa.

En lo concerniente al concepto de la Declaración Preparatoria estamos de acuerdo con la opinión del Lic. Marco Antonio Diaz de León.

(121) Marco Antonio Diaz de León. Op Cit. P210

Por ultimo llegamos a la conclusion de que la declaracion del probable autor del delito, es el atestado o manifestacion que este lleva acabo relacionada con los hechos delictuosos ante la autoridad investigadora u organos jurisdiccionales.

Asi por consiguiente tenemos que la declaracion del probable autor del delito, puede darse en dos formas: espontanea y provocada a traves del interrogatorio, ambas constituyen un medio de prueba en contra o a favor. Su declaracion de acuerdo al momento procedimental en que se rinda, se denominara Indagatoria o Preparatoria, ambas por su singularidad pueden ser suceptibles de adquirir el caracter de confesion, cuando el acusado reconozca haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos del ilicito; dando por resultado que esta se clasifica en:

**Confesion Judicial.-** La que rinde el acusado de manera espontanea o mediante interrogatorio, ante el Organismo Jurisdiccional.

**Confesion Extrajudicial.-** La que realiza el acusado en forma espontanea o mediante interrogatorio ante la Policia Judicial, el Ministerio Publico o alguna otra autoridad que no pertenezca al organo jurisdiccional.

**Confesion Simple.-** Se hace aceptando lisa y llanamente la participacion del hecho delictuoso.

**Calificada.-** Es la que no comprende el crimen en toda su extension, implicando ciertas modalidades, dando por resultado que la pena sea menos rigurosa.

**Directa.-** Cuando se rinde de manera expresa.

**Indirecta.-** Cuando el confesante guarda silencio.

#### IV. INOBSERVANCIA DE LA LEGISLACION MEXICANA EN LAS DECLARACIONES DEL INDICIADO.

El tema en estudio propone esclarecer y consolidar garantías individuales de gran trascendencia en el Procedimiento y en el Proceso Penal, pero además se establecen los medios para asegurar su cumplimiento, así como los efectos de su inobservancia.

El País crece y se desarrolla, volviéndose cada vez más complejas las relaciones humanas. El delito y el delincuente también avanzan, el crimen adopta cada vez formas más sofisticadas y con consecuencias más perniciosas; el Estado requiere de los instrumentos legales necesarios para lograr que prevalezca el orden, la seguridad y la paz pública. Sin embargo, las atribuciones de los gobernantes deben ser precisas y completas; el principio de legalidad es imperativo y debe prevalecer sobre cualquier otra circunstancia.

En el ejercicio del poder público, el respeto a los derechos humanos y a las garantías individuales del gobernado, es una exigencia fundamental.

Conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las garantías fundamentales que protegen al indiciado, están contenidas en los artículos: 5, 8, 13, 14, 16, 17, 18, 20 fracciones II, IV, IX y X, y 21; y están referidas a trabajo no obligatorio petición y contratación de escritos; autoridades competentes; delitos del orden militar; leyes especiales no aplicables; procedimiento legal obligatorio; sujeción a formalidades; leyes nuevas si aplicables; leyes aplicables a las resoluciones; detenciones procedentes; detención en delitos flagrantes o casos urgentes;

libertad inmediata en casos de simple acusación; requisito para practicar cateos; consignación no prisión por deudas civiles; lugares de detención para menores de edad; abstención de malos tratos, conocimiento del delito; prohibición de incomunicación, suministro de datos para la defensa, nombramiento de defensor, ofrecimiento de pruebas, abstención de obligar al indiciado a declarar en su contra; no detención por falta de pagos de honorarios a defensores, responsabilidad civil u otro concepto análogo; y autoridades competentes.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia del fuero Federal, en su art.56 establece también garantías para el indiciado durante la averiguación previa; el mencionado numeral se refiere a la procedencia de la aplicación de las leyes nuevas en cuanto beneficie al indiciado.

Los arts. 30 bis, 56, 100, 126, 134 bis, 152, 183, 184, 187, 188, 203, 262, 266, 267, 268, 269, 271, 272, 273, 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorgan garantías al indiciado en el periodo de averiguación previa; tales preceptos se refieren:

Libertad del indiciado y no ejercicio de la acción penal en su contra, cuando exista una causa excluyente de responsabilidad, previo acuerdo del Procurador; publicidad de las declaraciones del detenido; entrega de vehiculos en depósito a sus propietarios poseedores o representantes legales, atención medica a detenidos lesionados o enfermos detención en lugares carentes de rejas, abstención de incomunicación durante la averiguación previa, instalación en los lugares de detención de teléfono para uso de los detenidos

y nombramiento de defensor desde el momento de su detención; requisitos para la practica de cateos, designación de interpretes, declaración en el idioma del indiciado; formulación de interrogatorio y declaraciones por escrito a los sordos y mudos que sepan leer y escribir; exámen de testigos por separado, no detención de personas cuando el delito sea perseguido por querrela y ésta no se haya presentado ante el Ministerio Público; privación de la libertad sólo en los casos de flagrante delito o casos urgentes, constancia en la hora en que es detenido el sujeto, libertad caucional arraigo domiciliario y su extensión al centro de trabajo, presentación directa ante el Juez y no internamiento en reclusorios preventivos cuando se trate de delitos imprudenciales cuya pena privativa de la libertad no excede de cinco años; investigación de los hechos por el Ministerio Público y la Policía Judicial y sujeción de ambos a los reglamentos y leyes orgánicas correspondientes y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; los arts. 3, apartado A, frac. III; 11 y 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señalan la sujeción de la Policía Judicial al mando del Ministerio Público, lo cual también constituye una garantía para el indiciado durante la averiguación previa. (122)

Por la amplitud de los derechos otorgados al indiciado unicamente en el presente trabajo nos vamos a constreñir a analizar las fracciones I, II, V y IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Procedimiento

(122) Cesar Augusto Osorio y Nieto. La Averiguación Previa. Edit. Porrúa S.A de C.V. Méx 1989. P75

Penal que son motivo de éste estudio.

#### 4.2. LA GARANTIA DE LIBERTAD BAJO CAUCION EN LA AVERIGUACION PREVIA

En cuanto al momento procedimental en que sea pertinente solicitarla y obtener la libertad, el texto Constitucional es claro, más es contradictorio por la Ley secundaria y la práctica de los tribunales.

En efecto en los términos del art. 20 Constitucional frac. I, resulta que la libertad del inculcado debe de ser inmediata, esto es no se supedita a ningún otro acto procesal, con la salvedad de que sólo puede discernirla al Juez, cosa que se supone simplemente, la iniciación de procedimiento judicial lo cual ocurre cuando se dicta auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso. Por ello carece de fundamento el sistema de nuestros Códigos Procesales, conforme a los cuales la libertad caucional procede hasta el momento que el inculcado ha rendido su declaración preparatoria hasta cuarenta y ocho horas después de que el procesado quedó a su disposición, durante éste lapso se ve impedido para solicitar y obtener la libertad caucional como podría hacerlo conforme a la Constitución. Debemos señalar que los Jueces, en la práctica de los tribunales atienden siempre a la disposición procesal con olvido de las normas Constitucionales. (123)

El Constituyente de 1917, para evitar que se quebrantase esta suprema conquista al derecho, elevó al grado de garantía Constitucional el derecho de todo inculcado para obtener su libertad provisional, sin más requisitos que el otorgamiento

(123) Jesús Zamora Pierce. Garantías y Proceso Penal. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Méx 1990. P182

de una caución por la suma de \$250,000.00 siempre que el delito imputado al solicitante no mereciese una pena mayor de cinco años y sin espera a que el inculpado rindiese su declaración preparatoria. El Derecho a disfrutar de libertad caucional se operará en las mismas condiciones que el derecho de defensa. Debe ser inmediata la concesión, tan luego como se formule la solicitud y se cumpla con las disposiciones anteriores expuestas; pero en la práctica este principio se viola con frecuencia porque la libertad caucional no se concede por los funcionarios del Ministerio Público en el periodo de Averiguación Previa, lo que ocasiona que la libertad caucional siga rigiéndose por los mismos sistemas de los Códigos de 1880 y 1894 hasta que el inculpado rinda su declaración preparatoria. (124)

Guillermo Colin Sánchez: Dice, que la libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que atendiendo a lo dispuesto por nuestras normas procesales podrá pedirse durante la averiguación previa, y en general, en primera y segunda instancia y aún después de haberse pronunciado sentencia por el tribunal de Apelación, cuando se ha solicitado el amparo. (125)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que si el acusado o su defensor solicitaran la libertad caucional, los funcionarios del Ministerio Público se concretarán a recibir la petición relativa y agregarla al acta correspondiente para que el Juez resuelva sobre el particular

(124) Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Méx 1985 P305

(125) Guillermo Colin Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Méx 1989 P499

hasta que el negocio llegue a su conocimiento. Esta limitación a la garantía constitucional que debe entenderse en el sentido más favorable para el inculcado, ocasiona que las personas tengan que permanecer detenidas aunque sea por un tiempo precario, porque se ha creído que solo la autoridad judicial es la facultada para otorgar la concesión.

