

643
rij



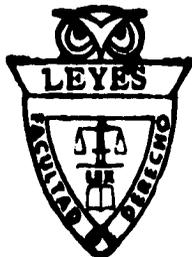
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

DECLARACION PREPARATORIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LAZARO VALDEZ GOMEZ

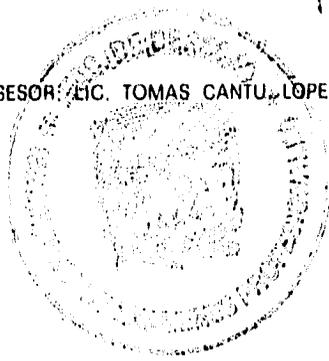


ASESOR: LIC. TOMAS CANTU LOPEZ

MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedico este trabajo a mi madre: Josefina Gómez García.

A la memoria de mi padre: Francisco Valdés Hernández.

**A mis hermanos: Juan, Francisco, Socorro Inés,
Aurelio, Aniceta Teresa, Higinio,
Ofelia y Josefina.**

A: †Esperanza, †Josefina y †Valentín.

INTRODUCCIÓN

El trabajo consta de cuatro partes: en la primera se exponen los antecedentes históricos y legislativos de la declaración preparatoria. La segunda parte contiene un análisis de la fracción III del artículo 20, de la Constitución Federal. En la tercera parte se señalan sus requisitos y objetivos legales, tanto en los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito, así como del Federal. Finalmente la última parte está dedicada al derecho procesal penal, el cual establece la formalidad de la declaración preparatoria.

La participación del imputado en esta audiencia es básica, su negativa a declarar no establece ninguna presunción de prueba en su contra; incluso puede hacer declaración falsa ante la autoridad judicial. Es una garantía individual y al practicársela existe la posibilidad de que se den múltiples situaciones de derecho.

La reforma surgida en el año de 1994, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no alteró ésta figura jurídica, pero en materia procesal federal sí, ya que permite al inculpaado recibir asesoría técnica al rendir su declaración.

El tribunal, al recabar la preparatoria, puede acordar que se abra o no el proceso penal. Si se abre, el imputado se convierte en procesado.

**CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTORICOS
Y LEGISLATIVOS**

- 1.- Grecia.
- 2.- Roma.
- 3.- Alemania.
- 4.- Francia.
- 5.- España.
- 6.- México.

1.- Grecia.

Tuvo un desarrollo aventajado en derecho, entre otras disciplinas sociales, esto fué debido a sus legisladores, los cuales aprobaron leyes capaces de solucionar los asuntos criminales planteados ante el tribunal, al respecto Bazdrech, dice: "La administración de justicia estaba confiada al tribunal del Areópago, compuesto de individuos que habían fungido como arcontes".¹ Este órgano hacía valer el derecho que regía a los griegos, por medio de resoluciones o fallos.

Las audiencias eran públicas y el sitio donde se celebraban era en la plaza del Ágora, oídas y a la vista de la ciudadanía, prevaleció la oralidad en las causas penales.

La legislación griega otorgó al acusado algunos beneficios en su favor, al contender con el ofendido en juicio.

La actuación procesal iniciaba, cuando la víctima acudía a presentar su denuncia ante el arconte y solicitaba verbalmente, ser restituido en sus bienes, o, por haber sufrido un daño físico.

A su vez, el acusado al comparecer ante la autoridad y enterarse de la acusación, debía explicar las causas de su inculpabilidad para liberarse del ilícito, que se le imputa. Por turno se concedía la palabra a cada una de las partes, tenían que hablar por sí mismas, sin intervención de terceros.

Antes de iniciar el debate debían sujetarse a un acto especial, del cual Glotz, informa: "...; ante el altar, las dos partes prestan

¹ Bazdrech, Luis. Garantías Constitucionales; México, Ed. Trillas. 3a. Ed. 1986. p. 40.

solemnemente un juramento declaratorio sobre los hechos de la causa".²

En su inicio predominó la autodefensa, es la forma más antigua que ha utilizado el hombre, se defiende a sí mismo, sólo con su saber, después, y debido a la ignorancia de la ley, depositó su defensa en la habilidad legal de un tercero, al que el derecho griego llamó: logógrafo, para ejercer esta función se requerían conocimientos en derecho, su función consistía en formular alegatos jurídicos por escrito, previo estudio del asunto, estos eran entregados al acusado, quien debía memorizarlos y declararlos ante el juzgador. Lo cual muestra que este sistema jurídico conoció la existencia del abogado defensor, pues, autorizó su actividad en beneficio de la persona que se lo solicitará, aunque personalmente no compareciera quien hacía el discurso, sin embargo, daba seguridad y aminoraba la temeridad del acusador, toda vez que, el juez, antes de entrar en funciones, adquiría deberes, algunos de ellos son: "Escucharé al acusador y al acusado con toda imparcialidad, y daré mi voto con arreglo al fondo preciso de la causa".³ Lo cual fortalecía más la declaración del justiciable.

² Glotz, G. *La Ciudad Griega*; Trad. José Almoína. México, Ed, UTEHA, 1964. p. 200.

³ Glotz, G. Ob. cit. p. 202.

2.- Roma.

En las primeras épocas, el paterfamiliae, tenía poder para escuchar la declaración y castigar a los sujetos que habían cometido algún delito originado en su grupo familiar, después fue obligado por el Estado a remitirlos para ser enjuiciados.

En sus inicios los procedimientos fueron orales, al igual que los griegos, después, superaron esta forma, debido a la sobresaliente capacidad de sus juristas; se logró que el discurso del inculcado fuera redactado por escrito, lo cual muestra el predominio de lo escrito sobre lo oral, puesto que lo asentado en un documento daba mayor certeza y seguridad jurídica; es adelanto en la formalidad procesal.

Los contendientes en juicio, se sujetaban al procedimiento judicial, previamente establecido y organizado por la legislación romana.

El proceso criminal se iniciaba con la acusación formulada por escrito, presentada por el ofendido; era acto indispensable para la tramitación judicial. Esta acción de delatar era facultad reconocida sólo a ciudadanos romanos.

El juzgador investigaba a las personas conducidas ante su presencia, escuchaba a los exponentes, recibía y valoraba sus pruebas.

Las garantías del acusado en el procedimiento penal romano, las señala el maestro Javier Malagón Barceló, y eran:

"Garantías procesales.

- 1o. *Diae edictio* o citación para un día fijo, que tiene por consecuencia el derecho de ser oído.
- 2o. Publicidad no sólo legal, sino efectiva, como exigencia

material, puesto que los juicios se celebran en los mercados.

- 3o. Posibilidad de defensa por terceras personas garantía que se da en todos los tiempos y que origina la defensa múltiple.
- 4o. Publicidad absoluta en relación con las pruebas, especialmente de la de testigos".⁴

Además, tenía libertad de designar a su defensor, y que en un principio se le llamó: patronus, con el fin de no verse limitado en su defensa, y escogido éste, le hacía saber la clase de imputación que existía en su contra, quién era su acusador, y la posibilidad de tomar conocimiento de todas las constancias que obraban en la causa, las audiencias se celebraban en forma pública.

Al presentar su declaración necesitaba para ser eficaz de la aceptación de la autoridad judicial; no produciéndose hasta entonces los efectos de la misma, se registraban las oraciones que el expositor en su locución hacía, así como la discusión con su acusador; el defensor podía intervenir, pues asistía al defenso, no lo representaba.

Al respecto, Ugo Enrico Paoli, expone: "Advocati, además, en el sentido original de la palabra, son todos los que el día del juicio prestan en algún modo asistencia al que es parte en la causa, hasta con sugerencias, o por el solo hecho de estar presentes y hallarse junto a él".⁵

⁴ Malagón Barceló, Javier. Estudios de Historia y Derecho; México, Universidad Veracruzana, Xalapa. 1a. Ed. 1966. pp. 296, 297.

⁵ Enrico Paoli, Ugo. La Vida en la Roma Antigua; Trad. de J. Farrán y Mayoral y Natividad Massanés. Barcelona, Ed. Iberia, S.A. 2a. Ed. 1956. p. 263.

Fué en sus intervenciones, donde ofrecía sus mayores habilidades, para exonerar al acusado del hecho criminoso.

La institución del patronato, fué una creación romana, de la que provenían los excelentes defensores, en las causas penales.

Existió el defensor plebis, que era el defensor del pueblo, creado también para defender a las clases más humildes que se veían envueltas en un juicio; sin embargo, cabe mencionar que las altas autoridades sancionaron a los defensores por no ejercer su función como era su deber. Las principales causas de sanción fueron:

- a) Negar la defensa que parecía justa;
- b) defender al cliente sin lealtad;
- c) dilatar el litigio en forma maliciosa; y
- d) despojar al defenso".⁶

⁶ Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanos; México, Ed. Porrúa, S.A., 4a. Ed. 1989. p. 193.

3.- Alemania.

Todo ciudadano gozaba de la paz, misma que protegió su vida, su patrimonio y en general todos sus derechos, sin embargo, al ser denunciado se producía la faldía o estado de enemistad, o bien, la pérdida de la paz, lo que originaba perder parte o todo su patrimonio e incluso si era grave su falta se le podía privar de la vida, este hecho lo hacía la víctima o los demás miembros de su sippe o familia.

El acusado podía recuperar la paz o librarse de la imputación que existía en su contra mediante el derecho de la composición, el cual consistía en dar al ofendido una suma de dinero por el daño sufrido y hacer el pago de una multa en favor del Estado y el conflicto finalizaba, si no, se tenía que acudir ante la Asamblea por iniciativa del acusador o de sus familiares y realizar la denuncia, sobre el particular, Malagón Barceló, dice: "Comienza la citación del ofensor por el ofendido; más tarde viene la alegación del agravio por el mismo ofendido, después del solemne mandamiento de paz, requiriendo al ofensor para que conteste".⁷

El sujeto involucrado en una acusación, podía tener un defensor, al que el derecho alemán llamó: portavoz o intercesor (Fü'rsprecher), se encargaba de reforzar la declaración del acusado y de ofrecer los elementos probatorios; pero, si al declarar el primero ante la autoridad aceptaba su responsabilidad se finalizaba más rápido el procedimiento.

Respecto a lo expuesto, Carlos J. Rublanes, explica: "El acusado podía confesar, sin que el tribunal tuviera que corroborar esa

⁷ Malagón Barceló, Javier. Op. cit., p. 298.

confesión, bastando ello para la condena. Si negaba la acusación se realizaban las pruebas".⁸

Otro beneficio más de la defensa, la señala Reinhart Maurach: "La tentativa, por falta de resultado externo, no era punible".⁹ Por lo que obtenía su libertad el probable responsable sin más indagación.

Existió la oralidad y la forma pública en las audiencias germanas.

⁸ Rubianes, Carlos J. Manual de Derecho Procesal Penal; Buenos Aires, Ed. Depalma, 6a. reimpresión. 1985. T. I., p. 13.

⁹ Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal; Trad. Juan Córdoba Roda. Barcelona, Ed. Ariel, S.A. 1962. p. 48.

4.- Francia.

Por su vital relación con nuestro trabajo, citaremos: La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. Es el documento más importante de la Revolución Francesa y que tuvo relevancia en la historia universal. Dió a todos los ciudadanos los mismos derechos ante la justicia.

Tuvo un profundo efecto sobre los derechos del individuo al ser detenido y sometido a causa penal, es decir, el hombre es libre, excepto frente a la ley jurídica. Era igual sin miramientos ni excepciones; y en lo concerniente a nuestro tema declaró: "Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados por la ley y con las formalidades prescritas por ella. Aquellos que soliciten, explidan o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o arrestado por la ley debe obedecer al instante y si resiste, se hace culpable.

Artículo 9.- Debiendo todo hombre presumirse inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor innecesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley".¹⁰

Otorgó al encausado garantías personales como en ninguna otra época las había tenido y de las que Soboul afirma: "La libertad es, en principio, la de la persona, la libertad individual garantizada contra las

¹⁰ Diccionario Enciclopédico; México. Ed. UTEHA. 1964. T. III. p. 1173.

acusaciones y los arrestos arbitrarios (artículo 7), y la presunción de inocencia (artículo 9)".¹¹

Posteriormente, en el derecho procesal francés surgió: "Un decreto del 8-9 de octubre de 1789, facilitó al acusado la publicidad del procedimiento y la ayuda de un defensor a la terminación de la primera indagatoria aboliendo nuevamente la tortura, que en realidad ya había sido abolida con anterioridad por dos edictos reales de 1780".¹²

Lo cual muestra la exigencia de defensa jurídica como derecho irrenunciable del declarante y sin prescripción. Prohibición de arrancarle su dicho mediante tormentos físicos o psicológicos, y la no existencia de desigualdad jurídica.

La actuación escrita continuó, pues se hacían registros de las preguntas y respuestas dadas por el inculcado ante el juez.

Pero no es sino hasta la creación del decreto de procedimiento criminal de 29 de septiembre de 1791, hecho por la Asamblea Constituyente, en el cual se organizó los beneficios de la defensa penal, al respecto Albert Soboul dice: "La nueva organización judicial tendía a salvaguardar la libertad individual, de aquí el conjunto de garantías en beneficio del acusado: comparecencia dentro de las veinticuatro horas después del arresto, juicios públicos, asistencia obligatoria de un abogado".¹³

¹¹ Soboul, Albert. *La Revolución Francesa*; Trad. de E. Tierno Galván. Madrid, Ed. Tecnos, S.A. 1966. p. 138.

¹² Malagón Barceló, Javier. Ob. cit. p. 302.

¹³ Soboul, Albert. Op. cit. p. 152.

Otras ventajas en favor del probable responsable de un hecho delictivo fueron: se prohibía que el acusado hiciera algún juramento al realizar su deposición, sólo se le conminaba a decir la verdad de los hechos. Saber los cargos que hacía su acusador.

Una defensa más la señala el maestro Juan José González Bustamante: "8o. Obligación de las autoridades de auxiliar al inculpado para obtener la declaración de personas cuyo examen solicite. El Juez debe proveer al nombramiento de defensor si el inculpado se muestra renuente a designarlo, tan luego como haya rendido su declaración preparatoria".¹⁴

Existió también seguridad legal para las personas de escasos recursos monetarios, se les asignaba el abogado de los pobres, quien los procuraba y dirigía en su defensa.

Por lo anterior, se concluye que: la declaración indagatoria que llegó de España a México y que en este último se conoce como declaración preparatoria tuvo su origen en Francia. Con esto se quiere decir que México recibió el derecho de defensa penal obligatoria, entre otros, de la Revolución Francesa, a través de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año de 1789. Y que aún hoy en día, sigue válido el principio de defensa penal, como garantía constitucional y de protección contra los abusos de la autoridad.

¹⁴ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano; México, Ed. Botas. 2a. Ed. 1945. p. 144.

5.- España.

En el derecho hispánico, a través de sus diferentes leyes procedimentales, de tiempos pasados, encontramos que hay ciertos beneficios para el reo, hoy interno, tales como los delitos no tan graves, podía optar por el derecho de composición con el ofendido.

Posteriormente, el procedimiento criminal iniciaba así: una vez aprehendido y presentado ante la Real Audiencia, que era la que impartía justicia, se procedía a declararlo. Las preguntas las hacía la autoridad en forma directa, con base en lo expuesto por el delator, las respuestas eran de voz propia del acusado. Se hacían anotaciones de las declaraciones de todos los que intervenían en la audiencia.

El Tribunal oye la controversia de las personas, pues a sus representantes se les denominó: oidores, que eran los sujetos encargados de impartir justicia.

En el Fuero Juzgo y en la Novísima Recopilación se le dan otros derechos, como saber la clase de acusación que existía en su contra, saber quien era su acusador. A recibirle a los testigos que ofreciera, todo esto con el objeto de no verse minado en su defensa.

En el supuesto de no tener quién le defienda o por pobreza, se le nombraba un personero.

Este sistema jurídico creó la institución de los abogados de pobres, su principal función era resguardar la libertad de las clases más desvalidas.

De lo expresado, Mingüijón y Adrián, comenta: "Boceros y personeros. En el Fuero Viejo aparecen confundidos ambos oficios. Pero en el Fuero Real los distingue perfectamente, pues dedica un título (el 9o.

del libro I) a los boceros y otro (el siguiente) a los personeros. A partir de esta diferenciación podemos decir que eran boceros los que llevaban la voz de las partes defendiéndolas en juicio, es decir, los que ahora se llaman abogados, nombres que se les da también en las Partidas, y que se llamaron personeros los que representaban a las partes actuando en su nombre en el proceso, es decir, los que se llaman ahora procuradores, nombre éste que ya se les da en la Nueva Recopilación".¹⁵ Eran cuidadosos con el asunto que se les encomendaba, se les exigía lealtad y rectitud en la defensa de las personas que representaban.

Después el procedimiento judicial sufrió una transformación, debido a las ideas liberales de igualdad.

La ley española llamó a la primer comparecencia que hacía el acusado ante la autoridad, como: declaración indagatoria, esto es, siguiendo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de Francia. Y el plazo para llevar a cabo ésta, no excedía de veinticuatro horas.

¹⁵ Mingüijón y Adrián, Salvador. Historia del Derecho Español; Barcelona, Ed. Labor, S.A., 2a. Ed. 1933. p. 206.

6.- México.

La impartición de justicia en la vida comunitaria, de los aztecas tiene como sustento, la estructura del calpulli, se desarrollaba en el tribunal denominado Tlacatecatl, conformado por tres jueces; el primero tenía el nombre de tlacatecatl los otros dos se llamaron quauhnochtli y tlaiiotlac, quienes fueron los que conocieron de las causas criminales, entre otras, y ante el cual se presentaba, a quienes habían delinquido, el funcionamiento de ese órgano lo podemos apreciar en lo siguiente: "En cada barrio o calpulli había un teuctli o alcalde que sentenciaba en los negocios de poca monta; investigaba los hechos en los de mayor importancia y daba cuenta diariamente con ellos al tribunal del tlacatecatl".¹⁶

Al estar frente a las autoridades, el acusado debía autodefenderse de la acusación, su dicho lo exponía ante el Juez, quien no estaba limitado en la aplicación de las penas; que en el derecho azteca fueron muy drásticas.

El procedimiento se caracterizó por la escasa defensa del acusado, después, existió la figura del tepantlatoani que era el sinónimo de abogado defensor, su función, guiar al acusado y reflexionar en las causas criminales.

Las actuaciones eran rápidas, predominó la oralidad y escritura.

Con la conquista española, México vivió, una transculturación en artes y ciencias sociales, entre ellas el derecho penal, lo que originó

¹⁶ Esquivel Obregón, T. Apuntes para la Historia del Derecho en México; México, Ed. Porrúa, S.A. 2a. Ed. 1984. T. I. p. 187.

que las leyes que regían a España se aplicaran en México, y las existentes se eliminaron, la severidad y los abusos de los peninsulares, hacia los pueblos dominados, por más de tres siglos, hacían de los procedimientos, verdaderas atrocidades, pues no se reconocía derecho alguno al acusado, puesto que no existía la igualdad de derechos, sólo existían éstos entre los españoles.

Lograda la independencia, México intentó hacer una legislación nacional, donde comprendiera, los derechos de seguridad e igualdad, para todos los ciudadanos mexicanos, sin distingos de ninguna clase, pero debido a las constantes luchas interiores, cambios de gobiernos, de legislaciones; originaba inestabilidad jurídica, impedían una adecuada defensa del acusado, por no lograr conformar una Carta Fundamental que consagrara garantías en su provecho.

"La Constitución Federal de 1824 nada mencionó sobre esta garantía y es con las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, sancionadas en 1836, que garantizó al reo: tomarle una declaración preparatoria, hacer de su conocimiento la causa del procedimiento y el acusador (en caso de existir); asimismo, reiteró que jamás podría utilizarse el tormento como método para la averiguación de cualquier delito".¹⁷

Esta legislación momentánea, señalaba la aparición de las palabras: declaración preparatoria y que dió como término 24 horas, y cuya formalidad procesal, iniciaba, cuando el acusado estaba a disposición del Juez.

¹⁷ Cuaderno No. 9, De Las Garantías Individuales, Artículos 14 al 23, México, Ed. INEHRM, 1990, p. 123.

En el año de 1856, apareció el: Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, el cual manifestó algunas garantías en beneficio del acusado: "Art. 43.- La autoridad política deberá poner los detenidos a disposición del juez de la causa dentro de sesenta horas. Pasadas éstas, el juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él; y si no los recibiere dentro de veinticuatro horas después de pedidos, dará la orden de libertad de aquél; la cual será obedecida por el encargado de la custodia del supuesto reo, sin oponer pretexto alguno, a no ser que antes haya recibido orden de dejar el reo a disposición de algún juez.

Art. 44. La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quién es su acusador, si lo hubiere".¹⁸

Señalaba el inicio y término de la detención, derecho a saber cuantas constancias obren en contra de él; además de que, aparecen las palabras declaración preparatoria y tiempo para tomarla.

¹⁸ Cámara de Diputados. Derechos del Pueblo Mexicano. México. Ed. Talleres Gráficos de la Nación. 1967. T. II. p. 189.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Se dieron grandes adelantos, como nunca en la historia legislativa de México, merced a la corriente liberal, en lo concerniente a las defensas de los acusados, toda vez, que en su Proyecto de Constitución de 1856 y 1857 dispuso, en su apartado veinticuatro, señaló:

"Art. 24. En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías: 1a. que se le oiga en defensa por sí ó por personero, ó por ambos: 2a. que se le haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador: 3a. que se le carée con los testigos que depongan en su contra, pudiendo obtener copia del proceso para preparar su defensa. Los testigos citados por el acusado pueden, á petición suya, ser compelidos, conforme a las leyes para declarar: 4a. que se le juzgue breve y públicamente por un jurado imparcial, compuesto de vecinos honrados del Estado y Distrito en donde el crimen ha sido cometido. Este Distrito deberá estar previamente determinado por la Ley".¹⁹

Para su estudio fué dividido en cinco partes, por su vínculo con nuestro tema, sólo la 1a., 2a y 5a. se tratarán, se discutió la primera parte, que termina con las palabras, "o por ambos".