En el Congreso de Procuradores de Justicia celebrado en esta capital en el año de 1939, con motivo de la presentación del anteproyecto de la Ley Orgánica del Ministerio Público de fuero común, se proponía que fuesen los delegados del Ministerio Público los facultados para resolver la concesión o negativa de la libertad caucional en los delitos, con el propósito de causar las menores molestias a las personas que se ven complicadas en averiguación criminal, atendiendo preferentemente a la naturaleza de los delitos y el grado de peligrosidad que revele el delincuente; pero la sugerencia fue rechazada por que se consideró peligroso que los representantes del Ministerio Público resolvieran estas cuestiones reservadas a los órganos jurisdiccionales. Nosotros entendemos que la objeción hecha por los congresistas para rechazar el art. carecía de consistencia, y que el peligro es sólo aparente si se compara la amplitud de criterio que en materia de libertad provisional consagran la mayoría de las legislaciones procesales extranjeras.

Un apreciable paso en el debido tratamiento de este asunto se dio, en años recientes, al facultar al Ministerio Público para otorgar la libertad provisional y caucional al responsable de los delitos culposos cometidos con el motivo del tránsito de vehículos. Con ello, se ampliaron en favor del

inculpado las garantías constitucionales, que como es bien sabido, son los derechos mínimos del individuo, no sus derechos máximos. Cabe ahora avanzar en esa misma dirección y favorecer la libertad de las personas en todos los casos de los delitos imprudenciales o culposos, inclusive los desvinculados del tránsito de vehículos, como se sugiere en las formas y adiciones propuestas al art. 135 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Esta libertad, a la que podemos llamar previa, o administrativa, surge en nuestro derecho en el año de 1971, mediante las reformas del art. 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y a fin de permitir al Ministerio Público que ponga en libertad al indiciado, en la averiguación previa que se practique por delitos imprudenciales ocasionados con motivo del tránsito de vehículos. (126)

Sergio García Ramírez, que la solicitud de libertad bajo caución, puede formularse con eficacia en cualquier fase del proceso, y con gran firmeza asegura "...Carece de fundamento el sistema de nuestros Códigos, que proponen la caución hasta el momento en que el inculpado ha rendido su declaración preparatoria (art. 290 frac. II, C.D.F; y 154 C.F.) manteniendo así la solución que en su hora acogió el art. 263 del C.D.F. de 1880, que hoy día no tiene razón de ser".

Imitando el precedente sentado por el Estado de México se adicionó el art. 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, una facultad más (insólita al M.P.),

(126) Jesús Zamora Pierce. Proceso Penal Mexicano. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Méx 1984 P127

para que:

"...Cuando se trata de delitos no intencionales o culposos exclusivamente, y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, sin perjuicio a solicitar arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de daño y perjuicios que pudieran serle exigidos. Igual acuerdo se adoptará, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad".

El Ministerio Público fijara de inmediato la garantía correspondiente, con elementos existentes en la averiguación previa, una vez que le sea solicitado la libertad del presunto responsable.

El Código Federal de Procedimientos Penales sin caer en un exagerado caucismo, casi de igual manera se regula la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa (arts. 135 y demás relativos), donde nos señala la reforma, agregando un párrafo al art. 135 con el siguiente texto:

"Cuando se trata de delitos no intencionales o culposos exclusivamente, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, sin perjuicio de solicitar arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente, que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos.

tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concedera este beneficio al inculpa-do que participe en el delito de abandono de persona. Se dispondrá la libertad igualmente sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir arraigo correspondiente cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad'(1). Y lamentablemente también, si incurre en el error de la legislación del Distrito Federal respecto a los casos de pena alternativa o no privativa de la libertad. (127)

Durante la Averiguación previa ha lugar a conceder la libertad caucional, atento a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal únicamente si se trata de delitos no intencionales o culposos, pero si el delito por imprudencia se ocasionó con motivo del tránsito de vehículos no procederá si el indiciado abandonó al lesionado, participó en los hechos en edo. de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas ( art. 217).

El Código Federal de Procedimientos Penales sostiene lo mismo en el art. (135) y al igual que en el cuerpo de disposiciones, ante citado, no condiciona la procedencia de la libertad caucional (durante la averiguación previa) al término medio aritmético a que se refiere el art. 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, probablemente con base en que normalmente los llamados delitos imprudenciales o culposos se sancionan con pena que no excede

(127)Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Méx 1989 P499

(\*)Pena alternativa o no Privativa de la Libertad:La que se castiga con prisión o multa, ej; difamación, Ultraje a las insignias nacionales.

de cinco años. (128)

Estas normas tienen por objeto garantizar la libertad, durante la averiguación previa, de aquellos que no podrán ser sometidos a prisión preventiva durante el proceso, tal es el caso de quienes son acusados de delitos que merecen pena alternativa o privativa de la libertad; así como de aquellos otros que, por ser acusados por un delito culposos o no intencional, necesariamente podrán acogerse al beneficio de la libertad caucional.

Al respecto, la Exposición de motivos que acompaña el anteproyecto, pero que no fue publicado en el diario oficial, afirma: "La pena aplicada a los delitos culposos o no intencionales, permiten invariablemente el otorgamiento de la libertad caucional por parte del Juez conforme a lo dispuesto en el art.20 frac. I de la Constitución General de la República, carece de razon social y legal, por ende, que el inculpado responsable de esta especie de delitos se vea privado de la libertad ante la autoridad persecutoria, cuando habrá de disfrutar de aquélla, mediante la satisfacción de determinados requisitos, en el momento que el órgano jurisdiccional conozca el asunto".

En la actualidad el Ministerio Público puede conceder la libertad en las averiguaciones relacionadas con todo tipo de delitos culposos, sin limitarse a aquellos con motivo del tránsito de vehiculos. Esta facultad corresponde tanto al Ministerio Público local como federal. En efecto por decreto publicado en el Diario Oficial el 4 de enero de 1984 se reforma el art. 271 del Código de Procedimientos Penales para

(128)Guillermo Colin Sánchez. Op Cit. P503

el Distrito Federal, para agregarle un párrafo substancialmente idéntico al agregado al art. 135 del ordenamiento Procesal Federal.

Lamentablemente esta libertad previa o administrativa no está contemplada en la frac. I del art. 20 Constitucional, la libertad caucional(\*) a ser otorgada por el Juez durante el proceso, en tanto que esta otra libertad es otorgada por el Ministerio Público durante la averiguación previa. Afirmar que no está prevista en la Constitución, no quiere decir que sea contraria a la misma. Tal como lo indica ya la Exposición de Motivos, las garantías individuales son ciertos márgenes mínimos consagrados en la Constitución. Nada impide que el legislador ordinario conceda derechos más favorables o más amplios que aquéllos que concede la Constitución. Esta reforma legislativa tiene razonables fundamentos en un deseo de otorgar mejores derechos a los ciudadanos, en los delitos que no presenten alta peligrosidad social y en los que se pueda hacer todo trámite en investigaciones del delito sin necesidad de que el indiciado se encuentre detenido ante el Ministerio Público. (127)

A nuestro juicio la libertad provisional que describe el art. 20 frac. I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe ser otorgada en cualquier momento procedimental, ya que de sus términos resulta, que debe de ser inmediata, al igual que el derecho de defensa, es decir, no supeditada a ningún otro acto. Por lo que atendiendo a las normas procesales podrá pedirse durante la Averiguación Previa (127) Jesús Zamora Ponce. Proceso Penal Mexicano. Edit. Porrúa S.A de C.V. Mex 1984 P127

(\*) Caución denota garantía "dinero en efectivo", género; y fianza una forma de aquella, póliza de crédito, especie.

en primera y segunda instancia y aún después de haberse pronunciado sentencia por el tribunal de apelación, cuando se ha solicitado el amparo.

En fecha 9 de Enero de 1991, se publicó en el Diario Oficial, las reformas a los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que entraron en vigor el 10 de Febrero del mismo año, donde se concede la libertad provisional al indiciado durante la averiguación previa, facultando al Ministerio Público para otorgarla, siempre y cuando no se encuentre en las excepciones y cumpla con los requisitos de la ley procedimental penal.

En nuestra opinión se ha logrado un pequeño triunfo en el Procedimiento Penal, al conceder la libertad provisional al indiciado durante la averiguación previa, pero no obstante ello aún nos encontramos con el atraso de los Códigos de Procedimientos Penales del fuero común y del fuero federal del 10 de Febrero de 1991 no a todos los delitos se concede esta garantía, siendo perjudicial para algunos individuos, cuando la sentencia a sido Absolutoria, ya que desde la averiguación previa, instrucción y juicio, es decir, durante todo el procedimiento, han quedado privados de su libertad, dando por consiguiente que el Procedimiento Penal sea injusto.

#### 4.3. LA GARANTÍA DE NO AUTOCRIMINARSE EN LA AVERIGUACION PREVIA

El momento de su aplicación en la declaración del inculpaado, del derecho a no autocriminarse.

Don Venustiano Carranza, en su mensaje y proyecto de Constitución, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de Febrero de 1916, afirmaba: 'Conocidos son ustedes, señores

97

Diputados y de todo el pueblo mexicano las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos otras para amedrentar a los infelices a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que solo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida (vigésimo octavo párrafo)".

Y fue el Constituyente de 1917 quien consagró la garantía que nos ocupa en la forma que actualmente conocemos. El art. 20 de la Constitución dispone que, en todo juicio del orden criminal, el acusado tendrá entre otras, la garantía consistente en: "II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo queda rigurosamente prohibido toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquél objeto".

Jesús Zamora Pierce, opina: Nuestra Constitución se encuentra a la altura de las más avanzadas del mundo. La garantía que otorga prohíbe no solamente lo anterior sino también la incomunicación y, genéricamente, cualquier otro medio que tienda a compeler una persona a declarar en su contra. En consecuencia cuando un procesado manifiesta su voluntad de declarar, no puede exigírsele que rinda protesta de decir verdad ni tampoco, si falta a ella, podrá imputársele delito de falsedad de declaración, pues en ambos casos se le estaría coaccionando para que declare en su contra. Además de ello, debemos de entender que la garantía protege tanto al indiciado que declara ante el Ministerio Público, ante la Policía Judicial o ante cualquier otra autoridad, como el procesado lo

hace ante los tribunales. Bien hueco e inútil sería la norma que estudiamos, si impidiendo a determinadas autoridades que obtuvieran confesiones coaccionadas, dejara a otras normas libres para hacerlo. (130)

\* Al respecto, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho:

"Declaración del acusado. No puede ser compelido a declarar en su contra. La frac. II del art. 20 Constitucional establece: el acusado no debe ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto. En acatamiento a este precepto, al indiciado no se le puede exigir que declare bajo protesta y es aplicable al caso en que se le examine en la averiguación previa toda vez que el precepto Constitucional no establece ningún distingo. Así es que si desde su primera declaración incurre el acusado en mentiras, no incurre en el delito de falsedad en declaración judicial, ni en informes falsos dados a una autoridad, pues de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con infracción del delito citado. Precepto Constitucional Amp. Dir. 3057/58 Informe 1959, Primera Sala, Página 30".

Alberto González Blanco, nos dice: "La Constitución determina que en todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado, entre otras, la garantía de que no pueda ser compelido a declarar en su contra, y por ello queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otra medida que tienda a aquel objeto.

(130) Jesús Zamora Pierce. Garantías y Proceso Penal. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Mex 1990. P262

Consecuencias de esa garantía, es la de que en acto de la declaración preparatoria o en cualquier otra intervención que tenga el acusado en el proceso con posterioridad, solamente se le exhortara a que declare sin tratar de forzarlo a ello y se le advierte que tiene derecho a abstenerse por completo de hacerlo, y si manifiesta su conformidad de rendirla se le interrogará en la forma conveniente acerca de la existencia del delito, sus circunstancias de modo, tiempo y lugar de ejecución y la participación que tanto el como otras personas hayan tenido.

De acuerdo con esa misma garantía a los inculcados no se les puede exigir la protesta legal, porque en el caso que resultara falsa su declaración no incurriría en delito de falsedad.

En este sentido se ajusta más al espíritu de la Constitución el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal porque prevé esas circunstancias, lo que no hace el Código Federal y en cambio el Código de Justicia Militar de una manera expresa la contraviene pues, previene que los inculcados tienen la obligación de contestar las preguntas que se les formulen.

Los Códigos de Procedimientos Penales citados, conceden facultades al Ministerio Público y a la Defensa, para interrogar directamente al acusado, quien en todo tiempo tendrá el derecho de no contestar alguna o todas las preguntas que se le formulen; y el Juez de rechazar aquellas que considere capciosas o inconducentes. (131)

(131) Alberto González Blanco. El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Méx

Jorge Alberto Manzanillo Ovando, opina: Cuando el ciudadano de la República, en lo general, se encuentra sujeto a proceso penal, tiene la protección de los dictados del art.20 frac. II de nuestra Ley Fundamental.

Por las conclusiones que se formulán, nos valdremos del método gramatical para examinar los alcances de la garantía procesal que se estudia.

Compeler significa. "Obligar a uno, con fuerza o por autoridad, a que haga lo que no quiere", o Incomunicación es.- "Aislamiento temporal del procesado o testigos, que acuerden los Jueces, señaladamente los instructores de un sumario".

El enunciado o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto, sólo confirma la prohibición, precisando que serán actos contrarios a ésta garantía aquellos cuya realización produzcan como resultado que se obligue a declarar en su contra al acusado.

Se observa que la garantía individual protege la integridad física del procesado en términos generales; y, dentro del juicio, constituye una limitación procesal, que brinda certeza jurídica.

En consecuencia; la conculcación de la garantía Constitucional dentro del juicio penal como elemento de prueba; de tal manera que ésta no tendrá valor probatorio y menos elevarse a la calidad de declaración confesional.

Por ello los dictados del Código Político, que se estudian constituyen una limitación a la actividad del Juez de carácter procesal al momento de dictar justicia. (139)

(132) Jorge Alberto Manzanillo Ovando. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Méx: 1988. P98

en nuestra opinión, cuando el ciudadano se encuentra sujeto a investigación por un delito criminal, tienen la protección del art. 20 frac. I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, que no se le puede obligar, con fuerza o autoridad a declarar. Este derecho antes de ser previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial el 10. de Febrero de 1991, ya se encontraba plasmado en la Constitución pero no obstante ello en la práctica forense penal, esta norma Constitucional actualmente procedimental, la autoridad investigadora Agente del Ministerio Público y la Policía Judicial, no la hacen saber al indiciado, por escrito en las actas de averiguación previa, al rendir su declaración, que se le hizo saber el derecho a que tiene, de no declarar si así lo desea y de no declarar en su contra, siendo por ello inobservada nuestra Ley por el Agente del Ministerio Público y la Policía Judicial en la casi totalidad de las veces.

#### 4.4. EL DERECHO DE OFRECER PRUEBAS EN LA AVERIGUACION PREVIA, POR EL INDICIADO, PERSONA DE SU CONFIANZA O SU DEFENSOR.

El art. 20 Constitucional en su frac. V señala:

En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías...V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, consediéndosele el tiempo que la Ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar.

Antes de entrar a estudiar sobre esta garantía debemos

señalar que se entiende por prueba, teniendo así diversos conceptos por los autores.

Primeramente es conveniente recordar que, Etimológicamente, viene de "probandum", cuya traducción es: patentizar, hacer fe, criterio derivado del viejo derecho Español. (133)

Para Vicente y Cervantes, prueba, del adverbio "probe", significa.- honradamente, porque se piensa que toda persona, al probar algo, se conduce con honradez. (134)

Gramaticalmente, es un sustantivo que alude a la acción de probar, es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen, de la relación jurídica-material de Derecho Penal, y luego, de la relación juridico-procesal. (135)

Florián, al estudiar el tema en cuestión señala: "En el lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varias significaciones. Efectivamente, no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo. (136)

Ahora bien, tomando en cuenta los aspectos generales antes consignados, prueba es, todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la protección punitiva estatal. (137)

(133)Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa S.A. de C.V. Méx 1989. P281

(134)Citado por Guillermo Colín Sánchez. Op Cit. P281

(135)Citado por Guillermo Colín Sánchez. Op Cit. P281

(136)Citado por Guillermo Colín Sánchez. Op Cit. P281

(137)Citado por Guillermo Colín Sánchez. Op Cit. P281

Estamos de acuerdo con la definición que hace Florián sobre la palabra prueba.