La palabra personero, después de un largo debate se decidió suprimirla y en su lugar la de defensor, pues no significan lo mismo; ai

¹⁹ Zarco, Francisco. Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857; Facsímil por Agustín Verdugo, México, Ed. Talleres de la Ciencia Jurídica. T. II, 1899, p. 103.

respecto el legislador dió esta diferencia en sesión del 14 de agosto de 1856, dijo:

"El Sr. Ramírez (D. Ignacio) cree que es un absurdo proponer personeros para los acusados, cuando hay delitos que merecen pena corporal y estas penas excluyen a los personeros. El defensor es un representante de la sociedad en beneficio del reo, mientras el personero solo representaba al acusado".²⁰

En sesión del 18 de agosto de 1856, se presentó reformada la primera parte del artículo 24 del Proyecto, quedando de la siguiente manera; en todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

"1º Que se le oiga por sí, o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien le defienda, se le presentará liste de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan".²¹

Sin más discusión fué aprobada por todos los legisladores presentes. Lo cual originó que, en la actualidad en México, el abogado encargado de las defensas penales, en lo sucesivo se le llamará: defensor.

En la Constitución Federal de 1857, ocupó la fracción V, del artículo 20.

²⁰ Zarco, Francisco, Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857; México, Ed. El Colegio de México. 1ª. Ed. 1957. pp. 478 y 479.

²¹ Zarco, Francisco. Edic. El Colegio de México. Ob. cit. p. 491.

Y en esa misma fecha, y al hacer el estudio de la segunda parte: "Que se le haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre de su acusador."

Es declarada sin lugar a votar; aclarando que, no fue considerada para aparecer en la Constitución de 1857, pero en la Constitución de 1917, sí, estas palabras son ocupadas o utilizadas, con unas ligeras modificaciones, observemos:

Proyecto de Constitución de 1856-1857 Art. 24, Parte 2a.	Constitución Federal de 1917 Art. 20, Fracción III.
a) "Que se le haga conocer"	"Se le hará saber"
b) "la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre de su acusador".	"el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación".

Como se ha visto se repite la terminología jurídica creada por el Constituyente de 1857, en la Constitución Federal de 1917, hoy vigente. Funda una sólida base de razonamiento jurídico de la declaración preparatoria, que hoy en día no ha sido superada.

Más adelante y continuando el debate el legislador Castañeda propuso esta parte, redactada así: "Que se le tome su declaración preparatoria dentro de 24 horas después de la detención, manifestándole antes la causa de su prisión y el nombre de su acusador si lo hubiere".²²

²² Actas Oficiales del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-1857, México, Ed. El Colegio de México, 1a. Ed. 1957. p. 332.

Se mandó pasar a la Comisión de Constitución, para su revisión y debate. Nótese el tiempo que le otorga a la declaración.

La 5a. parte no se debatió por haber concluido las labores legislativas.

En sesión del 27 de noviembre de 1856, se expuso la 5a. parte, que hablaba de juicio por jurados, y que al entrar en discusión fue reprobado, en su lugar se propuso lo siguiente:

"Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas contadas desde que esté a disposición de su juez".²³

Por su espíritu que contiene la norma jurídica en cuestión se aprobó por mayoría de 79 votos contra 1. Este acto parlamentario dió como resultado la génesis constitucional de las 48 horas de la declaración preparatoria.

Posteriormente, ocuparía la fracción II del artículo 20 de la Constitución Federal de 1857, y en la cual se ordenaba a la autoridad judicial el término constitucional de cuarenta y ocho horas, para recibirle su primer declaración al inculpado, y que a partir de que entró en vigor esta constitución, hasta hoy en la actualidad se sigue conservando dicho tiempo como válido.

El legislador de 1857, consideró, como suficiente término constitucional el de 48 horas, para tomarle su declaración preparatoria al

²³ Actas Oficiales del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-1857. Ob. cit. p. 515.

probable responsable, este límite de tiempo, se empezará a contar a partir de que el juez lo tenga a su disposición, así como de otorgarle garantías de carácter irrenunciable al momento de estar, por primera vez ante el juez conocedor de su causa y estas son: derecho a saber la clase de acusación, proveerle todos los datos que obren en actuaciones para preparar su defensa, recibirlle todas las pruebas que ofrezca, a designarle un abogado defensor en caso de no tener quien le defienda y en su caso nombrarle el de oficio, saber quien es su acusador.

Estos derechos tienden a evitar que fuera víctima de detenciones que no sean conforme a derecho, de no sufrir vejaciones o de privaciones ilegales de la libertad.

Asimismo, es un freno para la autoridad judicial, consistente en no contravenir esta disposición, pues de ser así, incurre en responsabilidad la misma, al violar el precepto constitucional, además de que los jueces no cometan excesos con las personas puestas a su disposición.

Esta Constitución se mantuvo hasta 1916.

Carranza para legitimar la Revolución Mexicana, promulgó una nueva Constitución Política la de 1917, que actualmente rige a la Nación.

Por lo que respecta a la declaración preparatoria, se conservó en el mismo artículo 20, y cambio de fracción II a la fracción III, con modificaciones en su redacción y contenido.

CAPITULO SEGUNDO
ARTICULO 20, FRACCION III
FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA
DECLARACION PREPARATORIA

- 1.- Audiencia pública.
- 2.- Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación al juez.
- 3.- Nombre de su acusador.
- 4.- Naturaleza de la acusación.
- 5.- Causa de la acusación.

1.- Audiencia pública

La Constitución Federal de México, es la ley suprema en todas las ramas del derecho, pero sólo haremos mención al derecho procesal penal.

El individuo goza de libertad jurídica, garantizada por la Constitución, sólo es posible privársele de ella, por medio de autoridad competente y con estricto apego al principio de legalidad y seguridad jurídica, y con los requisitos establecidos por la ley. Por esto, las garantías procesales constitucionales son una defensa superior contra las posibles arbitrariedades que pudiera sufrir el indiciado puesto a disposición de la autoridad. Tiende a proteger la condición humana individual y general, es decir, el hombre que se ve implicado en una acusación penal, no se encuentra solo en el ámbito jurídico, pues lo resguardan de ese embate que sufre su persona.

Es un derecho personal, sin obstáculo alguno, frente a la actividad procesal de la autoridad judicial. Al respecto André Hauriou, dice: "De la misma forma, en Derecho penal, oposición entre los intereses de la sociedad que inmediatamente necesita tener autoridad sobre el acusado para operar una exacta represión de los delitos, y el interés del propio acusado que, para defenderse, necesita de la mayor libertad posible." ⁽¹⁾ Y ese derecho de libertad de defensa esta garantizado al inculcado por la constitución.

⁽¹⁾ Hauriou, André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas; Trad. José Antonio González Casanova. Barcelona, Ed. Aneí, S. A. 1971. p. 38

Al analizar la audiencia de declaración preparatoria; consideramos importante estudiar el significado de la palabra: garantía.

Garantía, es algo que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad inmediata. Es un término anglosajón: "Warranty", que significa: defender o resguardar.

La garantía constitucional de declaración preparatoria, busca la dignidad humana. La libertad es un derecho, del cual, se podría decir que nace con el hombre mismo y que al quitársela, aunque sea de manera legal y provisionalmente, es lacerante para él; que muchas veces es de manera repentina, imprevista o impensada. Y ocurrido esto, debe enfrentar la acusación con las garantías que le otorga la ley.

Es un derecho imprescriptible e irrenunciable; y con el fin de aminorar la temeridad del juez, de que no cometa excesos con las personas puestas a su disposición; por igual, limita la actividad del Ministerio Público en esta diligencia, y de que la defensa del inculpado no sea tan desfavorable al momento de declarar. Se debe seguir lo que expresamente ordena y no se deba variar ni actuar de otra manera, pues es un ritual constitucional estricto. Y que de no ser así, se han agredido las garantías individuales, que deben ser inviolables. Garantizan la seguridad física y psicológica del declarante.

Alfonso Noriega C., señala: "Estos derechos - libertades, garantías-, consignados en las constituciones, expresan el Derecho espontáneo, móvil y viviente de la nación, y al mismo tiempo tienen la virtud de comunicar su propio dinamismo a todo el sistema político y

jurídico. Nuestra declaración de derechos - garantías individuales - está muy próxima al mundo de los valores y de las ideas jurídicas, porque el Derecho recibe un valor simbólico al ser declarado solemnemente en el texto escrito de la Constitución. " (2)

Respaldan al gobernado y ayudan a probar su inocencia frente al poder de la autoridad.

La declaración preparatoria surge como un derecho individual, con fundamento en la fracción III del artículo 20 de la Constitución Federal, en defensa de probables responsables de la comisión de un delito, dispone:

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

III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza 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; "(3)

Para analizar el estudio constitucional de cada una de las garantías establecidas en el texto aludido, se seguirá el mismo orden en que aparecen.

La fracción III .- inicia de la siguiente manera:

"Se le hará saber..."

(2) Noriega C, Alfonso. La naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. México. Ed. U.N.A.M., 1967. P. 98.

(3) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. Ed. Porrúa, S. A., 108a Ed. 1995, p. 17.

En su inicio, es una comunicación que recibe el inculpado por parte de la autoridad judicial, con el fin de enterarlo del hecho criminoso que se le imputa, así como de leerle las garantías que le otorga la Constitución, decirle, quién es su acusador, para prepararlo y pueda contestar el cargo, si así lo estimare.

El juez comunicará la acusación tal y como obra en autos. Al respecto Jesús Zamora-Pierce, dice: "La fracción transcrita consagra el derecho del reo a ser informado de la acusación dentro de una serie de condicionantes de forma: en audiencia pública; de tiempo: dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia; de contenido: el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación; y le fija a esa información una finalidad específica: que el reo conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria."⁽⁴⁾

Se dará lectura a todas las declaraciones indagatorias o ministeriales que haya practicado y obren en el expediente; si identifica o nó sus firmas (las que obran en sus declaraciones); si ratifica o no sus declaraciones (que le son leídas); o en su caso las amplía o modifica. En el supuesto, de que nunca haya declarado ante el Ministerio Público, se leerá, la de quién y quiénes lo acusan, de los testigos que depongan en su contra y de las constancias que existan en la imputación.

⁽⁴⁾ Zamora-Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. México. Ed. Pomúa, S. A., 6a. Ed. 1993. p. 336.

Es un derecho y obligación correlativa poner en conocimiento al indiciado, de la acusación que existe en su contra. Asimismo, aclararle todo lo que no entienda, al ser informado.

Si no se diera cumplimiento a esta previa notificación constitucional, es decir, de hacerle saber la denuncia o querrela que existe en su contra, daría lugar a dejar sin defensa al inculpado lo cual es violatorio de garantías.

Al otorgar la Constitución la publicidad de la audiencia, se mantiene el control de la justicia penal, es decir, sobre la actividad del órgano jurisdiccional, quita toda sospecha de actuación indebida, y a su vez, hace una impartición de justicia más diáfana en beneficio no sólo del inculpado, sino de la sociedad.

Se celebra habitualmente, en un juzgado penal que tiene libre entrada para cualquier persona que desee presenciaria; puede ser en otro lugar, a fin de que no de lugar a duda alguna, impone la obligación al juez de actuar en audiencia pública.

Al ser pública supone la moralización del inculpado, debe efectuarse sin dilaciones para no minar los derechos y seguridad del declarante, por tales razones es necesario oírle en público, aunque su dicho sea de lo más incontable o indecoroso, garantía que no se le puede negar y que es reconocida a todo inculpado.

Sólo con limitaciones a los testigos que vayan a ser examinados, el juez los debe separar, con el fin de que no logren comunicarse y poner su dicho de común acuerdo.

Otras limitaciones las señala el artículo 59 del Código de Procedimiento Penal para el Distrito Federal vigente, son:

"Artículo 59.- Todas las audiencias serán públicas pudiendo entrar libremente a ellas todos los que parezcan mayores de catorce años.

En los casos en que trate de un delito contra la moral, o cuando en el proceso sea ésta atacada, la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más que las personas que intervienen oficialmente en ella...."⁽⁵⁾

Este segundo párrafo está en oposición a la garantía constitucional de audiencia pública, de declaración preparatoria, hace referencia a un delito contra la moral, aquí cabría la pregunta:

¿ Qué delito no ataca a la Moral ?

Creemos que todo delito es contra la moral, quizás otra audiencia en el derecho mexicano podrá ser secreta, pero la audiencia pública de declaración preparatoria, no. A nuestro entender, por ningún motivo, y que de realizarse así, se ha violado la garantía constitucional, de este acto procesal. Supuestamente es secreta cuando se celebra. "legalmente" sólo con la intervención de las personas necesarias para su desarrollo.

Carlos Franco Sodi, explica: "Por cuanto atañe a la excepción contenida [la audiencia secreta], puede considerarse como inconstitucional por cuanto se refiere a las audiencias para tomar

⁽⁵⁾ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. México. Edit. Pac, S. A., de C. V., 1994. pp. 20, 21

declaración preparatoria y para juzgar, puesto que por imperativo del artículo 20 de la Constitución deben ser públicas y pierden tal carácter cuando solo se permite concurrir a ellas a las personas que forzosamente necesitan estar presentes para que el acto procesal se produzca, pues, como antes dije, entonces la forma secundaria se denomina secreta."⁽⁶⁾

Por lo que diremos que toda, absolutamente toda declaración preparatoria debe celebrarse en audiencia pública, ataque o no a la moral y se exponga en ésta, si es el deseo de inculpado, los hechos que desvirtúen la acusación. Debido a su trascendental importancia de esta diligencia, no se debe modificar y se convierten en inconstitucionales, si no se llevan a cabo de esta forma.

2.- Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación al juez.

La Constitución impone un límite de tiempo para la realización del acto procesal de declaración preparatoria, con el fin de no agravar más la situación del inculpado y no se prolongue su detención. Se debe recabar sin dilación alguna dentro de las cuarenta y ocho horas por la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, la cual está

⁽⁶⁾ Franco Sodi, Carlos. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales Comentado. México. Ed. Botas. 1946. p. 43

subordinada a no sobrepasarlo, pues de ocurrir así, daría lugar a su responsabilidad legal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, en sus artículos 12, 57 y 58., expone:

"Artículo 12.- Las actuaciones del ramo penal podrán practicarse a toda hora y aun en los días feriados, sin necesidad de previa habilitación; se deberá escribir en máquina, a mano o por cualquiera otro medio apropiado, y se expresará en cada una de ellas el día, mes y año en que se practiquen. Las fechas y cantidades se escribirán precisamente con letra y además, con cifra." ⁽⁷⁾

Aparte de señalar el día, debe también, en los casos que mande la ley, indicar la hora exacta en que se inició la actuación, de esta manera podrá computarse el plazo judicial que corre de momento a momento, como lo es, entre otros, para la declaración preparatoria. Por esta causa se propone la siguiente adición:

"Artículo 12.- ... el día, y hora exacta en los casos que así lo ordena la ley, ..."

"Artículo 57.- Los plazos son improrrogables y empezarán a correr desde el día siguiente al de la fecha de la notificación, salvo los casos que este Código señale expresamente.

No se incluirán en los plazos, los sábados, los domingos, ni los días inhábiles, a no ser que se trate de poner al inculcado a disposición de los tribunales, de tomarla su declaración preparatoria o

⁽⁷⁾ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob. cit. p.7

de resolver la procedencia de su formal prisión, sujeción o proceso o libertad.

Artículo 58.- Los plazos se contarán por días hábiles, excepto los casos a que se refiere el artículo anterior y a cualquier otro que por disposición legal debe computarse por horas, pues éstos se contarán de momento a momento.

Los términos se fijarán por día y hora."⁽⁸⁾

La ley al citar el vocablo: "improrrogables", quiere que la autoridad judicial conozca legalmente, en el menor tiempo posible, el inculpado y decida su situación jurídica. Además, todos los días son hábiles para practicar la declaración preparatoria.

Veamos ahora: término y plazo.

La voz término es sinónimo de plazo, pero en derecho existe diferencia, por lo tanto, no se deben confundir. Juan D. Ramírez Gronda, dice: "TÉRMINO

... El término es, pues, un punto límite, en cambio el plazo (v. esta voz), es un lapso.

TÉRMINO LEGAL

El fijado por la ley."⁽⁹⁾

De lo anterior comentaremos que, la ley suprema de México, ordena el término constitucional legal de cuarenta y ocho horas para el acto procesal de la recepción de declaración preparatoria.

⁽⁸⁾ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob. cit. p.20

⁽⁹⁾ Ramírez Gronda, Juan D. Diccionario Jurídico. Buenos Aires, Argentina. Ed. Claridad, S. A., 10a. Ed. 1988. p. 291.

Se puede ampliar.

Respecto del plazo señalaremos que es un tiempo dentro del cual puede efectuarse válidamente ésta actividad procesal.

Es de cuarenta y ocho horas, que se iniciarán a contar, a partir de la hora exacta en que el juez tiene a su disposición al indiciado y termina al darse el lapso señalado.

El tiempo que marca la Constitución: cuarenta y ocho horas. Consideramos que es suficiente; esto debido a que el juez recibe y prepara la documentación respectiva, tendiente a organizar la declaratoria del inculcado y sea lo más rápido posible oído en defensa.

El término constitucional es, en beneficio del indiciado, y en contra de la autoridad judicial.

El vocablo consignación, significa: sellar, confirmar, garantizar, notar y señalar.

En el derecho, tienen infinidad de significados, a nosotros sólo interesa su significación en la ley procesal penal.

La estimación del delito corresponde al Ministerio Público y a nadie más, pues tiene la autonomía del ejercicio de la acción penal y para consignar, basta con su decisión, tiene libertad de valorar, si procede o no, la consignación del detenido a los tribunales.

En México, sólo el Ministerio Público, sea éste del fuero común o federal, puede ejecutar la consignación penal de una o más personas; acusándolas de la comisión de uno o más delitos, esto se debe al monopolio que detenta; su fundamento es el artículo 21 de la

Constitución Federal, señala: "Art. 21.- ... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..."⁽¹⁰⁾ Función que a nuestra apreciación es excesiva, ya que se presta a infinidad de abusos y arbitrariedades, por parte de los Agentes del Ministerio Público, como podría ser la consignación a su capricho, o bien, de forma maliciosa, pues si a su personal juicio se acreditan los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, consigna al juez, todo esto, debido a que goza de poder ilimitado en el ejercicio de sus funciones. Debe haber equilibrio en facultades y deberes ministeriales. Único órgano en México que investiga y consigna al juez penal.

Al consignar, provoca la actividad del órgano jurisdiccional, da inicio a los actos procesales preparatorios tendientes a resolver la cuestión que se ha planteado.

Jorge Alberto Silva Silva, expone: "En el proceso penal resulta entonces que consignación (específicamente del detenido) significa dejar a disposición del tribunal su persona. En este sentido debe interpretarse, por ejemplo, la voz consignación contenida en la fracción III del artículo 20 constitucional.

Art. 20 const. fracc. III. "Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador..."⁽¹¹⁾

⁽¹⁰⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. cit. p. 19.

⁽¹¹⁾ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. México. Ed. Haría. 1990. p. 294.

También es la entrega de un detenido a la autoridad competente o remitir a una persona ante la autoridad judicial.

Por lo que, consignación: es el acto procesal, por virtud del cual el Ministerio Público pone jurídica y físicamente a uno o varios individuos detenidos a disposición del juez, para que decida su situación legal en un tiempo determinado por la ley.

El artículo 21 constitucional, en su segundo párrafo dispone que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, pero en el artículo 16 de la misma ley, le impone la obligación de hacer la consignación del detenido al juez, en un tiempo señalado por la Constitución.

"ART. 16.- ... Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal."⁽¹²⁾ Por lo tanto, el Ministerio Público en ejercicio de sus funciones debe observar esta formalidad, para que su actuación de consignación al juez sea constitucionalmente válida. Este plazo corre en favor del detenido y en contra de la autoridad consignadora.

El Código Federal de Procedimientos Penales, señala:

⁽¹²⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. cit. p. 14.

"Artículo 134. ... El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez...."⁽¹³⁾

Creemos correcto que, una vez fenecido el plazo para consignar a la justicia, carezca de todo valor probatorio la declaración indagatoria o ministerial del detenido por no estar ajustada a la ley. Y el probable delito por el cual consigna el Ministerio Público dejaría mucho que desear; también en cuanto a la justicia que imparte. Es acertada esta idea del Código Federal de Procedimientos Penales, como medida de seguridad jurídica del consignado.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 268 bis, expone:

"Artículo 268-bis.- En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que se deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada,...

⁽¹³⁾ Legislación Penal Procesal. Ed. Revisada por el Lic. Efraín García Ramírez. México. Ed. Sista, S.A. de C.V. 1995. p. 29.

... Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de la ley.⁽¹⁴⁾

El segundo párrafo de este artículo, presenta oposición al 16 constitucional, toda vez que el primero concede tiempo indeterminado para consignar al juez, lo cual se presta a abusos, por ejemplo: El Ministerio Público puede adecuar a su gusto el día y hora, para la consignación. Acto indebido porque la duración de la detención del inculcado ante la autoridad administrativa es de cuarenta y ocho horas, plazo que se puede duplicar, sólo en caso de delincuencia organizada y no puede ampliarse más, pues es un mandato de la Constitución.

Por otra parte, y respecto de esta figura jurídica el Código Adjetivo Federal, es más técnico que el del Distrito Federal.

La autoridad judicial la recibe y de la cual asienta su registro para darle el seguimiento correspondiente.

Mediante la consignación penal se le comunica oficialmente que se han puesto a disposición del juez, al consignado y a un conjunto de documentos, y que por medio de ellos, conocerá un probable hecho

⁽¹⁴⁾ Legislación Penal Procesal. Ob. cit. p. 128 y 129.

delictuoso y que al estar enterado el juez, tiene al descubierto un hecho posterior, que traerá consecuencias jurídicas futuras, mismas que recaerán en una resolución.