Jorge Alberto Manzanillo Ovando, nos dice: Estos dictados Constitucionales no tienen aplicación en la averiguación previa, por los siguientes motivos: en la etapa investigadora, los actos de autoridad tienden a allegarse pruebas que demuestren la validez jurídica de la acción penal; son exclusivas de la representación social determinar que pruebas le permitirán acreditar que la conducta es delito en términos de Ley y quien es el supuesto responsable; de tal manera que por no existir acusación (pues aún no se ejercita el derecho de acción) no existe la necesidad de la defensa y, por tanto, que se actualice la existencia de las atribuciones probatorias del indiciado. (138)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado ejecutorias que dicen:

"PRUEBAS EN EL PROCESO, OFRECIMIENTO DE LAS; La frac.III del art. 20 Constitucional, previene que todo acusado tenga la garantía de hacersele 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 naturaleza y causa de la acusación; y el término consignado a la justicia, debe entenderse en el sentido de que el reo goza de las garantías establecidas en el mismo artículo en sus fracs. IV y V, sobre que le sean recibidas las pruebas que estime convenientes para su defensa. Por tanto, mientras no se hace la consignación a

(138) Jorge Alberto Manzanillo Ovando. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A de C.V. Méx 1990. P207

la autoridad judicial, el Presunto responsable no tiene, en rigor, la situación del consignado y en consecuencia queda sujeto para la recepción de pruebas, a las que el Juez investigador estime convenientes conforme a su criterio".

Sigamos, la garantía Constitucional rige dentro del proceso penal.

Las facultades probatorias que de ella emanen, no brindan garantías absolutas a los procesos.

Las pruebas en el proceso penal deben ofrecerse en los términos y plazos que establece la legislación procesal ordinaria; y, para su admisión, deberán de ser de tal naturaleza que no resulten contrarias a la ley o a la moral.(139)

Karae: Perez Palma, nos dice: El ofrecimiento de testigos por el acusado.- El derecho que el mandato Constitucional que se estudia confiere al acusado, para que se le reciban las pruebas que ofrezca y se le auxilie para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, es una facultad que sólo puede hacerse valer durante la contienda jurisdiccional.

En la averiguación previa tal derecho no está establecido por la Ley, Pero siendo el Ministerio Público una Institución de plena fe, y apesar que su misión es la de acusar, si del delito del sospechoso resulta citar testigos de descargo estos deberían de ser llamados a declarar indagatoria . mente, en efecto de que aquel Ministerio no tuviera una visión parcial de los hechos, y una mayor justificación para decidir (139)Op Cit. P 207

si ejercita o no la acción penal. (140)

Los actos de prueba y su ubicación en la sistemática del Derecho de Procedimientos Penales.

En el Derecho de Procedimientos Penales, la dinámica de la prueba se manifiesta en actividades específicas llamadas "Actos de prueba".

Durante la averiguación previa, intervienen: el denunciante, el querellante o su legítimo representante, el Ministerio Público, el indiciado, algunos terceros como los testigos y los peritos y otros más, un tanto ajeno a la averiguación, cuyos informes o certificados son necesarios para complementar; y aún la autoridad judicial, cuando ordena la práctica de un cateo a la solicitud del Ministerio Público. En términos generales, la sólo interposición de la denuncia o de la querrela que constituyen un acto de prueba; también el dictamen de los peritos, el testimonio y las diversas diligencias practicadas por el funcionario de Policía Judicial (inspección, levantamiento de cadáver, fe de lesiones, de objetos, de daños, etc.).

Todo lo mencionado, facilita al Ministerio Público el fundamento jurídico para sus determinaciones; es decir, perseguirá el delito cuando los elementos violatorios le proporcionen un índice considerable de verdad; de lo contrario desvirtuara sus funciones. Por ello las probanzas recabadas son el medio indicado para justificar su postura legal, ya sea ejercitando la acción penal o, en su defecto, haciendo cesar todo acto lesivo a los derechos humanos jurídicamente

(140)Rafael Pérez Palma. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1980. P297

protegidos.

Explicando lo anterior, es necesario tratar de precisar la ubicación de los actos de prueba dentro del sistema del derecho mexicano de procedimientos penales.

¿Deberá estudiarse en la etapa procedimental llamada averiguación previa?, ¿O por el contrario en la instrucción?

El procesalista Carlo Franco Sodi, opina: "El estudio de la prueba deberá llevarse a cabo en la segunda etapa de la instrucción, ya que durante ella, deben comprobarse el delito con sus circunstancias y modalidades, el grado de responsabilidad plenamente, la personalidad del procesado en todos sus aspectos y el daño causado; de aquí que no se ha exagerado asegurar ocuparse del delito de tal parte de la instrucción, es tanto como ocuparse del estudio de las pruebas. (141)

A nuestro parecer dentro del procedimiento penal el indiciado, persona de su confianza y su defensor, tienen el derecho de aportar las pruebas necesarias, desde iniciada la averiguación previa por el Agente del Ministerio Público investigador el cual debe de admitir todo tipo de pruebas, que no vayan contra la moral y las buenas costumbres, esto toda vez que si consideramos como opina Guillermo Colín Sánchez: "Que la prueba penal nace al momento mismo en que suceden los hechos, en consecuencia opera desde la averiguación previa, continua con la instrucción, en la segunda instancia, y en algunos casos en la ejecución de sentencia. Considerandose como pruebas, la denuncia del querellante o su legítimo

(141)Guillermo Colín Sánchez. Derecho de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa S.A de C.V. Méx 1989. P283

representante, el indiciado, testigos, terceros, peritos, etc... En términos generales la sola interposición de la demanda constituye una prueba. (142)

En cuanto a la ubicación del tema, tenemos que se encuentra previsto en el art. 20 frac. V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las reformas a los Códigos de Procedimientos Penales del Fuero Común y Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial el 9 de Enero de 1991, en los arts. 270 y 128 frac. IV, respectivamente, pero no obstante de ello la ley es inobservada en su norma procedimental por el Agente del Ministerio Público investigador; ya que la norma procedimental indica: "Que las pruebas serán recibidas por el Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa, desahogándose siempre y cuando sea posible". Situación que en la práctica forense no se observa; toda vez que en ningún momento consta por escrito que se le haya hecho saber al indiciado que tiene el derecho de ofrecer pruebas en la fase de averiguación previa y desahogadas en ese momento para su valoración.

#### 4.5. LA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA

Momento en que nace el Derecho a la intervención del defensor.

Para hablar del art. 20 frac. IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debemos de analizar el concepto de defensa.

El término "Defensa" significa según el vocabulario jurídico amparo; protección, resistencia al ataque, arma defensiva, mantenimiento de una causa, idea o plan discutivo e

(142)Op Cit. Guillermo Colín Sánchez. P244

impugnado por otros, socorro, ayuda, repulsa o rechazamiento de agresión, abogado defensor, escrito con el que se trata de atenuar la conducta del acusado ante el tribunal, hechos o derecho en juicio civil o contencioso, de otra índole.

Siguiendo la definición jurídica, cabe mencionar que la persona que pone en práctica el conjunto de medios al que se refiere el contenido semántico del término defensa es el defensor, que de una manera general es el que defiende, ampara o protege; el que acude en defensa de otro; quien sostiene una causa o plan que es impugnado por otro o varios más. (143)

Máximo interés presenta el determinar a partir de que momento nace, el derecho a nombrar defensor y a que éste intervenga en su favor. Concretamente, el problema consiste en saber si goza de ese derecho el indiciado dentro de la averiguación previa ante el Ministerio Público o si le está reservado al proceso ante las autoridades judiciales.

El párrafo inicial del art. 20 Constitucional afirma que las garantías concedidas en este texto pertenecen al acusado en todo juicio de orden criminal. No obstante, partiría por una falsa ruta que pretendería concluir, de los términos "Acusado y Juicio", que el artículo ha estudiado reserva sus disposiciones tan sólo a la etapa jurisdiccional de los procedimientos penales por cuanto al término acusado, está bien claro que el art. 20 Constitucional lo emplea en forma amplísima, para designar a todo aquel que es sujeto de procedimientos penales, sin hacer distinción entre las diferentes etapas de dichos procedimientos, y no en el

(143) Jesús López Leiva. Proceso Penal y las Garantías Constitucionales. Edit. Porrúa S.A de C.V. Méx: 1985. P488  
109

restringido sentido técnico que designa aquella persona contra la cual el Ministerio Público ha formulado sus conclusiones. Por lo que hace al concepto juicio, es igualmente evidente que, aun cuando la mayor parte de las garantías enumeradas en el art. 20 tienen su campo propio de acción dentro de la etapa de la averiguación previa. Basta, a manera de ejemplo, señalar el caso de la garantía de no autocriminarse (art. 20 frac. II), aplicable al indiciado durante la averiguación previa, según lo ha reconocido La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En realidad, el problema que nos ocupa ha sido resuelto en forma clara terminante, por el propio constituyente. En el que texto a la frac. IX del art. 20 Constitucional, dice:

"El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido..."