El juez, por conducto del secretario de acuerdos, recibe la consignación penal, que llega al juzgado y toma conocimiento de ella, haciéndola constar por escrito en una razón, la cual contendrá: el lugar, día y hora exacta en que la recibió, le es útil para indicar el momento preciso en que se empezó a actuar en la causa, mes y año. Registrarla en el libro de gobierno, y señala número de acta de averiguación previa; con o sin detenido, en el primer caso, el consignado se encuentra a disposición del juez, en el supuesto sin detenido, sólo se consignará el acta de averiguación previa, para hacerle el estudio jurídico correspondiente y resolver lo procedente, en cuanto al pedimento que hace la autoridad consignadora; el probable delito y de la cual da cuenta inmediatamente al juez.

El Ministerio Público pone a disposición de la autoridad judicial todas las consignaciones penales.

En otras palabras: todas las consignaciones penales se ponen a disposición del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sea hábil o inhábil el día y desde este tribunal, se asignan a los diferentes jueces penales.

3.- Nombre de su acusador

En nuestro derecho procesal mexicano en acatamiento al artículo 21 de la Constitución Federal, debemos considerar que la función persecutorie de los delitos está encomendada exclusivamente a un órgano de acusación de origen eminentemente constitucional, el Ministerio Público, por ello, es el acusador público, pero en la fracción III, no debe entenderse así, puesto que hace alusión a otra clase de acusador, es decir, al acusador particular; a la persona que hace la acusación directa y categórica. Es quien formula la acusación a nombre propio. Rafael Pérez Palma, señala: "Si bien es cierto que en todo proceso del orden criminal es el ministerio público el que acuse y el que ejercita la acción penal, el mandato constitucional debe ser entendido en el sentido de que no es al acusador público a quien se refiere, sino al acusador privado, al denunciante, al querellante, para que el inculpado pueda con mayor facilidad responder al cargo y sepa de donde proviene el inicio de averiguación"⁽¹⁵⁾

La ley quiere que el indiciado conozca el nombre de la persona que lo acusa, quien debe ser identificable física y jurídicamente, pues señala a una persona precisa; para que no se de una delación anónima o infundada. Por lo tanto, el funcionario judicial tiene la obligación de notificar al inculpado el nombre completo de su acusador, nombre y apellidos; si fueren varios, igualmente se le harán

⁽¹⁵⁾ Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, México. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1980. p. 280.

saber sus nombres y apellidos de cada uno de ellos. Así como el de los testigos que declararon en su contra. Al conocer el nombre de su acusador estará el imputado en posibilidad de preparar parte de su defensa, ya que se da el nexo inculpado-acusador y que se encuentra en esta situación por acción de éste último, mismo que le señala como responsable directo del bien jurídico lesionado, lo que le hace comprender en una buena parte el origen de la acusación; debe entender bien quien le hace la pretensión punitiva.

Veamos lo que dice la ley en el supuesto de no facilitarle el nombre de su acusador: El artículo 431 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, señala: "Artículo 431.- Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

II.- Por no haberse hecho saber al acusado, durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, si lo hubiere;"

Y el Código Federal de Procedimientos Penales vigente, indica: "388.- Habrá lugar a la reposición del proceso por alguna de las causas siguientes:

I.- Por no haberse hecho saber al procesado durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento, o el nombre de las personas que le imputen la comisión del delito"

Este derecho se hará valer a través del recurso de apelación. Lo que traería como consecuencia repetir esta diligencia, porque es requisito esencial del procedimiento.

Es procedente el amparo penal, por omisión de alguno de los elementos constitutivos de la declaración preparatoria, al respecto Jorge Alberto Mancilla Ovando, explica: "1.- Cuando en la declaración preparatoria no se le haga saber al inculpado, el nombre de los sujetos pasivos u ofendidos del delito, porqué delito se le acusa y qué pruebas acreditan que la conducta es delito en ley y su supuesta responsabilidad penal (artículo 20, fracción III constitucional)."⁽¹⁶⁾

De lo que se concluye que si el juez, no hace saber el nombre del acusador (al indiciado), es atentar contra las garantías de seguridad jurídica que otorga la Constitución, porque una de sus obligaciones es comunicar el nombre del acusador privado para aclarar el entendimiento del imputado, como un dato más del ilícito que se le atribuye.

4.- Naturaleza de la acusación

Hace referencia a qué clase de delito, mismo que le será proporcionado por el juez y que al hacerlo no utilizará la terminología jurídica de los delitos, esto con el fin de que el imputado pueda comprenderlo de una manera sencilla; debe utilizar un lenguaje de uso común para no hacerlo caer en confusión o error.

Citaremos un ejemplo, no se le informará al indiciado lo siguiente: "Se encuentra usted a disposición de este juzgado como

⁽¹⁶⁾ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal. México. Ed. Pomúa, S.A., 2a. Ed. 1991. p. 52

probable responsable del delito de robo calificado u otra clasificación legal como podría ser el robo simple." Porque no entendería nada el receptor de la información, debido al tecnicismo utilizado que es incomprensible, simplemente se le dirá: "Se encuentra usted a disposición de este juzgado como probable responsable del robo de un automóvil o robo de un reloj." Es decir, se le hará saber la naturaleza de la acusación de manera general del hecho que se le imputa al indiciado para que esté en aptitud de comprenderlo y formarse una idea clara del mismo y defenderse de esa acusación y no de otra.

5.- Causa de la acusación

Se le llama así a la razón o motivo de la acusación, es la posibilidad que existe de que sea el imputado el responsable del hecho delictivo. La causa que se debe suministrar al inculcado es la presunción que existe en su contra, porque se le señala como su autor, por los elementos probatorios ofrecidos por el Ministerio Público, los cuales le fincan presunta responsabilidad, pues son la base de la acusación.

Jesús Zamora-Pierce, explica: "Por causa de la acusación debemos entender las pruebas y las razones que sirven de fundamento para presumir la responsabilidad del imputado."⁽¹⁷⁾

⁽¹⁷⁾ Zamora-Pierce, Jesús. Ob. cit., p. 337.

Porque no basta la sola imputación que haga el acusador, sino que tiene que demostrar, cómo sucedieron los hechos, y que ha sido afectado, en algún bien jurídico tutelado por el derecho. Informarle las circunstancias de tiempo y lugar que lo relacionan, las pruebas que arrojó la averiguación previa; así como su participación.

Una vez que el indiciado entiende el nombre de su acusador, el probable delito que se le imputa y las pruebas que lo incriminan, es decir, el hecho punible que se le atribuye, estará en posibilidad de dar contestación a la acusación. Empero, insistimos, en caso de que sea su deseo dar contestación a la imputación que se le hace, pues por imperativo de la fracción II del artículo 20 constitucional, no podrá ser obligado a declarar. Y en el supuesto que quiera contestar el cargo que se le hace, lo hará en este acto, por medio de su declaración preparatoria.

Otra obligación que impone la Constitución al juez, es que, en este acto procesal se le diga al imputado todas las garantías que consagra en su favor el artículo 20 constitucional.

CAPITULO TERCERO
DECLARACION PREPARATORIA

- 1.- Definición.
- 2.- Su objetivo.
- 3.- Requisitos legales:
 - a.- En la Constitución Federal.
 - b.- En el Código Federal de Procedimientos Penales.
 - c.- En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 4.- Autoridades competentes para recabarla.

1.- Definición.

Debemos comenzar con el significado gramatical de los términos: declaración y preparatoria. Declaración, es la manifestación o explicación de lo que otro u otros dudan, ignoran o de lo que está oculto. En el orden jurídico, es la manifestación realizada por una persona con relación a hechos determinados ante autoridad judicial competente.

Por lo tanto , se dirá que, declaración es el acto procesal a cargo del imputado, producida ante el juez penal, y por medio de ésta pone en conocimiento público lo que sabe acerca de los hechos o circunstancias que se le preguntan.

Considerado el concepto declaración, pasemos ahora a la voz: preparatoria, expresa lo que prepara y dispone para que sirva a un efecto. En el campo del derecho, es el equivalente de preparar o que prepara, y quien prepara al inculcado para que pueda responder el cargo que se le hace es el juez, al hacerle de su conocimiento de forma clara y precisa el hecho punible que se le atribuye, así como su probable responsabilidad, con el fin de que pueda organizar su defensa material y exponga lo que a su derecho más convenga.

Los vocablos: declaración y preparatoria, unidos indican la existencia de una situación de derecho que traerá como resultado una resolución judicial, la cual determinará la situación jurídica del imputado.

La terminología: declaración indagatoria y declaración preparatoria. En la actualidad en México, y en el derecho procesal penal, no significan lo mismo porque la indagatoria o ministerial se rinde ante el Ministerio Público y la preparatoria sólo se produce en fase judicial, es decir, ante el juez penal. Por tal razón no deben por ningún motivo confundirse dado que su extracción jurídica es distinta. Sin embargo, hay algunos procesalistas que la denominan indagatoria, veamos.

Julio Acero, dice: "La declaración indagatoria o inquisitiva tiende a enterar formalmente al reo de su proceso y a provocar su confesión sobre los hechos que se investigan o en todo caso las explicaciones que acerca de ellos por su parte quiera hacer constar".¹

Rafael de Pina, comenta: "INDAGATORIA". Declaración preparatoria.² Juan Palomar de Miguel, por su parte agrega: "declaración -indagatoria. Der. Aquella que toma el juez o tribunal al sospechoso de la comisión de un delito, para averiguar la verdad de los hechos".³

¹ Acero, Julio. Procedimiento Penal. Puebla, Pue. México. Ed. Cajica, S.A. 7a. Ed. 1976. p. 101.

² De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. México. Ed. Porrúa, S.A., 8a. Ed., 1979. p. 288.

³ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas. México. Ed. Mayo Ediciones, S. de r. L., 1a. Ed., 1981. p. 384.

El maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, opina: " a) como la llamada "declaración preparatoria" (título I, sección I, capítulo III) no sirve para preparar nada, sino que tiende a indagar (cfr. arts. 336-8) las causas y circunstancias del delito y la intervención en él del inculpado, habría sido más exacto denominarla indagatoria;..."⁴

Una ponencia más del mismo autor: "Mayor importancia poseen, en cambio, como ya indicamos (supra, núm. 385), los capítulos que componen la sección tercera del título II. El primero de ellos trata de la que con denominación poco feliz, pero impuesta por el artículo 20, fracción III, de la Constitución, llama declaración preparatoria 750...

750... esta inexpresiva denominación, que debería ceder su puesto a indagatoria,..."⁵

Como hemos visto son de gran valor las opiniones transcritas, pero optamos por las palabras declaración preparatoria, porque así lo indica nuestra Constitución Federal y nuestra legislación procesal penal, es decir, sólo existe una declaración con este nombre en México y es la primera comparecencia que hace el indiciado ante el órgano jurisdiccional.

⁴ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. México. Ed. Porrúa, S.A., 2a. Ed., T.I., 1985, p. 336.

⁵ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. México. Ed. Porrúa, S.A., 2a. Ed., T.II., 1985, p. 564.

Emitiremos una observación al comentario que presenta el tratadista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, comenta: "que la declaración preparatoria no sirve para preparar nada". Con lo anterior no estamos de acuerdo, porque no debemos olvidar que esta diligencia es inevitable, es la piedra angular que le sirve al juez para definir la situación jurídica que se le ha planteado, sea abriendo un proceso o en su caso decretar la libertad, y una obligación que le impone la Constitución, es dictaminar primero todos los documentos que integran la consignación penal para después informar al imputado, quién, de qué y porqué se le acusa y las constancias que obran en su contra y los derechos que ella consagra en su favor y con este previo conocimiento de la imputación quiera o no, le prepara con el objeto de amurallar su defensa y pueda enfrentar el embate de la acusación, independientemente de que quiera o no declarar.

Más adelante señala este autor: "que habría sido más exacto denominarla indagatoria". A nuestro entender no es apropiada esta acepción, pues contiene otro significado. Si partimos del hecho que la declaración indagatoria la expone el imputado y a su vez la recepciona el juez. Analicemos esto, si declara el primero, nace esta figura jurídica, pero si este mismo se negara a declarar ante el segundo, no existirá en el ámbito jurídico declaración indagatoria, porque el juez no puede indagar en lo que no le ha declarado ni utilizar medio alguno

tendiente a provocar su declaración, además es un acto jurídico personal, su acontecimiento depende de la voluntad del imputado y de nadie más; y su negativa a declarar, no le originará perjuicio alguno.

En la doctrina extranjera, al hacer referencia al término indagatoria, se dice: en Argentina, Tomás Jofré, citado por, Mateo Goldstein, señala: "Un acusado comparece ante un juez y presta su primera declaración: es la indagatoria; reconoce ser el autor del delito, entonces en la indagatoria está comprendida la confesión. Si se niega a declarar, no habrá ni indagatoria ni confesión."⁶

En España, Manuel Serra Domínguez, informa: "En realidad no existe razón alguna para utilizarlo, y su empleo se debe más bien a una tradición forense que a una necesidad jurídico-científica."⁷

En Italia no existe declaración indagatoria sino interrogatorio del imputado. Giuseppe Bettiol, afirma: "..., es necesario que los hechos que se imputan sean oportunamente notificados al imputado con el fin de consentirle preparar una adecuada defensa."⁸

⁶ Enciclopedia Jurídica Orbeba. Tomo V. Cost -Defe. Buenos Aires. Argentina. 1977. p. 794.

⁷ Serra Domínguez, Manuel. Estudios de Derecho Procesal. Barcelona. España. Ed. Ariel. 1969. p. 739.

En igual sentido, Francisco Ramos Méndez. El Proceso Penal. Barcelona. España. Ed. José Ma. Bosch. S.A., 2a. Ed. 1991. p.201. Dice: "incluso el rótulo de la otrora declaración indagatoria (16) no tiene hoy tampoco el significado inquisitivo de otros tiempos. La averiguación de la verdad no va más allá de lo que el imputado quiera declarar."

⁸ Bettiol, Giuseppe. Instituciones de Derecho Penal y Procesal. Trad. Faustino Gutierrez-Alviz y Conradi. Barcelona. España. Ed. Bosch. S.A. 1977. p. 225.

Se debe ver que este autor utiliza el término preparar en un sentido defensivo. Esta notificación de la acusación, hecha por el juez, es el medio para llevar a cabo el interrogatorio del imputado y su identificación, no es un medio de prueba definitivo puede declarar lo que más le convenga a su defensa o negarse a declarar.

En Alemania, es inexistente la figura jurídica de declaración indagatoria su equivalente actual es interrogatorio del inculcado, en el ámbito cultural legal de habla hispana así lo resume y traduce Juan-Luis Gómez Colomer: "136 [Primer interrogatorio]. (1) Al comienzo del primer interrogatorio se comunicará al inculcado el hecho que se le imputa y las disposiciones penales que sean de aplicación. Se le advertirá que es libre según la Ley de declarar sobre la inculpación o no, de declarar sobre la causa, y siempre, también ya antes de su interrogatorio, de consultar a un defensor por él elegido..."⁹

El sistema penal anglosajón tampoco se sirve de la denominación indagatoria, sino que utiliza el interrogatorio del imputado, aunque esta expresión es objeto de severa crítica se le tiene por aceptado en la actualidad, el Dr. Jorge A. Clariá Olmedo, dice: "Más los anglosajones no repudian

⁹ Gómez Colomer, Juan-Luis. El Proceso Penal Alemán. Introducción y Normas Básicas. Barcelona. España. Ed. Bosch, S.A. 1985. p. 321.

abiertamente el término "interrogatorio" (Examination) de esa moderna denominación propuesta."¹⁰

Creemos que la declaración indagatoria no puede ser aceptada, pues no responde a las exigencias del presente, no se debe utilizar esta voz en la primera audiencia que se concede al indiciado quien tiene el derecho si quiere hasta de mentir, y sólo puede conservarse en un aspecto histórico del derecho, porque no se ajusta a la actividad procedimental ni del juez ni mucho menos a la del inculpado que es en quien recae prácticamente todo el acto procesal, además es contraria a las garantías constitucionales pues ejercitar coerción de cualquier índole tendiente a obtener la declaración, es romper la defensa y dignidad humana del imputado la cual es invulnerable.

Lo precedentemente señalado robustece el criterio que sustentamos y hace concluir que el término más apropiado, hoy en día en nuestro procedimiento penal, es declaración preparatoria. Consideramos indispensable y prudente acudir a los expertos para definirla.

Fernando Arilla Bas, describe: "Dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que un detenido ha quedado a disposición de la autoridad

¹⁰ Enciclopedia Jurídica Ormeba. Ob. cit. p. 918.

Claudio Roxin, Gunther Artz y Klaus Tiedemann. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal; Trad. de Luis Arroyo Zapatero y Juan-Luis Gómez Colomer. Barcelona. España. Ed. Ariel, S. A., 1a. Ed. 1989. p.p. 187 y 188. Comentan: "Un interrogatorio cruzado -como se da en particular en el proceso penal americano- es en verdad posible según la Ley Procesal Penal, pero no se ha generalizado en la práctica penal. Interrogatorio cruzado es el interrogatorio de los testigos o peritos, señalados por la fiscalía o el acusado, por el fiscal o el defensor y no por el tribunal."

judicial encargada de practicar instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria.”¹¹

El pensamiento del maestro Juan José González Bustamante, refiere: “La declaración preparatoria se rinde por lo general, después del auto de radicación y consiste en que la persona a quien se imputa un delito, comparece por primera vez ante su juez a explicar los móviles de su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en los aspectos de atenuación o exculpación.”¹²

Finalizamos este punto diciendo que su estructura contiene varias etapas, esto se debe a su dinámica procesal y a la evolución que ha surgido en el derecho procesal penal moderno.

2.- Su objetivo.

El objeto que persigue, entre otros, es darle principalmente estricto cumplimiento a cada una de las partes que integran la fracción III del artículo 20 constitucional.

¹¹ Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. México. Ed. Kratos, S.A. de C.V., 14a. Ed., 1992. p. 74.

¹² González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. México. Ed. Botas., 2a. Ed., 1945. p. 227.

El imputado debe ser informado de todos los datos de la acusación, de sus derechos, se le identificará, si no tiene quien le defienda se le asignará un defensor de oficio, que sea oído explicando su conducta ante el hecho que se le imputa, ofrecer pruebas en su beneficio, todo esto en audiencia pública, porque así lo exige la norma máxima, si esta exigencia no se cumple es nulo el acto. La transparencia en la impartición de la justicia no es sólo en beneficio del que sufre la acusación sino también de la sociedad, la audiencia pública es una garantía constitucional, no procesal y el juez no la debe modificar. Sólo con restricciones para los testigos que sean interrogados en relación a los hechos motivo de la causa. Permitir la entrada sólo a mayores de catorce años; con estas excepciones, el lugar tendrá libre acceso para cualquier persona.

Debe realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir del momento en que el imputado se encuentra a disposición del juez, su término es improrrogable, por lo que la autoridad tiene la obligación urgente de llamarlo a su presencia para enterarlo de la acusación que se ha hecho en su contra.

Que conozca el nombre del denunciante o querellante; mismo que se encuentra por escrito en la acusación y el juez se lo proporciona de manera oral. Debe contener el nombre y apellidos, que es el atributo de toda persona y lo hace diferente de otra, sirve para individualizar al acusador; por lo tanto es identificable jurídicamente; es quien le hace la pretensión punitiva, por

considerarlo responsable de una conducta antisocial. Al enterarse de quien lo acusa, está en condición de formarse una idea de quien es esa persona, si le conoce o no, o bien, en el último de los casos sabrá que existe quien le acusa, y por acción de éste se encuentra en esta diligencia. Habitualmente no se da en esta audiencia la presencia física de su acusador, esto se debe a que no existe un día, hora y minuto fijo para la celebración de ésta, la cual puede acontecer en cualquier momento ante un juez penal impreciso, porque el juzgador no sabe cuando ni a que hora le llegará una consignación con detenido.

Proporcionarle la naturaleza y causa de la acusación en términos sencillos, encaminado esto a que tenga conocimiento claro del hecho punible que se le atribuye.

Poder contestar el cargo que se le hace, esto, una vez que se le ha notificado los hechos de la imputación y comprendida ésta, lo responderá por medio de su declaración preparatoria que será de voz propia del declarante, la cual se transcribirá íntegramente, puede incluso escribirla personalmente.

La verdad histórica es otro objetivo de la declaración preparatoria y de todo el procedimiento penal, llegar a ella no es fácil, así el juez hará el estudio jurídico del hecho, de manera detallada con la más precisa imparcialidad objetiva, esto es, conjuntará todos los hechos, los medios probatorios de acusación, como de defensa, y la declaración del indiciado que guiarán su

convicción, por eso su recepción es importantísima, le servirá para llegar a la verdad, es un medio de investigación del cargo -relación imputado con los hechos- que se imputa, porque su producción es un medio para demostrar inculpabilidad y también es un medio de prueba en su contra, es útil para encontrar la materialidad o no de una responsabilidad penal, que tendrá valor de cierto, pues define la situación jurídica del imputado al emitir su resolución, ésta puede ser apelable.

Esta audiencia también tiene por objetivo el conocimiento de la personalidad del indiciado, el juez al tenerle a su disposición lo conocerá física y personalmente, por lo tanto, lo primero que debe preguntarle, es su nombre, ésto con el fin de evitar cualquier equivocación y esté seguro de que, efectivamente es el mismo presunto responsable que le consignó el Ministerio Público y no otra persona. Y por medio de sus características intelectuales; sus rasgos físicos; sentimientos y de su voluntad, que le distinguen de otros individuos, porque la personalidad es distinta en cada persona y la obtención de sus datos personales, le servirán para formarse un conocimiento más de él, al momento de juzgarle rectamente.

La ley no sólo otorga el derecho de escuchar al imputado y exponga su defensa, sino que le otorga la defensa penal obligatoria a cargo del defensor, así el juez le preguntará si tiene quien le defienda, si responde en sentido

afirmativo le solicitará a aquél que se nombre y proteste el cargo que le fue conferido, si nombrará a varios se le requerirá para que designe a un representante común de su defensa ; si no tuviera quien le defienda le asignará un defensor de oficio, lo que realmente interesa, es que cuente con un defensor, desde el momento mismo de su puesta a disposición de su juez y durante el desarrollo de esta diligencia.