Díaz Islas y Elpidio Ramírez encuentran tan claro el texto Constitucional que al enumerar las garantías de las que goza el proceso penal se limitan a transcribirlo diciendo:

"El acusado podrá nombrar defensor desde el momento que sea aprehendido". Prado Resendiz afirma:

"Otros de los temas que surgen a este respecto y el cual ha suscitado polémica también es el "que sí" desde el momento de ser aprehendida una persona, pueda designar defensor o no y éste entrar en la etapa misma de la averiguación previa al desempeño de su contenido. Jesús Zamora Pineda, en opinión en el sentido afirmativo, ya que tal derecho es una garantía consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Penal en materia común y en la Ley de Amparo. Para Arcelia Bas, no cabe duda de que el defensor pueda intervenir en las diligencias de averiguación previa

practicadas con detenidos, siendo indiferente que la aprehensión se haya efectuado por orden de la autoridad judicial o por disposición del Ministerio Público. (144)

Para García Ramírez, en cuanto al momento para el nombramiento del defensor, la frac. IX del art. 20 Constitucional es explícita desde el momento que sea aprehendido (el indiciado). Explica que la voz aprehensión puede interpretarse "Favor rey", como sinónimo de detención o bien en términos más rigurosos, como aprehensión, en sentido estricto esto es, como ejecución de mandamiento de autoridad. (145)

El nombramiento de Defensor en averiguación previa, que del todo contradictorio según lo disponen los arts. 134 bis y 270 del Código de Procedimientos Penales que ni siquiera concuerdan en su contenido porque, uno manifiesta que el Ministerio Público nombrará al inculcado del defensor, pero dentro de la averiguación previa y el otro establece que le hace saber el derecho de nombrar defensor una vez que ya concluyo la averiguación previa.

Los preceptos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal anteriormente citados, contradicen a nuestro máximo ordenamiento en atención a lo que dispone categóricamente el art. 20 Constitucional en su frac. IX, que dice a la letra:

En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

(144) Jesús Zamora Pierce. Garantías y Proceso Penal. Edit. Porrúa S.A de C.V. Méx 1990. P88

(145) Citado por Jesús Zamora Pierce. Op Cit. P89

IX. "Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le prestara la lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensor después de requerirlo para hacerlo, al rendir su declaración el Juez le nombrara uno de oficio, el acusado podrá nombrar defensor desde el momento que sea aprehendido y tendrá derecho a que este se halle en todos los actos del juicio pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces sea necesario".

Como se puede apreciar de acuerdo a lo establecido con la Ley fundamental, la defensa en este caso el defensor nace dentro del periodo de preparación del proceso y no dentro la fase de la averiguación previa al referirse: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías", además de usar los términos "declaración", "momento en que sea aprehendido", términos que suponen presencia del Argano investigador como autoridad dentro de la averiguación previa, como lo establece el art. 134 bis, párrafo cuarto, al disponer que los detenidos desde el momento de su aprehensión, podrá nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa, a falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrara uno de oficio; notandose de su análisis carencia de técnica jurídica al contradecir dicho párrafo la frac. IX del art. 20 Constitucional e intervenir en la exclusividad que tiene la investidura persecutoria, de acuerdo a lo consagrado por el art. 21 Constitucional, en su parte segunda. 112

Por otra parte, no menos contradictorio y aberrante es lo manifestado por el art. 270 del Código de Procedimientos Penales en vigor, que establece:

Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomara sus generales y se le identificara debidamente haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar su defensor. Este podrá, previa protesta otorgada, ante los funcionarios del Ministerio Público o de la Policía Judicial que intervengan, entrar al desempeño de su cometido".

Esta disposición no solamente es contradictorio del art. 20 Constitucional, sino también del art. 134 bis, y representa más una garantía un agravio al inculpado el ordenar "Que se le identificara debidamente" cuando la identificación debería de realizarse dentro del juicio como efecto inmediato del auto de formal prisión, independientemente de que en este lapso el nombramiento del defensor es irrelevante porque el no se encuentra ni a disposición del Ministerio Público, ni a disposición del órgano jurisdiccional.

Por todos estos argumentos, la defensa en la averiguación previa, no puede justificar a su representante porque en éste periodo todavía no se encuentra definida la situación del inculpado, ya que la función del Ministerio Público es reunir los elementos de prueba que presumen la responsabilidad o no del inculpado, es decir, no está definida la acusación del inculpado, no se está acusando a nadie y en consecuencia no puede haber defensa, además de que el justificador de la defensa en la averiguación previa será tanto como deformar la

función de la situación investigadora convirtiéndola, en parte jurisdiccional. (146)

Aspecto Constitucional de la defensa en la averiguación previa; nos comenta Minerva Cervantes de Castillejos.

Es el art. 20 frac. IX de la Constitución Federal, el que alude a la garantía de defensa, pero del mismo se desprenden diversos momentos procedimentales para el nombramiento de defensor:

A) En la declaración preparatoria en donde el presunto responsable tiene derecho de nombrar defensor particular o de oficio; pero si no lo quiere hacer, después de haber sido requerido para ello, el Juez nombrará uno de oficio.

B) La parte penúltima de la frac. IX del art. 20 de nuestra carta magna, establece que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio.

Sobre el particular, conveniente es observar que los términos acusado, aprehendido y juicio, no deben ser interpretados literalmente. Esto es la figura jurídica del acusado empleada en el epígrafe del art. 20 Constitucional no está implicando que tal precepto se refiere a una persona respecto de la cual el Agente del Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias.

La palabra acusado debe ser interpretada en el sentido jurídico estricto como el presunto responsable, es decir, como la persona respecto de la cual existen datos suficientes para

(146) René Archundia Díaz. El Proceso Penal y las Garantías Constitucionales. Anuario Jurídico. Vol XII. Méx 1985. P461

suponer fundadamente que participo en el delito, pues solamente así adquiere justa dimensión el art. 20 Constitucional, porque si bien es cierto, el derecho a la libertad provisional bajo caución que preve la frac. primera de ese dispositivo se hace efectivo aparte de que el presunto responsable se encuentra a disposición del Juez, es conveniente señalar que la garantía prevista en la frac. II de ese numeral, en el sentido de que "El acusado" no podrá ser compelido a declarar en su contra, rige para cualquier periodo del procedimiento penal incluyendo a la averiguación.

En cuanto a la palabra aprehendido, empleada por la parte penúltima de la frac. IX del art. 20 Constitucional no se refiere a aquellas respecto de quien se ha ejecutado una orden de aprehensión, porque en ese momento no tiene repercusión alguna que nombre defensor, ya que las actuaciones procedimentales se encuentran a disposición del órgano jurisdiccional que giro la orden de aprehensión, porque en ese momento no tiene repercusión alguna que nombre defensor, ya que las actuaciones procedimentales se encuentran a disposición del órgano jurisdiccional que giro la orden de aprehensión, y a quien la ejecute que en su caso es la Policía Judicial no cuenta con tales actuaciones por lo que el nombramiento de defensor en ese momento resulta ilusorio.

La palabra aprehendido, Creo que debe entenderse como el estado a través del cual el sujeto esta privado de su libertad, ya sea porque se trata de flagrante delito o de notoria urgencia o bien, que sin existir ninguno de esos casos, la Policía Judicial o el Ministerio Público "eriva" de la libertad a una persona. Es decir, en el flagrante delito se

115

habla de su aprehensión sin que exista orden girada por la autoridad judicial y en la notoria urgencia se habla de detención sin existir la orden ya mencionada. Por lo anterior considero que cuando el art. 20 frac. IX, de la Constitución, en su penúltima parte, dice que el acusado podrá nombrar desde el momento que sea aprehendido, se refiere a nombramiento de defensor en averiguación previa, porque no tendría sentido pensar en esa parte en que está en presencia del órgano jurisdiccional, pues tal situación se encuentra prevista en la parte tercera de la fracción señalada. (147)

Por decreto publicado en el Diario Oficial del 27 de Diciembre de 1983, se formo, entre otros, el art. 128 de la materia. El nuevo texto en su párrafo tercero dispone: "Desde el momento en que determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar personas que lo defiendan, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten oportunamente dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de la liberación del detenido en su caso. Cuando sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de ésta para ofrecerlas ante la autoridad judicial y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción penal".