Una vez que el juez ha recibido la declaración o su negativa a declarar del inculcado, y reunidas todas las constancias procesales que se le aportaron, tendrá las bases para resolver la situación planteada, su resolución va dirigida a decretar la libertad, o bien, procesar.

3.- Requisitos legales.

Analizaremos ahora los requisitos legales que exige la declaración preparatoria en la Constitución; en el Código Federal y Código para el Distrito Federal, ambos procesales penales.

a.- En la Constitución Federal.

Los requisitos aparecen en la fracción III del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son:

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

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza 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;”

Y quien tiene la responsabilidad de que se cumplan, es el juez, pues es quien garantiza este acto, porque así se lo manda esta garantía individual y a la vez le obliga a seguirlos de manera rigurosa, los cuales se pueden detallar así, como enseña Manuel Rivera Silva: “a) Obligación de tiempo.

b) Obligación de forma.

c) Obligación de dar a conocer el cargo.

d) Obligación de dar a conocer el

nombre del acusador.

**e) Obligación de oír en defensa al
detenido.**

f) Obligación de tomarle en el mismo
acto su declaración preparatoria.”¹³

a) Obligación de tiempo.

Que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación al juez se le tome su declaración preparatoria. Es un término constitucional improrrogable, contadas a partir de que está a disposición de la autoridad competente, la cual tiene obligación de hacer constar en autos el lugar, mes, día y hora exacta en que llegó la consignación con detenido para que a partir de esa hora y minuto, le empiece a correr el término señalado; que se contará de momento a momento. Cuarenta y ocho horas es el tiempo de que dispone para recepcionar la declaración del indiciado y que en caso de excederlas por causa no justificada o dejarlas caducar, incurrirá en responsabilidad el juez, pues el indiciado no debe permanecer incomunicado por ninguna causa, sin saber quien es su juzgador, es el lapso para comenzar y finalizar esta diligencia y que celebrada dentro del transcurso de éste, tendrá valor probatorio jurídico.

¹³ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. México. Ed. Porrúa, S.A., 23a. Ed. 1994. pp. 150 y 151.

b) Obligación de forma.

La autoridad judicial debe practicar su actuación en audiencia pública, y ésta, por lo general se lleva a cabo en el interior del juzgado penal, puede acontecer en otro lugar, ésto debido a circunstancias no previstas, pero siempre con libre entrada al público para que desde su origen tenga pulcritud, sin encubrir la verdad, sin secreto alguno y a la vista de quien quiera estar presente. Aquí cabría la pregunta, ¿Puede el indiciado o su defensor solicitar al juez que la audiencia se lleve a cabo a puerta cerrada y sólo con las partes que en ella intervienen? A nuestro entender la respuesta es no, porque de llevarse así se ha infringido y quebrantado el requisito constitucional de audiencia pública.

C) Obligación de dar a conocer el cargo.

Este requisito se divide en dos partes y hace referencia a la naturaleza y causa de la acusación: naturaleza de la acusación, es la explicación del nombre del delito por el que se ejercitó acción penal en contra del indiciado y su obligación estriba en que el juez al comunicarlo no utilice su denominación jurídica, sino que debe decirlo en palabras de uso común para que el imputado

lo comprenda cabalmente y se entere de qué lo acusan. Causa de la acusación, la obligación del juez consiste en explicarle en palabras sencillas por que se le acusa, decirle qué circunstancias le incriminan y le hacen presunto responsable, y cuales son las pruebas que existen en su contra.

d) Obligación de dar a conocer el nombre del acusador.

Aquí el legislador no hace alusión al Ministerio Público, que es el representante de la sociedad, sino al acusador particular, es la persona que le dirige una imputación directa al indiciado, por haber sufrido un daño en su ámbito jurídico y precisamente el juez debe proporcionarle ese nombre y no otro, pueden ser dos o más los que le acusen, en este supuesto se le dará lectura a cada uno de ellos de manera completa.

e) Obligación de oír en defensa al detenido.

El imputado ha sido notificado de todos los elementos que constituyen la acusación, por lo tanto, la debió de haber comprendido, visto así, está en aptitud de contestar el cargo que se le hace y la autoridad judicial tiene la obligación de oírle, al producir su declaración preparatoria, transmite conocimientos ignorados, se defiende personalmente con su saber y entender y expondrá lo que a su derecho más interese.

f) **Obligación de tomarle en el mismo acto su declaración preparatoria.**

En esta diligencia debe el inculpado rendir su declaración preparatoria y el mandato constitucional ordena que quien tiene la obligación de proceder a recibirla personalmente, es el juez y no otra persona, en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación y que si no la recepciona, incumple una garantía constitucional.

b) En el Código Federal de Procedimientos Penales.

Veamos ahora la legislación federal de procedimientos penales vigente a fin de analizar sus requisitos que exige para llevar a cabo la declaración preparatoria del inculpado la cual se encuentra legislada en "los artículos 153 a 160".¹⁴

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

¹⁴ Legislación Penal Procesal. Ed. Revisada por el Lic. Efraín García Ramírez. México. Ed. Sista, S.A. de C.V. 1995. pp. 35 y 36.

Este acto procesal debe desarrollarse en audiencia pública sin restricción alguna, sólo a los testigos que vayan a declarar, éstos pueden ser ofrecidos por el imputado o su defensor, pero deben estar plenamente identificados antes de que inicie la diligencia, con el fin de separarles, no se comuniquen y no escuchen la declaración del imputado, para que su testimonio llene todos los requisitos legales de prueba.

Veamos otro supuesto, el imputado o su defensor no ofrecen testigos en esta audiencia, pero hay personas que la presenciaron y quieren declarar en calidad de testigos, el juez deberá dejar constancia de este hecho en actuaciones ya que escucharon la declaración del indiciado con sus razones y pruebas, por lo que su testimonio será viciado de origen debido a que entendieron en qué términos declaró el imputado y por esto su testimonio no tendrá el valor probatorio que exige la ley. En este caso lo mejor para el imputado, en caso de que él o su defensor los haya ofrecido, es que no rindan su testimonio.

Artículo 154. Establece en resumen :

[Declaración Preparatoria]

- 1.- Las generales del inculpado.**
- 2.- El derecho de defensa obligatoria.**

3.- El juez tiene la obligación de hacerle saber al inculpado si tiene derecho o no a la libertad provisional bajo caución.

4.- Se le hará saber los elementos constitutivos de la acusación: nombre de su acusador, naturaleza y causa de la acusación. Si el inculpado decidiere no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

5.- Es obligación del juez hacerle saber todos los derechos que le otorga el artículo 20 constitucional en su favor.

6.- Si es su deseo declarar, existirá el interrogatorio del imputado, pero el juez antes de que inicie éste, le hará nuevamente saber el contenido de la fracción II del artículo 20 de la Constitución: no podrá ser obligado a declarar. Que le otorga el derecho de contestar o no a las preguntas que le pudieran hacer, tanto su defensor, el Ministerio Público y el juzgador, esto es, que puede responder a estos tres si quiere, o bien, si es su voluntad dar sólo contestación a las que le pudiera formular su defensor; o únicamente al juez; o solamente a éstos dos. Porqué tiene que hacerle saber nuevamente el contenido de la fracción II del artículo 20 de la Constitución, porque es una obligación que le impone ésta al juez, además porque es difícil que el imputado

haya logrado comprender todos sus derechos en tan corto tiempo, y que si no se lo repite y explica, le estaría lesionando su defensa individual, ya que si responde a los tres, pero en especial al Ministerio Público es lógico que éste intentará en lo más posible, por medio de sus preguntas, acreditar y aumentarle más su responsabilidad en los hechos que se le imputan, ya que no debemos olvidar que lo que pretende es por todos los medios legales que le abran un proceso y que se le imponga una condena. Por esto, el juez debe ser imparcial y hacer saber esta garantía individual al imputado. Y el defensor en caso de que no se le haya notificado este derecho al indiciado, debe exigirlo al juzgador. Es maravilloso el poder de la fracción II del artículo 20 de la Constitución, ya que en nuestro procedimiento judicial penal es en beneficio del imputado y le otorga el derecho de callar o declarar ante la autoridad judicial sin menoscabo alguno para él.

Artículo 155. Expone:

1.- Que la declaración preparatoria la puede practicar el inculcado de manera oral o por escrito.

2.- Quien podrá ser asesorado por su defensor. Esto lo entendemos en el sentido de que su declaración sea elaborada por su defensor en un aspecto más técnico y la exponga el imputado, ya previamente aconsejado, al respecto

Manuel Rivera Silva, dice: "En la reforma de 1994 se permite el asesoramiento en la declaración preparatoria (Art. 155)."¹⁵

Por lo que ya no se daría la declaración libre y espontánea del imputado, volveremos más adelante en lo tocante a este punto.

3.- Puede el inculpado dictar sus declaraciones, las cuales se transcribirán con la mayor exactitud posible.

4.- Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se le tomará declaración por separado, en una sola audiencia.

Aquí cabría la pregunta ¿A quién se le debe recibir, primero su declaración? ya que la ley no indica a quien se le debe de recabar declaración primero. Ha ocurrido en la práctica, que el juez los vaya llamando, conforme a su criterio, o bien que el orden de los declarantes lo escoge él.

5.- Cuando haya diversos inculpados que deben rendir declaración, el juez adoptará las medidas precautorias previstas en el artículo 257 de esta misma legislación.

"Artículo 257. El funcionario que practique las diligencias podrá dictar las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de que rindan su declaración. "

¹⁵ Rivera Silva, Manuel. Op. cit., p. 151.

Sólo que este artículo 257, hace referencia a la prueba testimonial y la declaración preparatoria no se rige por este medio de prueba. En la práctica la medida precautoria que toma el juez es que salgan del cubículo de locutorios los inculpados y los llame de uno en uno, sin permitir salir de el a los que ya declararon, por lo tanto, el artículo citado no tiene, a nuestro entender, relación con la declaración preparatoria.

Artículo 156.- Hace referencia a la formalidad del interrogatorio del imputado, cuando éste desea dar contestación a las preguntas que le pudieran formular, tanto el defensor como el Ministerio Público, sólo que las preguntas que le hagan las debe calificar el juez, de legales, que no encierren términos imprecisos, que no sean inductivas o dubitativas, sino que deben ser precisas y con relación a los hechos, puede desecharlas cuando sean capciosas o inconducentes.

También ha ocurrido en la práctica, que el juez diga al imputado que no conteste las preguntas que le pudieran hacer tanto el defensor, así como el Ministerio Público, sino hasta que él se la pregunte, creemos justo que por medio del juzgador se hagan todas las preguntas.

Pero si el juez le hace una pregunta al inculpadado, y ésta es capciosa o inconducente quien puede objetarla, el defensor debe hacer valer ese derecho de objeción de manera respetuosa.

“Artículo 157. En los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135, y en todos aquellos en que el delito no de lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público se libraré orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que existan elementos que acrediten los elementos del tipo de delito y la probable responsabilidad del inculpado.”

Artículo 135. En síntesis: a) El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 de este mismo ordenamiento. b) El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia.

c) Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehiculos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. d) Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se otorgará la libertad.

Evidentemente que si el Ministerio Público dispone la libertad del imputado a nivel de averiguación previa, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas

veces sea necesario para la práctica de diligencias ante el juez que se le consigne.

Aquí, claro es que la consignación es sin detenido, pues el Ministerio Público federal sólo consigna todos los datos que arrojó la averiguación del probable delito, pero a su vez en ésta, solicita al juez libre una orden de comparecencia en la cual disponga la presentación del imputado con el fin de tomarle su declaración preparatoria. La cual se girará sólo en el caso de que se den los elementos del tipo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, pues sino se acreditan no la otorgará. Y en el caso de otorgarla, ordenará su presentación y si no comparece ordenará una orden de aprehensión. En realidad se utiliza en posibles delitos de mínima peligrosidad social, así señalados por la ley. La orden de comparecencia en contra del imputado para que rinda su declaración preparatoria es que el imputado no quedará detenido al finalizar esta diligencia, se podrá retirar del juzgado pero debe presentarse cada vez que sea requerido. Ha existido una variante aquí, que el juez acepte la caución que otorgó el imputado ante el Ministerio Público federal sea por considerarla suficiente, o bien que la aumente.

“Artículo 158. Si contra una orden de aprehensión no ejecutada o de comparecencia para preparatoria, se concede la suspensión definitiva por haber pedido amparo el inculpado, el tribunal que libró dicha orden procederá desde

luego a solicitar del que concedió la suspensión que lo haga comparecer a su presencia dentro de tres días, para que rinda su declaración preparatoria y para los demás efectos del procedimiento.”

La persona que tenga una orden de aprehensión u orden de comparecencia en su contra y haya solicitado la suspensión contra su detención por medio del amparo y si este fue concedido, ha quedado bajo la protección de la justicia federal, y la orden de aprehensión o de comparecencia quedarán suspendidas, no se pueden ejecutar. Pero el juez que giró dicha orden solicitará a la autoridad que concedió el amparo que le haga comparecer al indiciado-amparado a su presencia dentro de tres días para recibirle su declaración preparatoria, en este supuesto las cuarenta y ocho horas empezarán a contar a partir de que se encuentre a disposición de éste. Con esto, al finalizar esta audiencia el imputado no quedará detenido, pero el procedimiento instaurado en su contra continuará con todos sus efectos y deberá acudir cuantas veces sea requerido por el juez, ya que este amparo sólo protege contra la detención de la persona, esto se debe a su naturaleza jurídica que es distinta de la figura jurídica en estudio, por lo que seguirá gozando sólo de su libertad física, con sujeción al acto procesal de declaración preparatoria y de todos los demás que se produzcan.

“Artículo 159. La designación de defensor de oficio en los lugares donde no resida tribunal federal y en que, por tanto, los jueces locales tengan que auxiliar a éste, se hará entre los defensores de oficio del orden común.

Lo mismo se hará cuando no hubiere defensor de oficio federal en el lugar en que resida el tribunal federal que conozca del asunto.”

En caso de no existir juzgado federal, los jueces locales del fuero común en materia penal tendrán que auxiliarle, cuando menos en las primeras actuaciones judiciales y el nombramiento de defensor se hará entre los defensores de oficio del orden común. Cuando exista tribunal federal, y no se encuentre presente el defensor de oficio federal, el defensor de oficio del fuero común puede suplirlo y ejercitar la defensa en ausencia del primero, esto es, a los defensores de oficio del fuero común se les puede habilitar para la defensa de oficio en materia penal federal.

En una palabra, aquí lo que realmente importa y ordena este artículo es que, el imputado por probable delito federal, siempre tenga y antes de iniciar la audiencia de declaración preparatoria un defensor de oficio federal y que en el supuesto de estar ausente, el del fuero común es el adecuado, esto es con el fin de no violentar sus garantías individuales.

El artículo 160, en su primer párrafo explica las excepciones para ejercer la defensa penal; no pueden ser nombrados defensores aquellas

personas que se encuentren presos o están procesados. Ni los que hayan sido condenados por alguno de los delitos cometidos por abogados. Ni los ausentes. Se relaciona con los artículos 45 y 46 del Código Penal vigente. Creemos que lo transcrito se conecta al artículo 38, fracciones II, III y VI., de la Constitución Federal.

“ART.38.- Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III.- Durante la extinción de una pena corporal; y

VI.- Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación.”

El párrafo segundo señala, a quiénes puede designar el inculcado para que lo defiendan: defensor particular y el defensor de oficio.

Por último, el párrafo tercero se refiere a que si existe pluralidad de defensores, se deberá nombrar a uno que los represente, si no lo hacen el juez de oficio lo designará.

c) En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Pasemos sin más preámbulos a la codificación procesal de declaración preparatoria en el fuero común a efecto de estudiar su estructura y requisitos, misma que está regulada en "los artículos 287 a 296-bis."¹⁶

El artículo 287, reafirma el plazo de las cuarenta y ocho horas, dentro de este lapso el juez conocerá por primera vez al imputado, le recepcionará su declaración para definir su situación jurídica penal, también indica su formalidad que puede rendirse de manera oral o escrita por el inculpado. Si fueren más de dos los inculpados por los mismos hechos, el juez los declarará por separado.

Artículo 288, este artículo como el anterior tienen su origen en el artículo 20, fracción III., de la Constitución General de la República. "Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia,..."

¹⁶ Legislación Penal Procesal. Ob. cit. pp. 134 y 135.

La parte que dice: "..., quedando éste sujeto a las disposiciones del Capítulo VII, Título Primero de este Código,..." El artículo 59, de este mismo ordenamiento señala excepciones para que no se produzca públicamente esta audiencia, de lo que diremos que esta parte es anticonstitucional, puesto que viola la garantía de audiencia pública arriba citada. El estudio hecho con antelación demuestra nuestro razonamiento jurídico y en consecuencia definimos, la declaración preparatoria sólo puede practicarse en audiencia pública, sin estar sujeta ni a la moral ni a nada que se le parezca, porque de celebrarse en secreto se transgrede la norma constitucional se rompe su formalidad y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no debe ser superior a la Constitución Federal.

En cambio, es correcto este precepto al señalar que los testigos que vayan a ser examinados se les separe para que no haya comunicación entre ellos.

"Artículo 289. En ningún caso, y por ningún motivo, podrá la autoridad emplear la incomunicación, intimidación o tortura para lograr la declaración del iniciado o para otra finalidad."

Aquí se otorga al inculpado otra garantía constitucional: "ART. 20. II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura..."

La coacción moral, para que se declare culpable el imputado está prohibida por la Constitución.

Coacción física, los maltratamientos, laceraciones o lesiones de cualquier índole que se haga sobre la integridad corporal del indiciado para obtener su declaración igualmente son prohibidos. Si quiere declarar lo hará ante el juez, su negativa a declarar no le originará daño legal alguno.

El contenido del artículo 290, en su primer párrafo, indica que la declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, es con la finalidad, entre otros puntos, de que se tenga la certeza de que es la misma persona que se consignó al juez y no otra distinta.

Hace referencia al idioma, si el consignado no habla castellano se le facilitará un intérprete.

El derecho a defensa, sea por defensor particular o de oficio, (fracción IX del artículo 20 constitucional).

En su párrafo segundo expone; el juez le hará saber si tiene derecho o no a la libertad provisional bajo caución a que alude la fracción I, del artículo 20 constitucional, en el supuesto de gozar de ese beneficio la formalidad la indica el artículo 556 de la ley procesal adjetiva.

Su párrafo tercero muestra el mandato contenido en la fracción III, del artículo 20 constitucional en lo referente a los elementos de declaración

preparatoria: "..., 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,..."

El juez le hará saber al imputado el nombre y apellido de quién lo acusa, al respecto José Ángel Ceniceros, comenta: "Este dato puede tener tanta o mayor importancia que la que tengan los demás datos que fundan la acusación."¹⁷

En efecto, ya que la persona que ha sido consignada ante el juez, lo fue por imputación directa del acusador, éste es en realidad quien le ha colocado en esta situación ante la autoridad judicial.

El nombre del acusador es el elemento constitutivo básico o fundamental de declaración preparatoria.

También le hará saber el hecho que se le imputa y porque se le acusa, para que pueda preparar su defensa. No le debe proporcionar el nombre del Ministerio Público que lo consignó ni el nombre del Ministerio Público adscrito al juzgado ni la clasificación jurídica del delito, pues esta información no le ayudaría en nada, además de no comprenderlo. En otros términos, no se

¹⁷ Ceniceros, José Ángel. Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo. México, Ed. Botas. 1943. p. 106.

refiere a que le haga saber el contenido del artículo 21 constitucional: "... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..."

Asimismo debe facilitársele el nombre y apellido de los testigos que declararon en su contra; éstos pueden ser testigos de hechos o testigos de economía y falta posterior, estos datos se le dan al imputado para organizar mejor su defensa.

En su párrafo cuarto, este precepto señala los derechos garantizados al imputado por el artículo 20 de la Constitución Federal, son:

I.- Derecho a obtener su libertad provisional bajo caución, cuando proceda.

II.-Derecho a que no se le obligue a declarar en su contra por ningún medio.

El indiciado tiene derecho a que no se le incomunique, intimide o torture; por lo que puede comunicarse con toda persona, familiares, su defensor o autoridad judicial.

III.-Tiene derecho a que en audiencia pública se le practique su declaración preparatoria.

IV.-Al detenido le asiste el derecho de carearse con su acusador y con los testigos que depusieron en su contra, siempre que lo solicite.

V.-El juez tiene obligación de recibirle todas las declaraciones de los testigos que proponga el inculpaado y demás pruebas que le ofrezca.

VII.-El derecho de acceso a todos los datos que existan en la acusación, para proveer mejor su defensa.

IX.- El detenido tiene derecho a defensa técnica obligatoria, sea por defensor particular, si no tiene quien le defienda el juez le designará uno de oficio.

X.-Derecho a que no siga detenido por falta de pago a su defensor o por cualquier otra prestación en dinero. Esto es, si logra el detenido su libertad, sea provisional o definitiva, ésta no estará sujeta a condición de ninguna especie con las personas, ya que es única.

Para comprender el contenido del artículo 291, iniciaremos así: si el inculpado declaró ante el Ministerio Público que le consignó, el juez leerá su declaración, para que el primero, la acepte en todas sus partes por ser cierta; la modifique por estar sólo de acuerdo en parte, o bien, que la amplíe; que la niegue por ser falsa, debido a que no es la que había declarado.

Si nunca declaró ante el Representante Social se leerá la acusación tal y como existe en autos.

Hecho lo anterior, el juez le hará saber la fracción II del artículo 20 constitucional, no podrá ser obligado a declarar, una vez informado lo precedente su respuesta debe estar libre de toda coacción. Si es su deseo declarar se le examinará sobre los hechos que le incriminan. El juez al adoptar la forma, términos y demás circunstancias que estime convenientes para

esclarecer el delito, no debe olvidar que esa forma, términos y circunstancias no le otorgan derecho para coaccionar al indiciado. Porque examinar es probar la idoneidad de su dicho con relación a los hechos que se le atribuyen, es con la finalidad de ilustrarse más al momento de definir la situación jurídica que le fue planteada a su conocimiento.

Esto quiere decir que, no debe hacerle preguntas ubicativas ni preguntas de Agente del Ministerio Público ya que de ser así se ha convertido en un ayudante más de éste, quien debe presentar objeción a tales posiciones en el mismo momento en que se terminen de formular, es el defensor, debido a que esa no es la función encomendada a la autoridad judicial, llámese del fuero común o federal.

Puede suceder que el imputado se niegue a declarar, lo cual también se asentará en autos, y su negativa a declarar no le causará agravio alguno ya que es una garantía constitucional en su favor.

“Artículo 292. El agente del Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al procesado; pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar las preguntas si fueran objetadas fundadamente o a su juicio resultaren inconducentes.”

Evidentemente éste artículo y el anterior tienden a describir la formalidad del interrogatorio del imputado en audiencia de declaración

preparatoria; antes de continuar observemos que en este precepto aparece la palabra procesado, la cual es indebidamente puesta, porque procesado en materia de derecho procesal penal, es la persona a la que el juez le ha dictado y notificado un auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso sin restricción de su libertad, debido a ésto, afirmamos que en esta diligencia no ha nacido la figura jurídica de procesado, sino que existe la de indiciado, además de que, la autoridad judicial puede resolver que no hay base jurídica para abrir un juicio penal y en este caso debe dictar el auto de libertad por falta de elementos para procesar, y obviamente tampoco hay procesado, ya que el consignado sólo alcanzó la calidad de inculgado.

El juez escucha la pregunta de la defensa, así como la del Ministerio Público, es decir, no permite la pregunta directa, y la hace a su vez previa calificación de legal al indiciado, para que éste, una vez comprendida, la responda de manera espontánea, sin aleccionamiento. Creemos correcta esta forma.

Ahora bien, la autoridad puede objetar las posiciones que sean inconducentes. En los juzgados ha ocurrido que el juzgador diga al indiciado el derecho enmarcado en la fracción II del artículo 20 constitucional, a su vez le pregunta que si desea contestar o no a las preguntas que le pudieran hacer, tanto el juez, su defensor o el Ministerio Público, puede responderle a los tres, a dos, o a

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

uno; sólo a su defensor, o bien, a ninguno; su respuesta se asentará en el expediente tal y como se produzca para los efectos conducentes del interrogatorio judicial.

Antes de finalizar esta audiencia, puede suceder el sistema de repreguntas, si es aceptado por la autoridad inicia nuevamente el interrogatorio.

“artículo 293. El inculcado podrá redactar sus contestaciones; si no lo hiciere, las redactará el Ministerio Público o el juez, según el caso, procurando interpretarlas con la mayor exactitud posible, sin omitir detalle alguno que pueda servir de cargo o de descargo.”

Analicemos la parte que dice: “... las redactará el Ministerio Público o el juez, según el caso...”

El legislador, a nuestro entender, ha cometido una falla jurídica, entendamos lo siguiente: el Ministerio Público fue quien consignó al inculcado, es decir, es su acusador público, quien buscará por todos los medios legales que le procesen y le impongan una pena, comprendido lo anterior, ¿cómo es posible que en audiencia de declaración preparatoria el Ministerio Público redactara las contestaciones del inculcado! cuando él mismo trata de hundirle en la prisión. Si hace esta función se ha convertido en juez y parte de la relación procesal reunidos en una sola persona, lo cual está prohibido por nuestra Carta Magna,

ya que solamente la autoridad judicial puede desahogar esta diligencia en su totalidad y nadie más, así lo ordena la fracción III, del artículo 20 constitucional.

Ahora bien, en el supuesto de que el Legislador se refiera a que el Representante Social redacte las contestaciones del indiciado a nivel de declaración ministerial; si es así, lo debió de haber nombrado en el apartado de Averiguación Previa y no en fase judicial que es donde se produce la declaración preparatoria. Además el Ministerio Público es autoridad administrativa, el juez es autoridad judicial. La naturaleza jurídica de esta declaración es eminentemente defensiva en beneficio del inculgado. Por lo tanto, se concluye, es absurdo e ilógico que aparezcan en este precepto normativo las palabras Ministerio Público, deben ser derogadas.

Entremos ahora a la esencia real de este artículo, una característica importante de declaración preparatoria, es que sólo el imputado la puede producir, es un acto jurídico individual. Su dicho deberá ser transcrito textualmente, pero se ha visto continuamente en la práctica que en el momento de su recepción, la redacción que se hace de ésta en autos no es igual a la que produjo el declarante, quizá debido a que no lo comprendió totalmente el juez y al dictársela a su mecanógrafo su versión sea tal y como él la entendió. El

defensor debe estar atento para que, en el supuesto de no estar de acuerdo con esa redacción, por no ser la que realmente expuso su defenso, exija de manera respetuosa se asiente la que expuso. Es más puede pedir que el imputado redacte, le dicte directamente su respuesta a la mecanógrafa, claro está en presencia del juez, ya que este artículo le otorga esa facultad.

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

En el año de 1994, apareció reformado este precepto, pero en realidad mantiene su misma falla técnica de décadas pasadas, sólo cambio de términos. La defensa técnica siempre debe ser antes de que se practique la declaración preparatoria al imputado, independientemente de que éste desee o no declarar, quiera o no que lo defiendan, es con la finalidad de organizar la base jurídica de su defensa. Al respecto el procesalista Rafael Pérez Palma, dice: “En la actualidad no es concebible un proceso sin defensa técnica, aun en el supuesto de que el detenido se niegue a hacer nombramiento de defensor, por muchas razones: porque es necesario reintegrar la personalidad moral y psíquica del

inculpado, debilitada con la detención, con el encarcelamiento y el ejercicio de la acción penal, porque es necesario equilibrar la contienda jurisdiccional, contrarrestando la influencia y las presiones del Ministerio Público; porque es necesario que procesalmente el inculpado tenga un representante legal que actúe a pesar y en contra de la voluntad del imputado, interponiendo recursos, repreguntando testigos o haciendo valer situaciones que le sean favorables."¹⁸

Ya que si le asignan defensor cuando terminó su declaración, se ha transgredido en su perjuicio la fracción IX del artículo 20 constitucional. La defensa técnica es una garantía constitucional otorgada al indiciado en este acto procesal importantísimo.

El legislador vuelve a confundir la denominación de los términos jurídicos indiciado y procesado, creemos que el término técnico preciso que se debe dar a una persona sujeta a declaración preparatoria es: presunto o probable responsable, detenido, indiciado, inculpado o, como lo llama Rafael Pérez Palma, imputado, pero no se le podrá llamar procesado, porque todavía no es sometida a proceso, para que no exista duda alguna, la calidad de procesado, en nuestro procedimiento penal, se adquiere cuando el juez dicta a la persona el

¹⁸ Pérez Palma, Rafael. *Gula de Derecho Procesal Penal*. México. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1a. Ed. 1975. p.280. Así opina, Manuel Rivera Silva. Ob. cit. p.152. "... el nombramiento de defensor de oficio debería ser siempre al principiar la declaración preparatoria, es decir, antes de que el inculpado declare sobre los hechos, con el objeto de que haya una persona que oportunamente interrogue sobre lo que pueda servir a la defensa."

auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso, sin restricción de la libertad.

Alfredo Vélez Mariconde, citado por Carlo Carli: "sostiene que la denominación apropiada es la de imputado, al que define como "toda persona que, en cualquier acto inicial del proceso, sea indicada como partícipe de un delito que ha dado origen a la acción penal." ¹⁹

Y este nombre técnico se mantiene, en tanto no le sea dictado el auto de formal prisión; siguiendo a todos estos expertos, se puede decir que la denominación correcta que se le debe dar a una persona acusada de la comisión de un hecho delictuoso a título de probabilidad y en audiencia de declaración preparatoria, es imputado.

La palabra procesado creemos debe sustituirse por la de imputado.

El artículo 295, indica el derecho del inculcado para carearse con los testigos que depusieron en su contra y estén presentes en esta diligencia, siempre y cuando lo solicite. Evidentemente que es un careo constitucional expuesto en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución General de la

¹⁹ Carli, Carlo. *Derecho Procesal*. Buenos Aires. Ed. Abeledo-Perrot. 1962. p. 405.

República, sin embargo, ya hemos dicho; por lo general en el desahogo de este acto procesal no se da la presencia física ni del acusador ni de los testigos de cargo, debido a que no existe un día ni hora fija para su celebración, puede producirse en cualquier día y momento; el acusador ni los testigos saben a qué juez, se hizo la consignación del indiciado. También se debe su ausencia a la brevedad en que se práctica ésta, es decir, su duración de tiempo en la mayor parte de estas audiencias puede ser de minutos, en otras puede durar más de cuarenta y ocho horas, por lo tanto, no da tiempo de citar a los acusadores ni a los testigos que declararon en su contra.

Cuando se da la presencia de su acusador es para lo siguiente, si es un delito de querrela y por tanto, procede el perdón del ofendido y quiere otorgárselo, la autoridad judicial debe aceptarlo para finalizar la imputación que existe en contra del indiciado, decretarle su libertad.

Si el imputado desea carearse con su acusador y testigos, aportar pruebas, en el caso que le beneficie, lo que puede solicitar él o su defensor, al concluir su declaración preparatoria al juez, es la duplicación de tiempo del auto del plazo constitucional a que alude el artículo el artículo 297, fracción VII, párrafo segundo, de este mismo ordenamiento procesal, (sobre este último precepto hablaremos en particular más adelante).

Observemos que en la declaración preparatoria pueden ocurrir múltiples situaciones de derecho, esto se debe a que no es estática, sino dinámica.

El contenido del artículo 296, se refiere a que si existen dos o más defensores, el inculcado designe a uno, como representante común de su defensa penal, en el caso de que no quiera hacerlo, el juez lo designará. La fracción IX del artículo 20 constitucional le otorga la garantía de defensa técnica obligatoria, puede ser ejercida por defensor particular, o defensor de oficio.

El precepto normativo 296-bis, impone a los jueces conocer la personalidad del imputado, pero en los juzgados que se encuentra en los distintos reclusorios, ha sucedido que el juez no recepcione personalmente la declaración preparatoria, quien lo sustituye es el secretario de acuerdos, sólo la recepciona en casos trascendentales, muchas veces llega a conocerlo por medio del informe de identificación administrativo, es decir, le conoce sólo por fotografía y no físicamente siendo así, no podrá valorarle a conciencia al momento de definirle su situación jurídica, es más, los datos de este artículo ni siquiera los toma en consideración, pues fija su atención al hecho delictivo que se le asignó, lo cual es indebido ya que deben ser consideradas todas estas

circunstancias peculiares del indiciado, además le sirven a la autoridad judicial al momento de individualizar la pena, artículos 51 y 52 Código Penal vigente para el Distrito Federal. La jurisprudencia al respecto comenta:

**“1425 PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA, SEGÚN
LA PELIGROSIDAD**

La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no sólo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimiento y con ellos, las sanciones que al agente del delito deben ser aplicadas, cuidando que no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito.

Amparo directo 6008/1955--- Andrés Soria Rochel. 5 votos.

Volumen VI, Pág. 211.

Amparo directo 4108/1958--- José Osuna Valdés y Coag.

Unanimidad de 4 votos, Volumen XIX, Pág. 188.

Amparo directo 4329/1958--- Fidel Carrillo Galicia. 5 votos.

Volumen XXII, Pág. 129.

Amparo directo 2139/1959--- Arturo Quezada Ramírez. 5

votos. Volumen XXVIII, Pág. 14.

Amparo directo 43/1961--- José Paredes González y Coag.

Unanimidad de 4 votos. Volumen XLVI, Pág. 26.

JURISPRUDENCIA 207 (Sexta Época), Página 410, Sección Primera,

Volumen la SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.”

4.- Autoridades competentes para recabarla.

Juez de Paz del Orden Penal.

Juez Penal de Primera Instancia.

Juez de Distrito.

Juez Militar.

Estos jueces deberán actuar en audiencia pública en compañía del secretario de acuerdos con quien autorizan y dan fe de todo lo actuado ante su presencia, para que dicho acto sea legal, en todos sus términos.

Puede ocurrir que en el juzgado donde se hizo la consignación con detenido, no exista juez, debido a que no se ha nombrado titular al mismo u otra circunstancia similar, en este supuesto el primer secretario de acuerdos del juzgado podrá practicarle su declaración preparatoria al imputado, en virtud de ejercer funciones de Juez por ministerio de la ley, actuando con dos testigos de asistencia que autorizan y dan fe de esta diligencia, artículos 30, 641 y 642, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, realizada así también tendrá valor legal.

Juez de Paz del Orden Penal.

El artículo 619, de la misma ley procesal arriba citada, en sus dos primeros párrafos señala: "Artículo 619. La justicia del orden común se administrará:

I Por los jueces de Paz del orden penal;

II Por los jueces Penales;..." Estudiemos el primero de estos dos, el artículo 629, indica las facultades que poseen estos jueces, Así en su primera fracción explica que conocerán de los procesos penales de acuerdo a la competencia que

les fija la ley. Su tercer párrafo, comenta que puede practicar todas las actuaciones que les manden los jueces de Primera Instancia Penal.

A su vez, el artículo 10 de esta misma legislación procesal, explica su competencia en el primer párrafo, es decir, son competentes para conocer del procedimiento sumario, cuya pena sea de dos años. En su tercer párrafo, explica que cuando se trate de dos o más delitos, es competente para dictar sentencia, aún cuando ésta puede rebasar dos años. El artículo 305, en su primer párrafo, expone que los juicios ante éstos jueces, siempre serán sumarios. Conocen de consignaciones de reducida penalidad y peligrosidad, por lo expuesto, también son competentes para recepcionar la declaración preparatoria.

Jueces Penales de Primera Instancia.

El artículo 10, párrafo segundo, de la ley procesal adjetiva, indica: que éstos jueces conocerán de los procedimientos sumarios y ordinarios del fuero común que les sean turnados, en consecuencia están facultados para practicarle su declaración preparatoria al imputado.

Los artículos 12 y 57, párrafo segundo de la legislación en estudio faculta a éstos dos jueces para recabar a cualquier hora y día ésta diligencia judicial,

conforme a los lineamientos establecidos en la fracción III y todas las demás del artículo 20 constitucional.

Juez de Distrito.

La justicia penal del orden federal se impartirá por los jueces de Distrito, conocerán de los ilícitos federales, su competencia está señalada en el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, en vigor.

Estos jueces federales recabarán la declaración preparatoria a los imputados que les hayan sido consignados por posibles delitos de incumbencia federal.

Ahora bien, el artículo 159, de esta misma legislación procesal,

dice: "Artículo 159. La designación de defensor de oficio en los lugares donde no resida tribunal federal y en que, por tanto, los jueces locales tengan que auxiliar a éste, se hará entre los defensores de oficio del orden común.

Lo mismo se hará cuando no hubiere defensor de oficio federal en el lugar en que resida el tribunal federal que conozca del asunto." Es evidente que este precepto normativo habla del nombramiento del defensor pero observemos esta parte: "... en los lugares donde no resida tribunal federal y en que, por tanto, los jueces locales tengan que auxiliar a éste,...". La entendemos así: si no existe tribunal federal en el lugar y hay una o varias

personas acusadas de la comisión de algún delito federal, el tribunal del fuero común penal es competente, por orden de este precepto, es decir, los Jueces de Primera Instancia Penal locales tendrán que auxiliar al primero citado, cuando menos en las primeras actuaciones judiciales como son: el auto de inicio, recibir la declaración preparatoria, dictar el auto de formal prisión y de resolver sobre la libertad provisional bajo caución en caso de que proceda, es decir, se les faculta para el supuesto de no existir en el lugar tribunal federal, el legislador otorga este derecho, para que a la mayor brevedad posible sea escuchado el imputado por autoridad judicial y con la finalidad de no conculcar sus garantías individuales, recabada así será válida jurídicamente, aunque después se produzca el cambio de competencia.

En el fuero federal se practicará a toda hora y aún en días inhábiles artículo 15, con relación al 71 párrafo segundo de esta ley procesal federal, conforme lo ordena la fracción III del artículo 20 constitucional. Como hemos visto el Código Federal de Procedimientos Penales posee mayor técnica jurídica que el del Distrito Federal.

Juez Militar.

La justicia del orden militar se administra por los jueces militares, sólo conocerán de delitos relacionados con el orden y la disciplina castrense, artículo 1, fracción IV., del Código de Justicia Militar.

Ahora bien, los artículos 2, fracción I, y 31., de esta misma ley señalan que: se consideran como auxiliares de éstos a los jueces penales del orden común, por lo tanto, a falta de tribunal militar el juez común del lugar es competente para conocer de las primeras actuaciones, al respecto Fernando Arilla Bas, comenta: "Los jueces de Primera Instancia de la jurisdicción común deben, en auxilio de la militar, conocer del periodo preparatorio del proceso, es decir, desde la consignación del detenido hasta dictar determinación constitucional de formal prisión o libertad."²⁰

Y dentro de éste, claro está, recepcionarle su declaración preparatoria.

El Código de justicia militar señala en sus artículos 491 a 504, la formalidad que ha de cumplirse para llevar a efecto la recepción de declaración preparatoria.

El tiempo que otorga el derecho procesal militar para efectuar la audiencia pública, en ésta el detenido debe exponer su declaración preparatoria, es de sólo veinticuatro horas.

²⁰ Arilla Bas, Fernando. Op. cit. p.39.

“Artículo 491. El juez tomará declaración preparatoria al detenido, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que hubiere sido puesto a su disposición.”

El legislador militar sólo otorga veinticuatro horas para el desahogo de esta diligencia, contadas a partir de que el detenido este a disposición del juez de instrucción militar. Este lapso, creemos, se debe a la marcialidad de esta Institución que prevé un régimen de gobernarse especial severo al cual deberán sujetarse todos los individuos pertenecientes a las fuerzas armadas de México. Aunque no olvidamos que la fracción III del artículo 20 constitucional señala cuarenta y ocho horas, podríamos decir que el primero está en contra de la Constitución Federal, pero tampoco debemos omitir que las personas que pertenecen al Ejército, Fuerza Aérea y Armada, tienen suspendidos sus derechos en materia penal del orden común, ya que se sujetan a su propio procedimiento penal, porque subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, artículo 13 constitucional.

Ahora bien, los individuos que pertenezcan a las fuerzas castrenses y cometan algún delito de orden militar, serán consignados al juez militar para que recabe su declaración preparatoria y decida su situación jurídica.

Si un civil comete un delito del orden militar será competente la autoridad del orden común, ya que así lo establece el artículo 13 constitucional, el cual contiene las bases de competencia de la jurisdicción militar.

Cuando un individuo forma parte de la milicia en servicio activo, en retiro o con licencia y comete un delito del orden común su situación jurídico-penal, la definirá la autoridad judicial del orden común. En el caso de ser consignado por un posible delito federal se dará aviso a su superior jerárquico, artículo 202, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Y entendido lo anterior, fácilmente, se sabrá a que juez corresponde recabar la declaración preparatoria.

**CAPITULO CUARTO
DECLARACION PREPARATORIA,
SU FORMALIDAD**

- 1.- Función del juez.
- 2.- Personas que pueden ejercer la función de defensa.
 - a.- Inculpado.
 - b.- Defensor de oficio.
 - c.- Defensor particular.
 - d.- Pasante con autorización.
- 3.- Identificación del inculpado.
- 4.- Quiénes deben estar presentes en esta diligencia.
 - a.- Inculpado.
 - b.- Juez.
 - c.- Ministerio Público.
 - d.- Defensor.
- 5.- Intervención de intérprete.
 - a.- Del idioma extranjero.
 - b.- De lenguaje especial.
- 6.- A) Formas espaciales.
B) Formas temporales.
- 7.- Artículo 155 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- 8.- Ratificación y firma.
- 9.- Artículo 297, fracción VII, párrafos II, III y IV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 10.- Libertad provisional bajo caución.

1.- Función del juez.

El juez, en el ejercicio de sus funciones debe administrar justicia, resolver situaciones jurídicas puestas a su conocimiento, tiene el deber legal de mantener la objetividad e imparcialidad, tener como guía a la Constitución General de la República por ser la de mayor jerarquía, después las leyes procesales penales adjetivas y todas las demás que tengan conexión directa con sus atribuciones.

Debe tener el control legal de ésta audiencia (declaración preparatoria), no debe rebasar la acusación del Ministerio Público ni enmendar, corregir o subsanar sus fallas técnico legales, pues de ser así se ha convertido en un simple ayudante de éste; deberá emitir sus resoluciones por escrito, de manera clara y sencilla, el idioma que ha de utilizar es el castellano. Cuenta con auxiliares para ejercer sus actividades: secretario de acuerdos, peritos de las distintas profesiones y oficios, así como autoridades de otras ramas del derecho.

Debe mantener estricto apego a la ley y cuyo fin es esclarecer, si existe o no el hecho delictuoso. La actuación del juez es esencial en esta diligencia, por ello debe saber las circunstancias y antecedentes de la responsabilidad del imputado.

Su función psicológica, se refiere a conocer personalmente al inculpado; sus cualidades que le distinguen de otra persona; su grado de cultura; saber sus intenciones y móviles que lo orillaron a delinquir, o bien, a sus causas de justificación tendientes a demostrar su inculpabilidad; su capacidad, intelecto delictivo, como una forma más, de llegar a la verdad histórica que se busca, es decir, debe hacer un diagnóstico de su personalidad, al respecto David Abrahamsen, autor del libro "Delito

y Peique", citado por Luis Garrido, dice qué es la personalidad: "es el individuo total expresándose por intermedio de una organización de facultades e inclinaciones ideacionales, efectivas y volitivas arraigadas, que determinan su conducta y sus características. La personalidad integra el pensamiento, la voluntad y la acción del ser humano y representa al individuo como un todo".¹

En virtud de lo ya expuesto en las consideraciones precedentes, el juez tiene la obligación de practicarle de manera personal al imputado su declaración preparatoria.

Debe poseer una vastísima cultura jurídica. Su función ha de exteriorizarse por medio de las formas establecidas en la Constitución Federal y en los ordenamientos jurídicos procesales penales, como un parámetro estricto a seguir, establecido para ejercer su misión de juzgar.