(147)Minerva Cervantes de Castillejos. Op Cit. P470

Jesus Zamora Prieta, nos comenta. El derecho del inculcado a resistirse de un defensor durante la averiguación previa y a partir del momento en que es detenido consagrado por la Constitución, reconocida por la Doctrina, reiterada por la Ley Procesal Penal y admitido por la jurisprudencia de la Suprema Corte (como veremos mas adelante), responde a necesidades técnicas, lógicas y jurídicas iderogables. La garantía de defensa del detenido durante la averiguación previa fortalece los principios de libertad y seguridad jurídica.

El defensor cuando interviene en un caso en el que su detenido ha sido detenido durante la averiguación previa tiene una función primordial: la de estar presente en todo interrogatorio que se haga al inculcado, a fin de cerciorarse de que se respete el derecho de guardar silencio, o bien que sus declaraciones son libremente emitidas. Así, al respecto la garantía de defensa sirve de protección a la garantía de no autocriminarse en caso contrario, sino se protege la libertad del inculcado en el momento de rendir declaración durante la averiguación previa, el proceso jurisdiccional puede inclinarse sobre la base de una confesion coaccionada. A partir de ese momento y dada la jurisprudencia de la Suprema Corte conforme a la cual debe darsele preferente valor probatorio a esa declaración inicial, el proceso se convierte en un rito vago de resultado prefijado al impedir la intervención del defensor durante la averiguación previa necesarios para su posterior actuación en el proceso.(148)

(148) Jesus Zamora Prieta, Garantía y Proceso Penal. Edit. Porrúa S.A de C.V. Mex 1991. P.88

En nuestro concepto la intervención del Defensor del Indiciado en la etapa de averiguación previa es clara y precisa, en la parte penúltima de la fracc. IX del art. 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se indica: "Que el acusado podrá nombrar defensor desde el momento de su aprehensión y tendrá derecho a que este se haya presente en todos los actos del juicio". En cuanto al término acusado, el texto Constitucional de que se habla lo emplea en forma amplia, sin hacer distinción en las diversas etapas del procedimiento penal. Y la palabra aprehendido, es el estado a través del cual el sujeto se encuentra privado de su libertad, ya sea porque se encuentra en alguna de las hipótesis del art. 19 Constitucional. Siendo importante la intervención del defensor del indiciado en la averiguación previa a fin de cerciorarse de que se respete el derecho a guardar silencio o bien de que sus declaraciones sean libremente emitidas, se aporten las pruebas que sean necesarias y se solicite la libertad provisional del presunto responsable del delito cuando esto sea procedente. Así, el respeto a la garantía de defensa fortalece los principios de libertad y seguridad jurídica.

Es muy frecuente que durante la etapa de investigación del delito en la práctica forense no se respete la garantía de no autocriminarse: ya que no consta en actas de averiguación previa el derecho a que tiene el indiciado a no compeler en su contra, así como otras garantías que también lo protegen.

C A P I T U L O V

ESTUDIO COMPARADO DE LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS  
PENALES DE LA REPUBLICA MEXICANA EN LAS  
DECLARACIONES DEL INDCIADO.

## V. ESTUDIO COMPARADO DE LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS

### PENALES DE LA REPUBLICA MEXICANA EN LAS DECLARACIONES

#### DEL INDICADO.

En este capítulo haremos el estudio comparado de los Códigos de Procedimientos Penales de la República Mexicana, analizando nuestra legislación procedimental, donde se observará si las normas señalan los derechos que tiene el indiciado en la etapa de averiguación previa; previstos por el art. 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, principalmente en las fracciones I, II, V y IX, las cuales únicamente nos concretaremos a analizar, por considerarlos los más importantes en la etapa de averiguación previa para el indiciado. Derechos que el Agente del Ministerio Público y la Policía deben hacer saber al presunto responsable del delito antes de rendir su primera declaración. Existiendo así el principio de libertad y seguridad jurídica.

Antes de entrar al estudio de los Códigos de Procedimientos Penales; indicaremos que recientemente se reformaron los códigos de Procedimientos Penales del Fuero Común y del fuero Federal, siendo publicados en el Diario Oficial, el 9 de Enero de 1991 entrando en vigor el 10. de Febrero de 1991.

### 3.2. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Comenzaremos el presente estudio con el Código Federal de Procedimientos Penales, que en sus normas señala que derechos se le deben hacer saber al inculcado que fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, en la etapa de averiguación previa en el momento de rendir su primera declaración ante el Ministerio Público y la Policía Judicial, encontrándose previsto y regulado por los arts.: 128, 135 y 399 de la misma ley.

El art. 128, indica los derechos que tiene el inculcado, cuando fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, procediendo de inmediato de la siguiente forma:

I.- .....

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y en su caso, el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:

a).....

b)El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, y

c) El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea.

Para los efectos de los incisos a y b se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación.

III.- .....

IV.- El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acta de la consignación o de la libertad del detenido en su caso.

V.- .....

En este art. se señalan los derechos que tiene el inculpado en todo el procedimiento penal, es decir, desde la etapa de la investigación del delito (averiguación previa) hasta el momento de su consignación, y aún después de ésta durante todo el juicio.

Pero en el presente estudio únicamente nos concretamos a la etapa de la averiguación previa, ante la autoridad administrativa (Agente del Ministerio Público) y la Policía Judicial. El Código Federal de Procedimientos Penales indica los derechos que tiene el inculpado en el momento de rendir su primera declaración:

siendo de mayor importancia en nuestro estudio; el de no ser compelido a declarar en su contra, el de nombrar persona de su confianza o defensor y el de ofrecer pruebas.

El art. 135 nos reza a la letra:

El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el art. 399 para los Jueces, sin perjuicio de solicitar arraigo en caso necesario.

Art. 399.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, sino excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que corresponde al delito imputado, incluyendo sus modalidades.

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

I. Que se garantice debidamente a juicio del Juez, la reparación del daño:

II. Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro para la sociedad;

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

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

.....

.....

Así también tenemos que el Código Federal de Procedimientos Penales regula la libertad Provisional del indiciado en la etapa de la averiguación previa.

Otros arts. que fundamentan el nombramiento de Defensor o persona de su confianza durante la averiguación previa en el Código Federal de Procedimientos Penales son: 124 bis, y 127 bis.

El primero nos dice a la letra:

En la averiguación previa contra persona que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se les

nombrará un traductor desde el primer día de su detención, quien deberá asistirlos en todos los actos procedimentales sucesivos y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

El Juez, en su caso, de oficio o a petición de parte, verificará que perdure ese canal de comunicación; y si lo estimare prudente, podrá nombrar defensor o el traductor que mejore dicha comunicación.

El segundo art. (127 bis), nos dice a la letra:

Toda persona que haya de rendir declaración, en los casos de los arts. 124 y 125, tendrá derecho a hacerlo asistido por un abogado nombrado por el.

Todo abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si estas son inconducentes o contra derecho; pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido. (149)

(149) Ediciones Andrade. Código Federal de Procedimientos Penales. Edit. Ediciones Andrade S.A. Méx. 1991 P257

### 5.3. EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorgan derechos al indiciado al momento de su aprehensión, detención, o en el caso que se presentare voluntariamente en la etapa de averiguación previa, ante las autoridades, el Agente del Ministerio Público y la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel.

Dentro de estos derechos se encuentran previstos: "El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea, el de ofrecer pruebas y el de designar persona de su confianza o defensor para que lo defienda; señalados y previstos además por el art. 20 de la Constitución Política en sus fracciones II, V y IX, los cuales se encuentran reglamentados por la ley secundaria del Procedimiento Penal del Fuero Común en los siguientes arts.: 134 bis párrafo último, 269 y 270.

Art. 134 bis párrafo último nos dice: Los detenidos desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

Art. 269 párrafo último.- Cuando el inculpado fuere  
aprehendido, detenido o se presentare  
voluntariamente, se procederá de inmediato de la  
siguiente forma:

I .....  
.....

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su  
contra y, en su caso el nombre del denunciante, así  
como los siguientes derechos:

a) El de comunicarse inmediatamente con quien estime  
conveniente:

b) El de designar sin demora persona de su confianza  
para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a  
conocer la naturaleza y causa de la acusación, y

c) El de no declarar en su contra y de no declarar si así  
lo desea.

Para los incisos a y b se le permitirá utilizar el  
teléfono o cualquier otro medio de comunicación.

III, IV, V  
.....  
.....

Art. 270.- Antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificara debidamente; El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de esta, que se tomarán en cuanto legalmente corresponda, en el acto de la consignación o libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas. (150)

#### 5.4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE DURANGO

El Código de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano del Estado de Durango, señala derechos del indiciado en la etapa de averiguación previa en sus arts.: 2 frac. II, 8, 268, 466, 132 párrafo último y 267.