La formalidad es el procedimiento básico a desarrollar, es el modo o manera de recabar este acto procedimental determinado por la ley, por ello, para tener eficacia legal deberá sujetarse a los requisitos previamente señalados para esta diligencia y que practicados de esa forma, tendrá validez jurídica su actuación judicial en todas sus partes, aunque ciertos actos son dejados al libre arbitrio del juez con la finalidad de garantizar mejor la impartición de la justicia.

Nuestra Ley Máxima, en su artículo 20, impone obligaciones de estricto derecho al juzgador, se debe someter a ellas, aplicarlas exactamente de esa forma y no de otra, José Ángel Ceniceros, comenta: " El sólo enunciado del contenido nuevo

¹ Garrido, Luis. Ensayos Penales. México. Ed. Botas, 1952, p. 83.

del artículo 20 de la Constitución de 1917, da una idea de su enorme trascendencia jurídica en el procedimiento, ya que crea nuevas normas en la cuestión procesal, con gran influencia en las leyes penales vigentes que han ido todavía más allá en la prosecución de los preceptos constitucionales en cuanto a garantías de la defensa. En efecto, el Código de procedimientos Penales del Distrito obliga al Juez no sólo a hacer saber al detenido el motivo de su detención, los datos en que se funda y el nombre de su acusador, sino el derecho que tiene a nombrar defensor, y explicarle cuándo procede y cómo puede obtener su libertad provisional bajo caución (61); . . .²

Una función más es: una vez radicada la consignación el juez debe hacer el análisis jurídico de las constancias procesales, tienen que llenar los requisitos del artículo 16 constitucional, que no exista prescripción del delito, hecho lo anterior tiene la obligación de llamar a su presencia al detenido para recepcionarle su primera declaración judicial en vía de preparatoria, dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas para informarle en audiencia pública el cargo que se le imputa y de esta forma resolverá su situación jurídica, es decir, apoyado en el fundamento expuesto en el acta de averiguación previa y en los argumentos esgrimidos por el deponente, ésto último, si fue su deseo declarar, y así hacer su labor de impartir justicia.

El maestro Mariano Ruiz Funes, señala: "Funciones del juez penal. El juez penal instruye, es decir, descubre, con la colaboración de auxillares adecuados, el delito e identifica al delincuente. La instrucción no termina aquí. Importa que establezca todo el mecanismo etiológico del hecho criminal, que conozca a fondo la

² Ceniceros, José Ángel. Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo. México. Ed. Botas, 1943, pp. 177 y 178.

personalidad del delincuente, que investigue las circunstancias objetivas en que el delito se ha producido, que no descuide el estudio profundo de la víctima.³

Debe escuchar en defensa al Inculpado y recibirle todas las pruebas que ofrezca. Todas sus actuaciones para ser válidas las debe firmar él, así como su secretario de acuerdos con quien actúa, autoriza y da fe de lo actuado ante ellos, tiene obligación legal de aplicar en todas sus resoluciones la motivación y el fundamento jurídico (artículo 16 constitucional).

La autoridad judicial pretende, con la declaración preparatoria allegarse un mayor número de elementos probatorios, a fin de resolver de manera más justa la situación jurídica, planteada.

El juez tiene prohibido exigirle declaración obligatoria al imputado, o de protestarlo para que se conduzca con verdad, porque la figura jurídica en estudio, no está sujeta a lo dispuesto por el artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, además, la fracción II del artículo 20 constitucional, señala: "II.- No podrá ser obligado a declarar". Porque su defensa penal es inviolable, ya que su negativa a declarar no es presunción de que sea responsable del hecho delictivo, pues de una garantía que le otorga la Constitución Federal, no debe desprenderse presunción de responsabilidad en su contra.

Por tanto, el juez solamente le hará de su conocimiento ese derecho garantizado por la ley en su favor, es únicamente una sugerencia que le hace al indiciado para que conteste como sea su voluntad, o en su caso se niegue a declarar.

³ Ruiz Funes, Mariano. --- "El Juez Penal". --- Glosas de un trabajo del Profesor Jiménez de Asúa. --- Revista CRIMINALIA. Año VIII, número 3. Noviembre de 1941, p. 172.

El origen del derecho que el juez debe aplicar, está básicamente en la Constitución, en la ley procesal penal y en el Código Penal en vigor; puede ocurrir a leyes especiales para poseer mayor capacidad de discernimiento y definir así la situación legal del consignado, pero no debe desviarse del derecho. Su instrucción se refiere al curso que debe seguir el procedimiento penal, a interpretar y aplicar la ley y cómo tiene que proceder prácticamente en el desahogo de esta diligencia.

2.- Personas que pueden ejercer la función de defensa.

Iniciemos el derecho de defensa desde el punto de vista constitucional, observamos una amplia protección del Legislador de 1917, en beneficio de todos los detenidos.

La fracción IX del artículo 20 de nuestra Carta Magna, expresa: "ART. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le

requiera; y, . . ."⁴

Contiene sólo la cimentación del derecho de defensa, es incrementado por las normas secundarias penales expuestas tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los artículos en el presente caso son: 287, 290, 292, 295 y 296. Así como en el Código Federal de Procedimientos Penales, los preceptos normativos están en los numerales: 154, 155, 156, 159 y 160.

Uniéndoles contienen las reglas relativas a la forma de actuar de la defensa, ofrecen una ilimitada protección en su favor.

La función de la defensa penal llámese material o técnica está dirigida a desvirtuar la acusación, ya sea en su aspecto de atenuación de la penalidad del delito o en el mejor de los resultados obtener la absolución del imputado y en el presente caso a estudio, tratar de evitar que se le dicte un auto de formal prisión, sino trata de conseguir el auto de libertad en el término de plazo constitucional.

En México es un derecho permanente otorgado a todo individuo, quien puede defenderse por sí mismo; proveerse del apoyo fundamental de un defensor, razón por la cual la figura jurídica en comento no debe iniciar sin su presencia, al respecto Javier Pifa y Palacios, citado por José Ángel Ceniceros, dice: ". . . la ley se convierte en defensor supliendo las omisiones del procesado o de su defensa. Aunque no quieras defenderte, te defiende."⁵

Hecho que fortalece la seguridad jurídica de quien está involucrado en una imputación, así lo ordena el conjunto de normas emanadas de estas Legislaciones.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; México. Ed. Porrúa, S. A., 112a. Ed., 1996, p. 18.

⁵ Ceniceros, José Ángel. Op. cit., p. 178.

a.- Inculpado.

Cuando un hombre es privado de su libertad física su situación es realmente desesperada, de inmediato toma una actitud hostil y defensiva hacia las autoridades por los malos tratos recibidos.

Una vez que ha sido consignado al juez, la Constitución General de la República, lo rodea de múltiples garantías Individuales, entre ellas, le otorga la libertad de defensa dentro de este acto procesal y en todos los demás que se generen, tiene el derecho de carearse con su acusador y con las personas que depongan en su contra. Por lo general, ya se ha comentado, esta situación no sucede porque no existe regulación procesal penal alguna que indique o imponga la obligación al acusador de estar presente en esta audiencia. Su presencia se dá hasta la ampliación de tiempo del auto de plazo constitucional o en la fecha fijada para la Audiencia de Ley.

A saber, los elementos constitutivos de la acusación; saber a disposición, de que juzgado está.

Al efectuar su propia defensa responde el cargo, en el ámbito jurídico penal, ésta se conoce como defensa material, consiste: el inculpado realiza su propia defensa por medio de su declaración, de las pruebas que ofrezca, así como de todos los demás actos que promueva por su propio derecho con el fin de anular los efectos de la acusación.

Es una formalidad esencial en nuestro sistema penal, la fracción IX, del multicitado artículo 20, dice: "ART. 20, IX. . . . tendrá derecho a una defensa

adecuada por sí, . . .". Además, goza de la facultad de nombrar defensor o en caso de no tener quien le defienda a que se le designe uno de oficio, desde el momento mismo de su puesta a disposición del juez, para no quedar en estado de indefensión. Puede declarar o no hacerlo.

Estos derechos fundamentales, le protegen, no sólo de su acusador, sino además de una posible arbitrariedad del juez, ya que le indican cómo debe practicarla, así como de cualquier exceso por parte del Ministerio Público al participar en este acto, Juan José González Bustamante, comenta: ". . . , El Derecho Procesal Penal no sólo está llamado a proteger los intereses de la sociedad, sino también aquellos en que se afecta la persona del inculcado, mediante el pleno cumplimiento de las garantías consagradas en la Constitución."⁸

La fracción citada le otorga el derecho de defenderse por sí mismo, pero debe hacersele saber previamente los motivos de su detención, esto es, para realizar los fines de la defensa, ya que al estar enterado puede ejercer y preparar su autodefensa del cargo que se le imputa, responderlo con sus propias palabras, éstas se deberán transcribir íntegramente en el expediente.

Al hacer la postura de su defensa intenta responder la acusación, para, de esta forma, evadir la pretensión punitiva que se le hace. Por lo tanto, se concluye: el comportamiento procesal del imputado, al rendir su declaración preparatoria es de

⁸ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. México. Ed. Botas, 2a. Ed. 1945. p. 20. En este sentido, Claus Roxin, Gunther Artz y Klaus Tiedemann. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal; Trad. Luis Arroyo Zapalero y Juan-Luis Gómez Colomer. Barcelona. España. Ed. Ariel, S. A., 1a. Ed. 1969. pp. 153 y 154. Dicen: "El inculcado, a su vez, permanece impune incluso a causa de una declaración falsa realizada ante el juez. Él no tiene que incriminarse (§ 136, ap. 1 StPO),¹⁵ y puede por ello incluso mentir."

aspecto defensivo.

Analicemos el valor probatorio de su declaración, ya hemos dicho, que la naturaleza jurídica de la declaración preparatoria es eminentemente defensiva, sin embargo, si desea ampliar su declaración, o las respuestas emitidas por el indiciado a las preguntas que le sean formuladas pueden servir, tanto para beneficiarle, como para agravar la situación, cómo la puede agravar, sin proponérsele en sus contestaciones, en sus frases expone situaciones que le repercutirán en el cargo inculpativo, así como para definir su situación jurídica, es decir, serán valoradas por el juez, en el ejercicio de sus atribuciones posee la libre apreciación de la prueba penal, por ello puede utilizarla en su contra. Esta situación sucede porque el declarante no tiene la capacidad del discernimiento jurídico al momento de responder las preguntas, no sabe el valor legal de su exposición.

En Italia, Giovanni Leone, citado por Carlos Alberto Irisarri, afirma: "No es un medio de prueba, toda vez que no está previamente dispuesta para asegurar elementos de prueba, pero puede considerársela eventual fuente de prueba, ya que no se puede inhibir al juez a que saque del interrogatorio elementos a favor o en contra del imputado".⁷

Podemos comentar, también se debe a que la autoridad judicial no sabe la voluntad del indiciado en dar o no contestación a las preguntas que le puedan hacer, tanto el Representante Social, defensor o juez; o sólo contestar a uno, a dos, o a los tres; o simplemente negarse a declarar, facultad otorgada por la fracción II del artículo

⁷ Irisarri, Carlos Alberto. El Defensor en el Sumario Penal. Buenos Aires, Argentina. Ed. Universidad, 1987. p. 90.

20 de la Constitución, por esta razón es impredecible este acontecer jurídico.

En nuestro actual derecho procesal penal la declaración preparatoria aparece como prueba innominada, es una defensa garantizada por la Constitución Política de 1917, el practicarla, pero se le puede considerar como eventual fuente de prueba que servirá al juzgador en el momento procesal de definir la situación jurídica que se le ha planteado.

b.- Defensor de oficio.

La Constitución Federal indica la base jurídica de la Defensoría de Oficio Penal, tanto (del fuero) común como federal. Esta institución ofrece defensa técnica gratuita, ya que sus honorarios los cubre el Estado, se ocupa de la defensa de aquellas personas que no cuentan con recursos económicos para designar a un defensor particular, o bien, no tienen quien les defienda; en nuestro derecho se defienden a los individuos que poseen solvencia económica.

Es suficiente con que el inculcado lo solicite o no tenga quien le asista jurídicamente, ya que es un mandato de la Ley citada, no sólo en esta vital diligencia, sino en cualquier otra.

El defensor de oficio debe comparecer en el supuesto de que el defensor particular nombrado por el detenido, no se llegue a presentar a desahogar este acto procesal o cualquier otro, porque no se debe actuar en ningún acto judicial sobresaliente sin la presencia de un defensor.

La fracción IX, fundamenta lo siguiente: "ART. 20, IX.- . . . Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. . . .".

Como observamos se le ampara en todo momento al indiciado, es claro que no puede promover sin la asistencia técnica. El defensor de oficio es un sujeto procesal importantísimo en el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos presumibles de delito, al ejercer su función aporta elementos defensivos a la autoridad judicial, para aclarar la verdad que se busca. Auxilia al inculcado en la declaración preparatoria, en situaciones que le benefician, por tanto, es esencial su participación, ya que expone su sistema de defensa, apoyado en: todas las posibilidades probatorias que le ofrece la Carta Magna, la ley procesal y todas las demás que tengan conexión directa con su función; en su experiencia, todo esto al servicio de quien defiende.

El pasante de la licenciatura en derecho que presta su servicio social, por seis meses como mínimo, en la defensoría de Oficio Penal, opinamos debería ser designado también como defensor del inculcado, esto con fundamento en la práctica diaria en los juzgados, con jueces, secretarios de acuerdos, Agentes del Ministerio Público, ofendidos, testigos, defensores e indiciados; el nexo con la variedad de delitos; el contacto directo con los expedientes y su revisión; la práctica del derecho penal; comprensión de la doctrina penal en la Facultad de Derecho. Si complementamos esto con la supervisión de defensores de oficio y la vocación del practicante por esta rama del derecho. Sumado este conjunto de cualidades, se completa un todo, le hacen apto y le dan suficiente capacidad para defender. Este

nombramiento durará sólo el tiempo de su servicio social, en pocas palabras, él puede prestar sus servicios jurídicos de un manera decorosa.

c.- Defensor particular.

La fracción IX, del artículo 20 de la Constitución Federal da la base jurídica del defensor particular: "ART. 20, IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, . . .".

Para ser defensor particular se requiere poseer título y cédula profesional de Licenciado en Derecho, expedidas por las autoridades educativas correspondientes, obtenidos así, habilitan para ejercer la función de defensor en el procedimiento penal mexicano. Para obtener estos documentos se requiere aprobar todas las materias exigidas respectivamente por la Facultad o Escuela de Derecho. La persona necesita dedicar varios años de su existencia a la ardua preparación técnica jurídica, para obtener esta documentación.

Ejerce la función de defensa técnica en favor de los derechos y demás intereses del imputado, que se le solicite a cambio de unos honorarios.

Debe contar con vasta experiencia jurídica penal; mantener el secreto profesional que le fué confiado; promueve actos jurídicos al intervenir en esta diligencia y contribuye al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos presumibles de delito.

Tiene la obligación de estar presente, antes de iniciar la declaración preparatoria para informarse de la situación jurídica de su defendido, y de ésta manera preparará su método de defensa.

Constantemente lo que está en riesgo, es la libertad física de quien lo contrató, por lo tanto, está obligado a poner todos sus conocimientos técnicos.

Esta clase de defensor deberá aceptar y protestar el cargo que le fué conferido en su favor, antes de iniciar esta audiencia; ante la presencia de la autoridad judicial, proporcionará su nombre y apellido, número de cédula profesional, domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones y documentos. Todo esto para estar autorizado en autos y tener derecho a solicitar el expediente cuantas veces lo solicite, es decir, se identificará con la documentación que acredite su profesión de Licenciado en Derecho.

En la práctica penal se acostumbra dar fe judicial, de esta manera: presente el defensor particular, dicta su nombre, quien se identifica con cédula profesional, de la cual se extrae su número, expedida a su favor por la Secretaría de Educación Pública, Dirección General de Profesiones, en la que aparece una fotografía en blanco y negro, la cual concuerda fielmente con el nombre y los rasgos fisonómicos del compareciente.

La reproducción de éstos datos, se registran para constancia legal y demostrar que si tuvo el detenido un defensor en términos de la fracción IX, del artículo 20 constitucional. Una vez terminado el acto procesal de declaración preparatoria se devuelve al interesado dicho documento.

d.- Pasante con autorización.

El Código Federal de Procedimientos Penales en vigor, en su artículo 160, párrafo II, permite ser defensor, al pasante con autorización en la declaración preparatoria.

Es ley vigente, aunque en la práctica forense no lo permita el juez, quizás se debe a: no hace una defensa adecuada como indica la Carta Magna o, a que no tenga los conocimientos suficiente de capacidad jurídica en derecho procesal penal; no posee mucha experiencia en esta clase de diligencias o por otras razones fundadas, pero hay que reconocer la legalidad de esta figura, ya que su legislación está en plena observancia, así lo demuestran estas leyes: Código Federal de Procedimientos Penales.

"Artículo 160. II, . . . , el inculpado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la Ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa". Resalta la frase: ". . . o autorización de pasante conforme a la Ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, . . . "

Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional.

"Artículo 28. En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título, en caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará al defensor de oficio."

El contenido de este artículo sólo habla de "persona o personas de confianza", es un calificativo o denominación con que se distingue a cualquier persona (mujer, hombre, adolescente, amigo, familiar o hasta un niño puede serlo), cuya actividad se ignora, es decir, no sabe de leyes, en este caso sí se le debe nombrar al defensor de oficio para que asesore tanto a la persona de confianza designada, así como al imputado.

Pero, no hace referencia a la autorización de pasante. Es importante no confundir a la "persona o personas de confianza", con la autorización de pasante en derecho por ningún motivo, porque no ejercen la misma función, son diferentes jurídicamente.

El detenido puede nombrar al pasante con autorización en vigor como su defensor, y no como persona de su confianza en este acto procesal.

De esta misma ley, veamos su artículo 30.

"Artículo 30. La Dirección General de Profesiones podrá extender autorización a los pasantes de las diversas profesiones para ejercer la práctica respectiva por un término no mayor de tres años."

Es categórico este primer párrafo. Confrontados estos preceptos normativos y con base en ellos, puede decirse, es legal su nombramiento sólo en materia federal cuando está extendida una autorización de pasante vigente, aunque es difícil saber si realmente tiene la capacidad jurídica necesaria para defender en esta audiencia. La solución está, a nuestro entender, en lo siguiente: el pasante con autorización y el indiciado respectivamente deben ser asesorados por el defensor de oficio para lograr los efectos de una defensa eficaz. Se derogue del artículo 160, fracción II, la frase: "... o autorización de pasante conforme a la Ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, ...".

3.- Identificación del inculpado.

Es importante que el consignado por el Ministerio Público, como presunto responsable de la comisión de un ilícito, sea debidamente identificado por sus generales, para efectos de no incurrir en el error o en el homónimo de la persona.

Es una identificación judicial rendida por el imputado en vía de preparatoria. El artículo 290, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dice: "Artículo 290. La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales."

En similares términos aparece el artículo 154, párrafo I, del Código Federal de Procedimientos Penales.

La obtención de todos sus datos personales tienen por objeto saber, su nombre y apellidos paterno y materno; edad; estado civil; grado de instrucción; ocupación; lugar de nacimiento; religión; domicilio; su nacionalidad; si pertenece o no a algún grupo étnico indígena y si entiende el idioma castellano. En seguida contestará preguntas para estadística, son: si ha sido procesado anteriormente, por qué causa y el resultado de la misma o si es la primera vez que se encuentra detenido; apodo, si es que lo tuviere; nombre de sus padres, si viven los dos, o uno, o ninguno; si ingiere o nó, bebidas embriagantes; si es afecto o nó, a drogas o enervantes; si fuma o nó, cigarrillos de tabaco comercial; cuantos ingresos percibe; si dependen personas económicamente de él y cuál es su diversión favorita.

De esta forma la autoridad judicial tendrá la certeza de que el declarante es la misma persona remitida por el Ministerio Público y no otra.

Al unir estos diversos componentes, contribuyen para iniciar el estudio de su grado de peligrosidad.

Puede ocurrir que el deponente proporcione datos falsos, pero su identificación se puede lograr por otros medios jurídicos. Pero cabe señalar, cuando una persona es ingresada al penal en calidad de detenido, también se le identifica: ficha señalética, consistente en fotografía del rostro de frente y de perfil. Se recaba su huella digital, se imprimen las yemas de los dedos, de ambas manos. Así como cualquier otra cualidad peculiar o distintiva. Hecho inevitable que sirve para tenerle reseñado y llevar el control administrativo de los internos. Hasta este momento

todavía no ha declarado ante el juez. Y si ha esta situación agregamos la práctica de identidad hecha por el Ministerio Público Investigador.

Por todo lo expuesto, opinamos: si un imputado logra obtener su absoluta libertad, ya sea en el auto de plazo constitucional o por medio de una sentencia absolutoria, éstas identificaciones deben ser destruidas, para no perjudicar más a la persona, pues ya se le ha hecho un daño irreparable a su integridad física, honorabilidad y moralmente. Y no hacer que las identificaciones queden guardadas en los anales de la Procuraduría del Distrito Federal o de la República, sistema penitenciario o archivo judicial, con el engaño o apariencia de llevar el récord de personas absueltas.

4.- Quiénes deben estar presentes en esta diligencia.

a.- Inculpado.

Está ante la presencia de la autoridad judicial por considerársele como posible autor de un delito.

Nuestro sistema penal es de tipo acusatorio, por ello, sólo la persona a quien se atribuye el hecho negativo puede contestar el cargo y nadie más.

Como es de observarse, es necesaria y forzosa su presentación, así lo ordena la ley, al existir una acusación penal en su contra su situación legal es difícil, pues puede perder su libertad física, la cual es de un valor incalculable.

La detención provisional del imputado en el interior del reclusorio y la práctica de su declaración preparatoria, le causa un daño afflictivo, aunque sólo sea para resolverse su situación jurídica. Carnelutti, citado por Carlos Alberto Irisarri, afirma: "la pendencia del proceso criminal, aunque no exista todavía la condena, ni tampoco el inculcado esté detenido, es suficiente para procurarle un sufrimiento; y como este sufrimiento no tiene otra razón sino la de combatir el delito, no se le puede negar el carácter de pena".⁸

Veamos estas situaciones: a.- imputado quien se encuentra presente tras la cabina de prácticas del juzgado, a quien se le hace saber el motivo de su detención y el nombre de la diligencia en que va a intervenir.

b.- indiciado quien se encuentra presente en el interior del juzgado, y fuera de la cabina de prácticas, para recabarle su declaración preparatoria.

Desde el punto de vista legal son situaciones distintas, porque en el primer caso el detenido no tendrá asesoramiento previo de su defensor y en el segundo si puede y debe consultar a un defensor antes de llegar a rendir su declaración al juez, hecho que le redituará resultados positivos en su favor.

⁸ Irisarri, Carlos Alberto. Ob. cit. p. 95.

b.- Juez.

Su presencia es una obligación impuesta por la ley, además sabe que ninguna declaración preparatoria es igual a otra, porque cada inculcado es distinto de otro, cada uno de ellos entiende, observa y escucha de modo diferente. Reprime cualquier desorden de los sujetos de la relación procesal, les exige sujeción a la normatividad procesal penal.

Mariano Ruiz Funes, comenta: "El juez no es el enemigo del delincuente ni su encubridor. Está por encima. Va más lejos. Se mueve por estímulos más profundos y no debe estar ausente de su actividad un sentido humano, que no olvide la humanidad del delincuente ni la humanidad de la víctima."⁶

Nunca debe ayudar, por ningún motivo, al Ministerio Público con la finalidad de agravar más la situación del detenido.

Está presente para hacerle saber al indiciado el motivo por el cual se encuentra presente en el juzgado, para tal efecto procederá dar lectura al pliego de consignación, así como a la declaración ministerial del ofendido, comunicarle los nombres de los testigos que depusieron en su contra, dará lectura a la deposición que rindiera ante la presencia del Ministerio Público, ésto en caso de que exista. Hará saber el contenido de los artículos 291 y 292 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En el Código Federal Procesal Penal, le señala los artículos 154 y 156, para saber si es su deseo declarar o no, en la presente diligencia según convenga a sus intereses. Decirle si tiene derecho o no al beneficio de la libertad provisional bajo caución. Recibirle todas las pruebas que ofrezca para su defensa en

⁶ Ruiz Funes, Mariano. Op. cit. p. 170.

los plazos marcados por la ley. Facilitarle la comparecencia de las personas que le solicite, siempre y cuando se encuentren domiciliadas en la jurisdicción del Tribunal. Le proporcionará todos los datos que le solicite y que se encuentren en el expediente. En seguida le hará de su conocimiento el contenido de la fracción VII, párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En la ley procesal federal le hará saber el artículo 161, fracción IV párrafos segundo, tercero y cuarto.

Observar y comprobar que, previa lectura de su dicho, firmen al margen para constancia legal de que estuvieron presentes todos los que intervinieron en esta diligencia.

Finalmente, notifica, acuerda y firma al calce del acta levantada, el juez, ante el secretario de acuerdos con quien actúa, autoriza y da fe, para ser válido este acto judicial.

c.- Ministerio Público.

En nuestro derecho procesal penal mexicano tiene actualmente encomendada la función persecutoria de los delitos, por mandato del artículo 21 de la Constitución Federal de 1917, por tanto su origen es constitucional.

Su presencia en el acto de declaración preparatoria consiste : en proteger los derechos procesales del ofendido, a quien representa en particular y los de la

sociedad en general.

El ofendido por el posible delito puede ser coadyuvante del Ministerio Público, su actividad procesal está limitada a acusador particular, como lo señala categóricamente la fracción III del artículo 20, constitucional, quedando así determinada su posición.

El artículo 20, fracción X, párrafo quinto, indica con claridad sus derechos.

"ART. 20, X.- En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señalen las leyes."

El Ministerio Público al poner a disposición del juez al detenido, ha perdido la facultad de autoridad administrativa, para convertirse automáticamente en sujeto de la relación procesal penal y con ello se equilibra un poco la contienda judicial, pues, es el sujeto fuerte de la relación jurídica, lleva ventaja a la defensa, debido a la maquinaria especializada que posee para agredir cuando acusa.

La práctica forense ha demostrado que no es una Institución de buena fe, sino todo lo contrario.

Esta presente para seguir demostrando ante la autoridad judicial que el inculpado efectivamente es penalmente culpable del delito por el cual lo consignó.

Así lo indican sus datos ofrecidos en la consignación penal. Si es deseo del indiciado dar contestación a las preguntas que le quiera formular el Representante Social, previa calificación de legales, éstas evidentemente serán para agravar más su situación, no para beneficiarlo.

Cuando el inculpado, amplía su declaración o responde preguntas al defensor, si en esas respuestas hay alguna que beneficie al Ministerio Público, éste exige que se asiente en el acta.

Firma este documento judicial al margen para constancia legal de que estuvo presente.

Busca salir privilegiado en esta fase judicial para continuar la siguiente, es decir, se le dicte al imputado un auto de formal prisión y se llegue a condenarle, por medio de una pena corporal.

d.- Defensor.

La figura del defensor no es sólo una exigencia procesal penal, su llamamiento tiene más alcance, es una garantía constitucional, por lo tanto, es nula la declaración si se práctica sin él.

Al comparecer personalmente ejerce una actividad defensiva; debe certificar la formalidad exigida para este acto; participa con sus intervenciones, algunas de ellas son:

a) Para que se le haga saber al inculpado los elementos constitutivos de la acusación y los responda, si es su voluntad.

b) Hace valer los derechos del artículo 20 constitucional y demás de esta ley.

c) En el supuesto de que sea deseo del detenido declarar, pide la transcripción textual.

d) En caso de que su defensor se niegue a declarar, requiere ese derecho descargado en el acta para de esta forma dar por terminada la audiencia.

e) Puede suceder que en el interrogatorio, sólo quiera dar respuesta a las preguntas del defensor, éste debe observar las constancias procesales, el estado de ánimo del deponente y hecha esta reflexión procederá a hacer las posiciones, previa calificación de legales, o bien, reservarse el derecho a preguntar.

f) La declaración debe ser libre y espontánea, jamás provocada ni coercitiva; impugna preguntas inconducentes, capciosas o ya respondidas, deben ser claras y precisas; ofrece pruebas para demoler los argumentos de la acusación.

g) Al ser convocado tiene la facultad de solicitar la duplicación de tiempo, de 72 a 144 horas, del auto de plazo constitucional.

h) Esta autorizado para suspender esta diligencia, fundado en alguna causa justificada en la ley.

i) Presentar el derecho de interrupción breve en la ejecución de la declaración, para continuarla después, esto dentro de las mismas cuarenta y ocho horas.

j) Debe firmar el acta al margen para constancia legal de que estuvo presente, desempeñando el cargo de defensor.

En resumen, para llevar a cabo esta diligencia deben asistir: el juez y su secretario de acuerdos con quien autoriza y da fe de la preparatoria, inculpada.

defensor y Ministerio Público.

Si faltara la presencia de alguno de éstos, este acto no debe iniciar, así lo señala la normatividad de la Constitución General de la República, en la cual expone el derecho que representa a cada uno de ellos y lo hagan valer.

Pueden existir más sujetos participantes: ofendido, tercero, intérpretes, peritos u otros.

5.- Intervención de intérprete.

a.- Del idioma extranjero.

Si la persona es de nacionalidad extranjera y no habla ni comprende el idioma castellano, se le practicará su preparatoria por medio de un intérprete, para lograr su comunicación con la autoridad judicial; con los demás sujetos participantes y realizar los fines de este acto instructorio.

El Código Federal de Procedimientos Penales en los artículos 28 a 30, expone su función, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal lo hace en los artículos 184 a 186, además el artículo 620, fracción V, sólo lo considera un auxiliar de la justicia.

Su participación no es medio de prueba, ya que únicamente transmite lo dicho por el declarante, en cambio, es un derecho para éste último contar con un traductor.

Traduce de viva voz, al español lo manifestado por el extranjero; términos legales; también pruebas y documentos escritos en idioma extranjero aportados en esta fase, al respecto Fernando Arilla Bas, comenta: "a) Las personas que ignoren la lengua castellana serán interrogadas por uno o dos intérpretes los cuales les protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que transmitan. La declaración podrá escribirse, a petición de parte, en el idioma del declarante sin que ello obste para que el intérprete haga la traducción."¹⁰

En la práctica el juez gira un oficio al Director de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el cual solicita le envíe, con calidad de urgente, un intérprete del idioma que habla el extranjero, al castellano para ser designado traductor en la declaración preparatoria.

Antes de traducir el dicho del deponente, debe ser debidamente identificado por sus generales y con la documentación que acredita su actividad de intérprete, deberá firmar el acta para constancia legal de su intervención.

b.- De lenguaje especial.

Cuando el indiciado sea sordo o mudo la ley también otorga el derecho a que un intérprete auxilie a la autoridad judicial para llevar a cabo este acto.

El Código Federal de Procedimientos Penales en vigor en sus artículos 31

¹⁰ Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. México. Ed. Kratos, S. A. de C. V. 14a. Ed. 1992. p. 123.

y 32, señalan: "Artículo 31. Si el inculpado, el ofendido o algún testigo fuere sordomudo, se le nombrará como intérprete a una persona que pueda comprenderlo, siempre que sea mayor de catorce años; y en este caso se observará lo dispuesto en los artículos anteriores. Artículo 32. A los sordos y a los mudos que sepan leer y escribir, se les interrogará por escrito o por medio de intérprete."

Asimismo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula esta figura jurídica en los artículos 187 y 188.

El intérprete en sordomudez, deberá firmar el acta para hacer constar su participación, se le identificará debidamente.

En suma, la intervención del intérprete es indispensable cuando suceden estos supuestos.

6.- A) Formas espaciales.

La formalidad espacial, o lugar donde se puede recabar el acto procesal de declaración preparatoria, ya hemos comentado que por lo general su recepción se da en el juzgado penal, pero puede llevarse a efecto en otro lugar, por tanto, una vez dictado el auto de radicación la autoridad judicial debe trasladarse al lugar donde se encuentra el indiciado puesto a su disposición. El procesalista Carlos J. Rubianes, expone: ". . . constitución del juez instructor en un local policial para recibir declaración indagatoria o, a los mismos fines, en un hospital; . . ."¹¹

¹¹ Rubianes, Carlos J. Manual de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Ed. Depalma. T. I. 6a, Reimpresión. 1985. p. 474.

Señalaremos que también puede practicarse en la enfermería de un reclusorio. En el interior de una penitenciaría, lugar éste donde se encuentran personas que ya fueron sentenciadas a cumplir una pena corporal por haberseles comprobado jurídicamente algún delito, diremos que aún al estar privada de la libertad una persona puede ser sometida a una nueva imputación en su contra, por considerarla probable responsable de un ilícito distinto por el que fué sentenciado, puede haberlo cometido en el interior de este establecimiento penitenciario, algunos ejemplos: lesiones, riña y evasión de presos, entre otros. Incluso pueden existir otras averiguaciones previas en su contra, que una vez integrada la consignación y radicada la causa, deberá responder el interno-impulsado a esas nuevas acusaciones que se le hacen, por medio de su declaración preparatoria.

También puede ocurrir que al juez le sea puesta una persona a su disposición proveniente de la penitenciaría o de un reclusorio para recepcionarle su declaración en el juzgado y concluida ésta, será nuevamente trasladada al interior del penal de procedencia.

Veamos otro supuesto, en una evasión de presos, cinco logran evadirse, dos no lograron su objetivo y con tales sucesos son objeto de nueva imputación en su contra, además en su intento han quedado gravemente lesionados. El juzgador que conoce de la consignación de los que no lograron fugarse, recibe un oficio con número, el cual contiene los certificados médicos de los internos, remitido por la penitenciaría, lugar donde sucedieron los hechos, en el que se comunica que no va ser posible su presentación tras la cabina de prácticas del juzgado, porque los internos que no alcanzaron a huir se encuentran encamados en el nosocomio de este

establecimiento. Este oficio se hace a la autoridad judicial para que esté informada y resuelva para los efectos legales consiguientes a que haya lugar, en primer lugar, para no rebasar las cuarenta y ocho horas sin habérseles practicado su declaración preparatoria. En la práctica penal se resuelve así: toda vez que no es posible la presentación de los internos-inculpados, con fundamento en la fracción III del artículo 20 de la Constitución Federal, 287 y 39 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Se procederá a practicarles su respectiva declaración a los imputados de referencia, dentro del nosocomio ubicado en el interior de la penitenciaría del Distrito Federal, para lo cual la autoridad judicial deberá remitirse y constituirse legalmente en dicho lugar, así como el Ministerio Público y el defensor.

En cuanto a la curación de imputados heridos o enfermos que estén en calidad de detenidos, señalados por el artículo 125 a 131 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, pueden quedar a disposición de la autoridad judicial para recabarles su primera declaración judicial en hospitales públicos y excepcionalmente en sanatorios particulares, cuando la ley lo permita. Una vez que sanen, en caso de estar detenidos serán remitidos a la prisión.

Ahora, declaración preparatoria por exhorto, esta se produce cuando la aprehensión del imputado se realiza en una jurisdicción diversa de donde se encuentra ubicado el juez que lo requiere.

El juez exhortante que radicó la causa penal pide, mediante el libramiento de un exhorto, a otro juez exhortado que le practique al detenido las primeras diligencias, entre ellas claro está, recepcionarle su declaración, incluso que defina su situación legal y practicado lo anterior, le envíe todos los datos procesales que arrojó

su actuación judicial; el primero debe juzgar acerca de la validez del acto cumplido en esta forma. Como puede notarse, el lugar de la recepción de la preparatoria es otro, donde se encuentra el juez que giró la orden de aprehensión, es a otro juez penal a quien se encomienda la ejecución de este acto procedimental, al respecto Jesús Zamora-Pierce, indica: "En la actualidad, los códigos procesales disponen que, en los casos de aprehensión por exhorto, el tribunal requerido tomará la declaración preparatoria al inculcado, resolverá lo que proceda respecto a la libertad caucional, dictará el auto de formal prisión o el de libertad y sólo entonces remitirá al detenido y las actuaciones, en su caso, a quien libró la orden (CFPP, 52)."¹²

Es preciso aclarar que los artículos 51 y 52, del Código Federal de Procedimientos Penales, fueron derogados, así lo publica el Diario Oficial de la Federación del día 10 de enero de 1994. Por tanto, exceptuando estos dos, la declaración preparatoria por exhorto también se sujeta a la formalidad expuesta en los artículos 46 a 57, de esta misma ley federal procesal. El artículo 39 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, describe el exhorto utilizado por la autoridad judicial del orden común; es otra forma legal, en nuestro procedimiento, de recabarla.

El juez exhortado, que suple al juez exhortante, debe limitarse a cumplir lo que se le solicita. El juez que hace la petición no se traslada con su personal al sitio donde se encuentra a su disposición el indiciado, debido a la distancia que existe entre uno y otro Tribunal, que en algunos casos es bastante lejana.

¹² Zamora-Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. México, Ed. Porrúa. S. A., 7a. Ed., 1994. p. 86.

El exhorto es una comunicación procesal penal, contiene un pedimento judicial que se destina al juez exhortado para su debido cumplimiento.

La vía de correspondencia para hacer llegar y devolver la documentación del exhorto es: telégrafos y correos; también se podrá usar telefax, teléfono o cualquier otro medio de comunicación entre los tribunales distantes.

B) Formas temporales.

El tiempo tiene una vital importancia para desahogar este acto procesal, el juez tiene una plazo de cuarenta y ocho horas para practicar la declaración preparatoria al imputado, este cómputo iniciará a partir del momento en que se encuentra a su disposición, y dentro de éste, es necesario que se cumpla la formalidad de esta audiencia, citada en la fracción III del artículo 20, de la Constitución General de la República, pero Carlos J. Rublanes, afirma: "Los plazos pueden suspenderse o interrumpirse, rigiendo igual criterio que para la prescripción."¹³

Analizaremos primero la suspensión del plazo de las cuarenta y ocho horas, después la interrupción de la declaración.

¹³ Rublanes, Carlos J. Op. cit. p. 478.

a.- Suspensión de la declaración preparatoria.

Es claro que hablamos de suspensión del procedimiento por una o varias causas justificadas en la ley. Este incidente que suspende la declaración del inculpado, tiene una regla especial, veamos el preciso comentario de Juan José González Bustamante: "Nuestro sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y las garantías a que tiene derecho todo inculpado desde el momento de su detención, impide que el procedimiento penal pueda seguirse en contumacia y sin que el inculpado se entere de las diligencias que se están practicando. Esto ocurre cuando . . . [más adelante dice el autor] . . . exista imposibilidad temporal para la práctica de diligencias y especialmente, para que el inculpado rinda su declaración preparatoria.

La suspensión del procedimiento constituye un obstáculo procesal porque no podrá seguirse actuando válidamente."¹⁴

En algunos casos la suspensión de esta audiencia puede exceder de la cuarenta y ocho horas, incluso se ha llegado a superar las setenta y dos horas expuestas en el artículo 19 constitucional. La autoridad judicial tiene a su disposición al indiciado, pero no le puede recabar su declaración, porque éste se encuentra en estado de inconsciencia, lesionado o enfermo grave y por tal motivo no debe declararlo, lo cual originará que el juzgador suspenda ese acto procedimental, decretará un auto fundado y motivado que contenga la situación acontecida; el plazo de las cuarenta y ocho horas señaladas en la fracción III del artículo 20 constitucional,

¹⁴ González Bustamante, Juan José. Ob. cit. p. 429.

no aurtrán efecto alguno, debido a alguna de las razones expuestas anteriormente, ya que el probable responsable si está físicamente al alcance de la autoridad judicial, pero está incapacitado física o psíquicamente; para saber el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, por lo tanto, las cuarenta y ocho horas se suspenderán, sin perjuicio jurídico alguno en contra de la autoridad judicial y será legal que empiecen a computarse hasta que el detenido esté en aptitud de poder contestar el cargo que se le hace.

Recordemos que el término constitucional de la declaración preparatoria no puede suspenderse, que se cuenta de momento a momento, pero en el presente caso existe excepción temporal del plazo que es en beneficio del consignado.

En este aspecto, tenemos el valioso comentario de Fernando Arilla Bas: "¿Quid en el supuesto de que el consignado no esté en aptitud de rendir la declaración preparatoria por cualquier causa, por ejemplo, por hallarse lesionado gravemente? Apuntan dos soluciones prácticas: o bien entender que se suspende el término de cuarenta y ocho horas señalado en la fracción III de el artículo 20 constitucional, y por lo tanto, se difiere la recepción de la preparatoria hasta en tanto el detenido se encuentre en estado de rendirla, decretar dentro del término de 72 horas, su libertad, junto con su detención, si están reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional."¹⁵

Veamos ahora la ley procesal, procede la suspensión cuando la ley así lo señale, el artículo 468, fracción IV, inciso a. del Código Federal de Procedimientos

¹⁵ Arilla Bas, Fernando. Op. cit. p. 75.

Penales en vigor, indica: "Artículo 468. Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes: IV) Cuando no exista auto de formal prisión o de sujeción a proceso y se llenen además los requisitos siguientes: a) Que aunque no está agotada la averiguación haya imposibilidad transitoria para practicar las diligencias que resulten indicadas en ella; . . .".

El artículo 471, de esta misma ley expone: "Artículo 471. Cuando se haya decretado la suspensión del procedimiento en los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo 468, se continuará tan luego como desaparezcan las causas que lo motivaron."

Por su parte, el artículo 472 dice que la suspensión del procedimiento puede ser decretado de oficio por la autoridad; a petición del Ministerio Público, solicitud que en realidad vemos muy difícil que haga en esta diligencia, es más no lo hace en esta fase, pues no olvidemos que el fué quien consignó al detenido; puede suspenderse el procedimiento a petición del imputado o de su defensor, fundado en alguna de las causas a que se refiere el artículo 468.

El defensor debe exponer las razones en que funda la suspensión de la declaración del inculpado, algunas causas, entre otras, son: por observar fatiga del imputado, no esta en condiciones optimas para continuar con su declaración; por ofrecer y desahogar pruebas importantísimas como son testimoniales, periciales, documentales u otras de igual categoría que benefician al inculpado para obtener su libertad en el auto de plazo constitucional; otra causa justificada es, por agotamiento físico como resultado del interrogatorio judicial que ha sido demasiado prolongado.

El juez resolverá el incidente y si son bastantes las razones en que funda el promovente suspenderá la declaración, pero si son insuficientes las consideraciones expuestas la petición se declarará improcedente y la audiencia continuará con todos sus efectos legales.

Es posible la suspensión cuando lo solicita el indiciado en interés de su defensa. El juez está facultado para suspender la declaración, porque ésta dure más de cuarenta y ocho horas y la difiera para el día siguiente, o bien, fije nueva fecha para el desahogo de la misma.

El Código Federal de Procedimientos Penales vigente, supera en técnica jurídica al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en lo tocante a este tema, ya que explica este supuesto y su formalidad.

El efecto que produce suspender la declaración preparatoria por encontrarse el indiciado inconsciente, lo cual le imposibilita declarar, es que no se computen las cuarenta y ocho horas, éstas se contarán a partir del momento en que esté apto para responder el cargo que lo incrimina, porque nuestra ley exige la defensa penal obligatoria; prohíbe el procedimiento penal en rebeldía, ya que primero se debe comunicar al imputado los cargos que existen en su contra para que los responda por medio de su declaración, si es su deseo hacerlo, pues son garantías fundamentales irrenunciables. El incidente termina una vez que se ha logrado superar el suceso que lo originó.

En conclusión, existe en la ley procesal penal un conjunto de preceptos aplicables que indican la posibilidad y la forma jurídica de suspender el plazo de las cuarenta y ocho horas expuestas en la fracción III del artículo 20 de la Constitución General de la

República, sin quebrantar las garantías individuales ni agravio jurídico en contra del juzgador siempre y cuando decrete la suspensión de la declaración preparatoria en una causa justificada en la ley.

b.- Interrupción de la declaración preparatoria.