Art. 2 frac. II.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio de la acción penal, la cual tiene por objeto:

(150) Diario Oficial de Fecha 9 de Enero de 1991. P35

Frac. II.- Pedir la libertad de los Procesados, en la forma y términos que previene la ley penal;

Art. 8, que reza a la letra.- En el segundo caso del art. 60., el Agente del Ministerio Público presentará al Juez de los autos su promoción en la que expresará los hechos y los preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.

Art 268, nos dice.- Si el acusado o su defensor solicitaren la libertad caucional, los funcionarios mencionados se concretarán a recibir la petición relativa, y agregarla al acta correspondiente para que el juez resuelva sobre el particular.

Art. 466.- La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo, por el acusado, por su defensor o por su legítimo representante de aquel.

En estos arts. se observa el derecho que tiene el acusado de solicitar su libertad en la etapa de averiguación previa, pudiendo solicitarla al Agente del Ministerio Público, además de su defensor y el inculpado.

El art. 132 del Código de Procedimientos Penales del Edo. de Durango, prevé en su parte última:

También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constituiria, cuando este lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicho medio de prueba.

Art.267.- Este art. prevé el derecho que tiene el presunto reo para nombrar defensor en la etapa de averiguación previa, antes de ser trasladado a la cárcel preventiva, por lo que señala:

Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciendosele saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá, previa protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la Policía que intervenga, entrar al desempeño de su cometido. (151)

Así tenemos que del análisis del Código de Procedimientos Penales del Edo. de Durango se encuentran previstos los derechos que tiene el indiciado en la etapa de la investigación del delito

(151)Lic. José M. Cajica. Código Penal y de Procedimientos Penales Para el Edo. Libre y Soberano de Durango. Edit. José M. Cajica Jr. S.A. Puebla, Puebla. Méx. P261

siendo: nombrar persona quien lo defienda, de ofrecer pruebas y el de solicitar su libertad provisional bajo caución, contemplados también en la Carta Magna en su art. 20 fracs. 1, V y IX.

#### 5.5. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL EDO. DE HIDALGO

Este código dispone en sus arts. 3 frac. IV, 397, y 398 el derecho que tiene el inculcado de solicitar la libertad provisional en cualquier momento; el art. 134 frac. III señala el derecho que tiene para nombrar defensor y por último tenemos que el art. 147 observa que dentro del procedimiento se admitirán pruebas.

Art. 3 frac. IV.- Corresponde exclusivamente al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, la cual tiene por objeto:

Fracción IV.- Pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que previene la ley.

Art. 397.- La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo, siempre que no se haya dictado sentencia ejecutoria, y se decretará inmediatamente que sean satisfechos los requisitos legales correspondientes. La solicitud de libertad caucional podrá

formularse verbalmente o por escrito y se acordará...

Art. 398.- Cuando la solicitud de libertad caucional se formule ante las autoridades que procedieron a la detención del inculpado, dichas autoridades harán constar la petición en el acta de Policia, a fin de que, tan luego como el tribunal reciba la consignación respectiva, acuerde lo procedente a la solicitud de libertad.

Art. 147.- En el procedimiento penal se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que, a juicio del funcionario, conduzca logicamente al conocimiento de la verdad... (152)

Art. 134 que prevé.- Cuando el presunto responsable fuere aprehendido,, se observarán las siguientes formalidades y se tomarán las providencias que a continuación se expresan:

Frac. III.- se le hará saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Si hiciera tal nombramiento, el

(152)Lic. José M. Cajica. Códigos de Defensa Social y de Procedimientos Penales Para el Edo. Libre y soberano de Hidalgo. Edit. Cajica. Puebla, Puebla. Méx. 1989 P168, 277 y 206.

defensor, previa protesta otorgada ante el funcionario del Ministerio Público de la Policía, entrará al desempeño de su cometido.....

#### 5.6. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL EDO. DE GUERRERO.

El art. 106 reza a la letra: Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciendole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la Policía que intervengan, entrar al desempeño de su cometido.

Art. 107.- El acusado o su defensor solicitaran la libertad provisional, los funcionarios mencionados se encargaran de recibir la petición relativa, y agregaria al acta correspondiente para que el Juez resuelve sobre el particular.....

Art. 564.- La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legitimo representante de aquel.

Art. 185.- En su parte última indica; también se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que al juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constituirlo. Cuando este lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba. (153)

Como se desprende de la norma de los arts. anteriores, se otorga derechos al indiciado en la etapa de averiguación previa, siendo: El derecho de nombrar defensor antes de ser trasladado a la cárcel preventiva, el de solicitar libertad provisional y también el derecho de aportar pruebas tal y como lo prevé también la Carta Magna en su art. 20 fracs. I, V y IX.

#### 5.7. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL EDO. DE VERACRUZ.

El Código de Procedimientos Penales del Edo. de Veracruz únicamente contempla dos derechos para el indiciado en la etapa de averiguación previa, el de ofrecer pruebas y la libertad provisional bajo caución, por los arts.: 198 y 325.

(153) Lic. José M. Cajica. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Edo. Libre y soberano de Guerrero. Edit. Cajica Puebla, Puebla. Mex 1988 P161, 258, 182.

El art. 198 reza a la letra.- Se admitirá como prueba todo aquello que se ofresca como tal, siempre que pueda constituir la a juicio del funcionario que practique la averiguación. Cuando este lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicha prueba.

Art. 325.- Cuando proceda la libertad condicional bajo caución, inmediatamente que se solicite se decretará la misma pieza de autos. (154)

Así llegamos a concluir nuestro estudio, donde no se observa por la legislación procedimental mexicana en la etapa de Averiguación Previa que se le hagan saber al indiciado los derechos que tiene, los cuales se encuentran regulados por el art. 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, principalmente en sus fracs. I, II, V y IX. Ya que los Códigos de Procedimientos Penales de la República Mexicana son inobservantes de los derechos del indiciado ya mencionados en su mayoría en la etapa de averiguación previa, a excepción del Código Federal de Procedimientos Penales que regula todos los derechos del art. 20 de las fracs. en estudio de la Carta Magna.

(154)Op Cit. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Edo. Libre y Soberano de Veracruz. P167 y 196.

En lo que se refiere a Derecho Procedimental Penal, se deben de reformar y adicionar Leyes; todo esto con el fin de terminar a nivel de averiguación previa con disposiciones inoperantes y anacrónicas, con relación a los derechos del indiciado, y acabar a mi juicio, con ancestrales modos de impartición de justicia, erradicando de las raíces que indebidamente siguen prevaleciendo.

Cierto es que el Derecho como toda su ciencia es dinámico y no debe permanecer estático, ya que debe adecuarse al modo histórico que vivimos. En este orden de ideas el Edo. debe tratar de que la impartición de justicia cumpla con sus funciones dentro de una esfera de derecho más equitativo y humanitario.

## CONCLUSIONES

Primera.- Las garantías del gobernante, denotan esencialmente el principio de seguridad jurídica inherente a todo régimen democrático, abolirlas significa la destrucción de todo derecho, fenómenos que a su vez atentan contra la libertad y la justicia, como aspiraciones permanentes de todas las naciones del mundo.

Segunda.- Cualquier acto de autoridad, tiene que observar requisitos, condiciones, elementos y circunstancias previas para que sea válido a la luz del derecho.

Tercera.- Las garantías Constitucionales en el Procedimiento Penal, previstas en los arts. 14, 16, 19, 20 y 21, son principios rectores e ineludibles de los actos del Edo.

Cuarta.- La libertad provisional bajo caución debe otorgarse en cualquier momento desde iniciada la averiguación previa al indiciado.

Quinta.-La garantía de libertad provisional debe proceder en los delitos penales cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión, de la misma manera que los delitos patrimoniales en los que no existe limite en la cuantía.

Sexta.- Podrá solicitarse la libertad provisional por el indiciado, persona de su confianza o su defensor.

Séptima.- Considera el sustentante que la declaración del indiciado en averiguación previa, deberá hacerse en audiencia pública, de la misma manera que la declaración preparatoria, y estando presente su defensor y público en general.

Octava.-Deberá de hacerse saber al indiciado a nivel de averiguación previa el derecho que tiene a no declarar en su contra.

Novena.- De la misma manera en la etapa de averiguación previa deberá hacersele saber que puede negarse a constestar las preguntas del Ministerio Público o cualquier otra persona inclusive de su defensor.

Décima.- Se le hará saber al indiciado el derecho que tiene conforme a las reformas procesales de negarse a declarar ante cualquier persona incluyendo a la Policía Judicial.

Décimo Primera.- Se tendrán que facilitar los medios para que por si o por interpósita persona o su defensor el indiciado se allegue y pueda exhibir las pruebas que considere pertinentes a nivel de averiguación previa.

Décimo Segunda.- Deberán de ser valoradas las pruebas a nivel de averiguación previa en cuanto a su alcance y calidad haciendo un estudio de análisis y de no manera cortante como se acostumbrá en la actualidad, por lo que hace a las pruebas del indiciado.

Décimo Tercera.- Deberán recibirse y deshogarse las pruebas del indiciado o su defensor con la misma prontitud o celeridad que el Ministerio Público desahoga las suyas.

Décimo Cuarta.- Se deberán de recibir todas las pruebas testimoniales. sin que se les mencione como testigos de cargo y de descargo, simplemente testigos de hechos, los cuales deberan de ser valorados a nivel de averiguación previa.

Décimo Quinta.- Inmediatamente que no existan elementos para proceder en su contra sea puesto en libertad y no tenerlo privado de ella mientras se recaban pruebas.

Décimo Sexta.- Debe nombrarsele defensor al indiciado desde

su primera declaración que rinda a nivel de averiguación previa, dándole intervención para el debido cumplimiento de su apostolado.

Décimo Séptima.- Al vocablo de aprehensión no se le debe dar una interpretación en sentido estricto pues las garantías no son signos de restricción para los ciudadanos sino son cotos para las autoridades, quienes deben de respetar en su actuar, esos mínimos consagrados en la Carta Magna.

Décimo Octava.- Para dar cumplimiento a los fines del procedimiento, como son la verdad histórica y la personalidad del delincuente, debe concederse el derecho a la defensa en la averiguación previa, pues al cometerse el delito en ese mismo momento nace la pretensión punitiva y el derecho de defensa.

Décimo Novena.- Que las diligencias practicadas sin que exista nombramiento de defensor, sean nulas.

Vigésima.- En principio deben de establecerse con precisión los derechos de que goce el indiciado a nivel de averiguación previa que se consagran en la garantía Constitucional fracs. I, II, V y IX del art. 20.

## BIBLIOGRAFIA

- Nuestro Procedimiento Penal  
Acero Julio  
Editorial Imprenta Fat  
Méx. 1939
  
- Ciencia Política  
J. Podino Citado por Andrés Serra Rojas  
Méx. 1962
  
- La República Federal Mexicana Gestiones y Nacimiento Vol. I  
Lic. Manuel Calvillo y Otros.  
Editorial Novaro  
Méx. 1984
  
- Teoría General del Derecho y del Estado  
Citado por Borja y Borja Ramiro  
Editorial  
Buenos Aires 1977
  
- El Art. 16 Constitucional  
Humberto Briseño  
Editorial  
Méx. 1967
  
- La Constitución Mexicana  
Jorge Carpizo  
Editorial UNAM  
Méx. 1974
  
- Proceso Penal y Garantías Constitucionales  
Marcos Castillejos Escobar  
Editorial
  
- Los Arts. 14 y 16 Constitucionales  
Cruz Morales  
Editorial  
Méx.
  
- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales  
Guillermo Colín Sánchez  
Editorial Porrúa S.A. de C.V.  
Méx. 1989
  
  
- Diccionario de Derecho Procesal Penal  
Marco Antonio Díaz de León  
Editorial Porrúa S.A. de C.V.  
Méx. 1986

- El Proceso Penal y las Garantías Constitucionales  
Otón Flores Vilchis  
Editorial UNAM  
Anuario Jurídico III  
Méx. 1985
- Art. 18 Constitucional  
Sergio García R.  
Edit. UNAM  
Méx. 1967
- Manual de Derecho Constitucional  
Flores Gómez Carbajal  
Editorial  
Méx. 1976
- Derecho Procesal Penal  
Juan José González Bustamante  
Editorial Porrúa S.A. de C.V.  
Méx. 1985
- Principios de Derecho Procesal Penal  
Juan José González Bustamante  
Editorial Porrúa S.A de C.V.  
Méx. 1985
- El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo  
Alberto González Blanco  
Editorial Porrúa S.A de C.V.  
Méx. 1975
- Teoría del Estado  
Franco Guzmán  
Editorial  
Méx. 1973
- Teoría General del Derecho del Estado  
Hans Kelsen  
Editorial  
Méx. 1949
- Estudios Constitucionales  
M. Herrera Lasso  
Editorial  
Méx. 1962
- Diccionario Jurídico Mexicano  
Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo III.  
Editorial Porrúa S.A de C.V.  
Méx. 1985

- Proceso Penal y las Garantías Constitucionales  
Jesús Lopez Leiva  
Editorial Porrúa S.A de C.V.  
Méx. 1985
- Derecho Constitucional Mexicano  
José María Lozano  
Editorial  
Méx. 1980
- Estudio sobre la Prueba en Materia Civil, Mercantil y Federal  
Manuel Mateos Alarcón  
Editorial Cárdenas Editor  
Méx. 1971
- Las Garantías Constitucionales y su Aplicación en el Proceso Penal  
Jorge Alberto Manzanillo Ovando  
Editorial Porrúa S.A de C.V.  
Méx. 1988
- Derecho Constitucional Mexicano  
C. de Melberg. Citado por Tena Ramírez  
Editorial  
Méx.
- Estudios sobre Garantías Individuales  
Isidro Montiel y Duarte  
Editorial Porrúa S.A de C.V.  
Méx. 1983
- La Averiguación Previa  
Cesar Augusto Osorio y Nieto  
Editorial Porrúa S.A de C.V.  
Méx. 1989
- Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal  
Rafael Perez Palma  
Editorial Cárdenas Editores  
Mex. 1980
- Visión Panorámica de la Historia de México  
Martin Quirarte  
Editorial Porrúa S.A de C.V.  
Méx. 1982
- Derecho Constitucional Mexicano  
Tena Ramírez  
Editorial Porrúa S.A de C.V.  
Méx. 1972

- El Proceso Penal  
Manuel Rivera Silva  
Editorial Porrúa S.A de C.V.  
Méx. 1975
- Ciencia Política Vol. I  
Andrés Serra Rojas  
Editorial  
Méx. 1971
- Diario Oficial de la Federación Tribunal Superior de Justicia  
Editorial Graficos de la Nación  
Enero 9 de 1991
- Lecciones de Garantía y Amparo  
Citado por Juventino V. Castro  
Editorial  
Méx. 1981
- Que es la Constitución Política Social  
Trueba Urbina  
Editorial  
Méx. 1961
- Tratado de Derecho Procesal Penal  
Manzini, Vizenso  
Editorial Jurídica Europa-Americana T.I.  
Buenos Aires 1951
- Garantías y Proceso Penal  
Jesús Zamora Pierce  
Editorial Porrúa S.A de C.V.  
Méx. 1990
- Proceso Penal Mexicano  
Jesús Zamora Pierce  
Editorial Porrúa S.A de C.V.  
Méx. 1984
- Diccionario de la Lengua Española  
Editorial Espasa Calpe  
España 1970
- Elementos del Derecho Procesal  
Editorial Bosch  
Barcelona 1934
- Proceso y Formas  
Editorial Proto  
Santiago de Compostela 1947

OTRAS PUBLICACIONES CONSULTADAS.

- El Proceso Penal y las garantías Constitucionales  
René Archundia Díaz  
Anuario Jurídico Vol. XII  
Méx. 1962
- La Seguridad Jurídica de los Gobernados y las Resoluciones de los Organos Judiciales en Materia Penal.  
Revista Anuario Jurídico XII  
Edit. UNAM  
Méx. 1985
- Naturaleza Jurídica de las Declaraciones Vertidas ante la Autoridad Judicial  
Lic. Reyes Humberto De las Casas  
Lecturas Jurídicas
- El Proceso Penal y las Garantías Cosntitucionales  
Revista Anuario Jurídico XXII  
Edit. UNAM  
Méx. 1985
- Seminario Jurídico de la Federación  
Tomo LXXVII
- Códigos de Procedimientos Penales de los Estados De Durango, Hidalgo, Guerrero y Veracruz  
Lic. Coose M. Cajica  
Edit. Cajica.  
Puebla, Puebla. 1989, 1988, 1984, 1983.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Edit. UNAM  
Méx. 1985.
- Denuncia de Contradicciones de Tesis entre el 1o. y 2o. Tribunal Colegiado de Segundo Circuito. 5 Votos.  
Séptima Epoca, Segunda Parte; Vol. 133-138. P23 Varios 277-79.