El imputado al declarar se ha desmayado, esto ocurre en la práctica forense, quizás debido a la tensión sufrida de encontrarse tras la reja de locutorios o de la imputación que existe en su contra, o bien, por estar enfermo y ocurrido este suceso se tiene que interrumpir la continuación de esta audiencia; en este supuesto no se repite lo ya actuado de la declaración, queda como comprobante legal.

Comentaremos dos soluciones a este supuesto: si logra recuperarse el indiciado en el mismo lugar y está en aptitud física y psicológica de continuar, seguirá hasta terminar este acto procesal. En el caso de que no logre recuperarse en el juzgado, se ordenará que sea trasladado a la enfermería del penal, para que se le atienda y valore por el médico de turno y le rinda, éste al juez, el respectivo dictamen de salud del detenido, si recobra el conocimiento en este nosocomio antes de que fenezcan las cuarenta y ocho horas contadas desde su puesta a disposición, la autoridad judicial ocurrirá a ese lugar, así como el Ministerio Público, el defensor y todos los demás sujetos que tengan interés en la causa, o de llamarlo nuevamente al juzgado, para proseguir y terminar la preparatoria y no se infrinjan las garantías individuales expuestas en la Constitución Federal.

Sólo se interrumpió brevemente, porque el imputado no puede seguir declarando, debido a un contratiempo o dificultad que se lo impide; al solucionarse este inesperado acontecer surgido dentro de las mismas cuarenta y ocho horas, la declaración preparatoria debe continuar su curso normal.

7.- Artículo 155 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Este precepto normativo surgió reformado en el año de 1994. El Legislador lo dejó en estos términos: "Artículo 155. La declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado, quien podrá ser asesorado por su defensor. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas precautorias previstas en el artículo 257."

Haremos sólo el estudio de la frase que dice: "Artículo 155. La declaración preparatoria se rendirá en forma oral o escrita, por el inculpado, quien podrá ser asesorado por su defensor."

Ya hemos dicho que la declaración debe presentarse de manera libre y espontánea. Algunas de sus características son: a) Es un acto personal, por lo tanto, el imputado no puede ser sustituido por otra persona ni en ninguna otra forma. b) Es un acto voluntario, porque sólo él puede responder al interrogatorio y nadie más, o

bien, porque puede negarse a declarar.

Sin embargo, ahora con esta reforma de derecho procesal penal federal puede en el acto de la preparatoria ser asesorado por su defensor, sobre las respuestas al interrogatorio del juez. Se le puede comunicar, para añadir en el acta, frases que no fueron dictadas por el interrogado o aconsejarlo indicándole, de manera verbal o escrita, que no declare o que lo haga en determinados términos.

El defensor aconseja con sus conocimientos al inculcado antes de que declare, de esta forma estará apto para responder fácilmente el interrogatorio. Manuel Rivera Silva, dice: "En la reforma de 1994 se permite el asesoramiento en la declaración preparatoria."¹⁸

En la práctica forense federal la autoridad judicial no permite la conversación previa entre el inculcado y defensor.

Sobre lo escrito, diremos este asesoramiento deforma la estructura de esta figura legal, porque la declaración la hace el defensor y el inculcado sólo es una voz que repite lo dicho por el primero. La naturaleza y causa de la acusación la responde de manera técnica y jurídica y ya no existe la defensa material. Sergio García Ramírez, comenta: "Como se ve, quedó desnaturalizada esta diligencia por una doble causa: permitir que la declaración se haga por escrito y autorizar la intervención asesora del defensor. Ambas cosas rifen con las características y los objetivos naturales de la declaración preparatoria.

Si el defensor teme la declaración de su cliente, basta con que éste se

¹⁸ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. México. Ed. Porrúa. S. A., 23a. Ed. 1994. p. 151.

abstenga de declarar. No es necesario -ni prudente- que la espontánea declaración verbal se vea sustituida por un alegato escrito por el abogado o por manifestaciones sugeridas al inculcado por su defensor. Así se esteriliza tan importante acto procesal.¹⁷

Pero aclaramos este precepto está en vigor, por tanto, se concluye: antes y durante la declaración el inculcado puede recibir asesoría técnica, el juez no debe rebasar lo expuesto y hecho en la ley por el Legislador. El defensor queda obligado a aprovechar y hacer valer este derecho otorgado por la procesalidad penal federal.

8.- Ratificación.

Si es deseo del imputado declarar, también se procederá a dar lectura a su declaración ministerial, si ésta existe, para que ratifique o no su contenido, su respuesta se hará constar.

Ratificar, a nuestro entender, es la manifestación de la voluntad mediante la cual se confirma, ante el Tribunal, una declaración formulada con anterioridad.

Comentaremos tres modalidades que pueden acontecer: a) Si ratifica toda su declaración vertida en averiguación previa, reconoce la firma que aparece escrita al margen como suya, se le dará valor jurídico pleno por ser correcta.

b) En caso de aceptarla sólo en parte, no se testará lo que ya declaró, se

¹⁷ García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. La Reforma de 1993-1994. Ed. Porrúa. S. A., 1994. p. 219.

agregará la ampliación de su dicho.

c) La puede negar, por ser falsa, no es la que dictó ante el Ministerio Público, aunque aparezca su firma.

Se puede decir que la mayor parte de inculpados no comprenden el significado de la palabra ratificar, por lo que si su declaración es incorrecta y la ratifican en esta audiencia tendrá validez, los efectos de esta certificación repercutirán en su situación jurídica de manera negativa. El defensor debe estar atento, pedir que este vocablo forense sea explicado cuando no lo comprenda en su totalidad el deponente.

Firma.

La firma es el nombre y apellidos que la persona pone con su rúbrica, al margen de lo que declaró como señal de auténtica. Este acto jurídico está sometido a esta formalidad, por ello se exige como requisito esencial.

Para finalizar esta audiencia, el acta será firmada por todas las personas que hayan participado, pero esencialmente por el inculpado, quien al firmar con su puño y letra su declaración quedará constancia indubitable de que fué llamado a declarar, tuvo conocimiento de todos los elementos constitutivos de la acusación, expuso su defensa y está de acuerdo con todo su contenido. Rubricará, previa lectura de su dicho, cada una de las fojas utilizadas para su exposición; en la práctica por lo general se coloca al margen para constancia legal.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 22, indica esta formalidad, además hace referencia a supuestos que puedan ocurrir: si no pudieren firmar imprimirán al calce y al margen su huella digital, generalmente es el dedo pulgar de la mano, o puede ser otro. También, si no quiere o no puede firmar ni imprimir su huella digital, se hará constar este hecho. Si el inculpado no está de acuerdo con su declaración puede, antes de firmar, modificar o rectificarla expresando el motivo que tiene para hacerlo.

9.- Artículo 297, fracción VII, párrafos II, III y IV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Se comunicará al indiciado, antes de finalizar su preparatoria, el contenido de este precepto normativo, el cual responderá de propia voz si es su deseo o nó, ampliar el plazo de setenta y dos horas para que se resuelva su situación jurídica, la respuesta se transcribirá, o bien, puede solicitarlo el defensor. La autoridad judicial acordará a lo solicitado y en caso de proceder le será con cedido en términos de este numeral, se girará oficio al Director del Reclusorio para hacer de su conocimiento dicha ampliación.

El derecho a la duplicación del plazo de setenta y dos horas, contadas a partir de que sea puesto a disposición de la autoridad judicial, solicitado por el indiciado o su defensor, no debe considerarse como continuación de la declaración preparatoria, pues ésta se dio por terminada al ser acordada y notificada a los sujetos

participantes. No se olvide que la preparatoria es una garantía constitucional irrenunciable y la ampliación es un derecho procesal que queda a elección de la defensa, puede o no solicitarla, según lo que más convenga a los intereses del método de la defensa.

Transcribiremos este artículo por su vital importancia:

"Artículo 297, fracción VII, párrafos II, III y IV.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica. El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculcado, para efectos a los que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional."

El Código Federal de Procedimientos Penales, regula ésta ampliación del plazo constitucional en el artículo 161, fracción IV, párrafos II, III y IV. Sergio García Ramírez comenta una diferencia entre estos dos Códigos: "El Cf. permite que el inculcado y su defensor soliciten la duplicación del plazo para emitir auto de formal prisión en el acto de la declaración preparatoria o dentro de las tres horas siguientes.

En cambio, el Cdf. no contiene esta última posibilidad, que favorece al inculpado."¹⁸

Salvo esta observación, ambos Códigos aparecen en similares términos.

En la práctica judicial esta ampliación se le denomina: Audiencia dentro del plazo constitucional, debe llenar todas las formalidades exigidas por la ley, su finalidad es reforzar la inocencia del inculpado. La defensa aportará todas las pruebas que crea pertinentes; presentar a declarar, de ser posible al denunciante, así como a los testigos que declaran en su contra, esto cuando le favorezca; a los testigos que estuvieron el día de los hechos, otros testigos pueden haber presenciado los hechos y no sólo los de acusación; documentales, periciales y todas aquellas que sirvan para desvirtuar la imputación.

Una vez que han sido desahogadas y si a criterio del defensor no están debidamente acreditados los elementos del tipo penal del delito que se trate o la presunta responsabilidad penal a que alude el artículo 16 constitucional, puede solicitar la libertad de quien defiende.

El juez hará el análisis de toda la causa y de la petición hecha para resolver, como ordena la Constitución Federal, la situación que ha sido planteada a su conocimiento.

¹⁸ García Ramírez, Sergio. Ob. cit. p. 267.

10.- Libertad provisional bajo caución

El artículo 20 de la Constitución Federal, en su fracción I, párrafo primero, contiene una garantía fundamental de todo inculpado, consiste en ser puesto en libertad inmediatamente que lo solicite, siempre que reúna estos requisitos: a) Que garantice su libertad provisional bajo caución mediante el otorgamiento de dinero en efectivo o en cualquiera de las formas señaladas en la ley penal procesal.

b) Garantizar el monto estimado de la reparación del daño proveniente del delito.

c) Así como la posible sanción pecuniaria que en su caso pueda imponérselo.

d) Además, debe tratarse de delitos no graves, en que la ley secundaria prohíba conceder este beneficio.

Jesús Zamora-Pierce, comenta: "... el juez queda ahora sujeto al deber imperativo de conceder la libertad, aun cuando tenga razones para temer que tal concesión constituye un grave peligro social o que el procesado evadirá la acción de la justicia."¹⁹

Con lo cual predomina el principio de inocencia como garantía individual en beneficio de cualquier persona.

En su párrafo segundo, señala: "El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. ..."

Al respecto comentamos, asequible significa: que puede conseguirse o alcanzarse por el indiciado, sin embargo, se ha observado en la práctica que esto no

¹⁹ Zamora-Pierce, Jesús. Op. cit. p. 168.

sucede, ya que el juez por lo general fija las libertades provisionales bajo caución sumamente altas, inalcanzables para los imputados, y debido a esto deberán permanecer internados en el penal, y con ello la contaminación carcelaria; nosotros no sabemos de un juez que reduzca el monto de la caución inicial. Así de nada sirve que tenga derecho a la libertad provisional, si se carece del recurso económico, el dinero lo compra todo hasta la libertad, pues sólo gozarán de este beneficio las personas solventes económicamente y cuando se trate de un delito no grave.

El derecho a la libertad provisional bajo caución es una garantía vital, la Constitución le ordena al juez que la otorgue de forma inmediata en los casos que proceda y sin excesos a fin de que la caución sea realmente equitativa.

El párrafo tercero, indica que el juez puede privar de la libertad provisional al imputado, cuando incumpla las obligaciones que se le impusieron y en algunos casos, hacer efectiva la garantía otorgada en favor del Estado.

En esta audiencia se le hará saber al inculcado si tiene derecho o no a la libertad provisional, en el supuesto de gozar de este beneficio y ser solicitada, se concederá en términos del artículo 20, fracción I, constitucional y del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o en su caso, del precepto 399 de la Ley Federal procesal de la materia, debe satisfacerse todos sus requisitos, al respecto José Ángel Ceniceros, afirma: "(61) Los artículos del 556 al 574 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y los artículos 399 al 417 del Procesal Federal reglamentan esa garantía y los 290, fracción II y 154 de los Códigos Procesal del Distrito y Federal respectivamente, hacen que forme parte de la

declaración preparatoria.²⁰

Esta libertad provisional puede ser solicitada por el indiciado o defensor, no sólo en esta diligencia sino en cualquier momento de la instrucción; puede ser concedida por causas supervenientes; puede elegirse la forma de garantía a depositar, en el caso de ser omiso será fijada por el juez.

La caución puede consistir en : a) Depósito en efectivo, hecho por cualquier persona en la institución de crédito autorizada para ello, en este caso, es la Nacional Financiera; hay oficinas en los distintos reclusorios de la ciudad de México, incluso en otros lugares existen algunas, abiertas día y noche.

Cuando por razón de la hora esté cerrada esta institución o por ser día inhábil, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar al primer día hábil.

b) Fianza, sólo nombraremos a las compañías afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas para expedir esta póliza. Consiste en que un tercero se constituye en fiador, responde por el imputado y cubre la cantidad que le fue fijada por el Tribunal.

c) Hipoteca, recae sobre bienes inmuebles libres de gravamen.

d) Prenda, se da en garantía un bien mueble.

e) Fideicomiso, formalmente otorgado.

Las tres últimas garantías citadas casi no son utilizables, lo que más se exhibe para garantizar la libertad provisional en los juzgados es el billete de depósito expedido por Nacional Financiera y póliza de fianza otorgada por compañías afianzadoras.

²⁰ Ceniceros, José Ángel. Ob. cit. p. 178.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Quizás otra audiencia en el derecho procesal penal mexicano podrá ser secreta, pero la audiencia pública de declaración preparatoria no. A nuestro entender por ningún motivo, ataque o no a la moral, lo solicite el inculpado o defensor, ya que de practicarse en secreto, sólo con las personas necesarias para su celebración, se ha quebrantado ésta garantía constitucional.

SEGUNDA.- La doctrina moderna no la llama indagatoria como en Argentina ni preparatoria en México ni primera declaración o indagatoria, esto en España, sino que la denomina: el interrogatorio del imputado en Italia, o bien, primer interrogatorio del inculpado en Alemania.

TERCERA.- La Ley penal no dice la forma, de cómo debe conducirse el interrogatorio, se deja al arbitrio del juez quien lo adecuará a la exigencia procesal.

CUARTA.- No se da la presencia del acusador particular en la declaración preparatoria, porque no existe regulación jurídica procesal penal que le imponga esa obligación.

QUINTA.- El comportamiento procesal del imputado al rendir su declaración, es de aspecto defensivo.

SEXTA.- En nuestro derecho procesal penal la declaración preparatoria aparece como prueba innominada, es una defensa garantizada por la Constitución Federal al practicársela al imputado, pero se le puede considerar como eventual fuente de prueba que puede ser utilizada, tanto en contra como a su favor.

SÉPTIMA.- El acta será firmada por todas las personas que hayan participado, pero especialmente por el inculcado, quien al firmar con su puño y letra su declaración quedará constancia indubitable de que fue llamado a declarar, tuvo conocimiento de todos los elementos constitutivos de la acusación, expuso su defensa y está de acuerdo con todo su contenido.

OCTAVA.- El artículo 155 del Código Federal de Procedimientos Penales, permite al inculcado durante su declaración recibir asesoría técnica. El defensor queda obligado para hacer valer este derecho otorgado por la procesalidad federal.

NOVENA.- Existe en la Ley procesal penal un conjunto de preceptos aplicables, que indican la posibilidad y la forma jurídica de suspender el término de las cuarenta y ocho horas expuestas en la fracción III del artículo 20 de la Constitución General de la República, sin quebrantar las garantías individuales, ni agravio jurídico en contra de la autoridad judicial, siempre y cuando se decrete en una causa justificada en la ley.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Acero, Julio. *Procedimiento Penal*, Puebla, Pue. México. Ed. Cajica, S. A., 7a. Ed. 1976.
2. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Derecho Procesal Mexicano*. México. Ed. Porrúa, S. A., 2a. Ed. T. I y II. 1985.
3. Arilla Bas, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. México. Ed. Kratos, S. A., 14a. Ed. 1992.
4. Bazdrech, Luis. *Garantías Constitucionales*; México, Ed. Trillas. 3a. Ed. 1986.
5. Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús. *Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanos*; México. Ed. Porrúa, S. A., 4a. Ed. 1989.
6. Battiol, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*; Trad. Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi. Barcelona. Ed. Bosch, S. A., 1977.
7. Carli, Carlo. *Derecho Procesal*. Buenos Aires. Ed. Abeledo-Perrot. 1962.
8. Ceniceros, José Ángel. *Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo*. México. Ed. Botas. 1943.
9. Enrico Paoli, Ugo. *La Vida en la Roma Antigua*; Trad. de J. Farrán y Mayoral y Natividad Massanés. Barcelona. Ed. Iberia, S. A. 2a., Ed. 1956.
10. Esquivel Obregón, T. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. México. Ed. Porrúa, S. A., 2a. Ed. T. I. 1984.
11. García Ramírez, Sergio. *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. La Reforma de 1993-1994*. Ed. Porrúa, S. A. 1994.
12. Garrido, Luis. *Ensayos Penales*. México. Ed. Botas, 1952.
13. Glotz, G. *La Ciudad Griega*; Trad. José Almoína. México. Ed. UTEHA. 1964.
14. Gómez Colomer, Juan-Luis. *El proceso Penal Alemán. Introducción y Normas Básicas*. Barcelona. Ed. Bosch, S. A. 1985.
15. González Bustamante, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. México. Ed. Botas. 2a. Ed. 1945.
16. Hauriou, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*; Trad. José Antonio González Casanova. Barcelona, Ed. Ariel, S. A. 1971.

17. **Irisarri, Carlos Alberto.** El Defensor en el Sumario Penal. Buenos Aires, Ed. Universidad, 1987.
18. **Malagón Barceló, Javier.** Estudios de Historia y Derecho; México, Universidad Veracruzana, Xalapa. 1a. Ed. 1966.
19. **Mancilla Ovando, Jorge Alberto.** El Juicio de Amparo en Materia Penal. México. Ed. Porrúa, S. A., 2a. Ed. 1991.
20. **Maurach, Reinhart.** Tratado de Derecho Penal; Trad. Juan Córdoba Roda. Barcelona, Ed. Ariel, S. A. 1962.
21. **Mingüijón y Adrián, Salvador.** Historia del Derecho Español; Barcelona, Ed. Labor, S. A., 2a. Ed. 1933.
22. **Nortega C. Alfonso.** La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. México. Ed. U.N.A.M., 1967.
23. **Pérez Palma, Rafael.** Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. México. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1980.
Guía de Derecho Procesal Penal. México. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1a. Ed. 1975.
24. **Ramos Méndez, Francisco.** El Proceso Penal. Barcelona. Ed. José Ma. Bosch. S. A., 2a. Ed. 1991.
25. **Rivera Silva, Manuel.** El Procedimiento Penal. México. Ed. Porrúa, S. A., 23a. Ed. 1994.
26. **Roxin, Claus, Gunther Artz y Klaus Tidemann.** Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal; Trad. de Luis Arroyo Zapatero y Juan-Luis Gómez Colomer. Barcelona. Ed. Ariel, S. A., 1a. Ed. 1969.
27. **Rubianes, Carlos J.** Manual de Derecho Procesal Penal.; Buenos Aires, Ed. Depalma, 6a. reimpresión. T. I., 1985.
28. **Serra Domínguez, Manuel.** Estudios de Derecho Procesal. Barcelona. España. Ed. Ariel. 1969.
29. **Silva Silva, Jorge Alberto.** Derecho Procesal Penal. México. Ed. Harla. 1990.
30. **Soboul, Albert.** La Revolución Francesa; Trad. de E. Tierno Gaiván. Madrid. Ed. Tecno, S. A. 1996.
31. **Zamora-Pierce, Jesús.** Garantías y Proceso Penal. México. Ed. Porrúa, S. A., 7a. Ed., 1994.

CUADERNO.

1. Cuaderno No. 9, De Las Garantías Individuales, Artículos 14 al 23, México, Ed. INEHRM, 1990.

FACSIMIL.

1. Derechos del Pueblo Mexicano. Cámara de Diputados. México. Ed. Talleres Gráficos de la Nación. T. II. 1967.
2. Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857. Francisco Zarco; Facsímil por Agustín Verdugo, México. Ed. Talleres de la Ciencia Jurídica. T. II, 1899.
3. Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente 1856 y 1857. Francisco Zarco. México. Edic. El Colegio de México. 1a. Ed. 1957.
4. Actas Oficiales del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857. México, Edic. El Colegio de México. 1a. Ed. 1957.

REVISTA.

1. Revista CRIMINALIA. Año VIII, número 3. Noviembre de 1941. Mariano Ruiz Funes. --- "El Juez Penal". --- Glosas de un trabajo del Profesor Jiménez de Asúa.

DICCIONARIOS.

1. Diccionario Enciclopédico; México. Ed. UTEHA. T. III. 1964.
2. Diccionario Jurídico. Juan D. Ramírez Gronda. Buenos Aires. Ed. Claridad, S. A., 10a. Ed. 1988.
3. Diccionario de Derecho. Rafael de Pina. México. Ed. Porrúa, S. A., 8a. Ed. 1979.
4. Diccionario para juristas. Juan Palomar de Miguel. México. Mayo Ediciones, S. de r. L., Ed. 1981.
5. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo, V. Const-Defe. Buenos Aires. 1977.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

1. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. Ed. Porrúa, S. A., 108a, Ed. 1995.**
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. Ed. Porrúa, S. A., 112a, Ed. 1996.
2. **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. México. Ed. Pac, S. A. 1994.**
3. **Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. Comentado. Carlos Franco Sodi. México. Ed. Botas. 1946.**
4. **Legislación Penal Procesal. Ed. Revisada por el Lic. Efraín García Ramírez. México. Ed. Sista, S. A. 1995.**

INDICE**DECLARACION PREPARATORIA**

	Pág.
INTRODUCCION	1
 CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS	
	2
1.- Grecia	3
2.- Roma	5
3.- Alemania	6
4.- Francia	10
5.- España	13
6.- México	15
 CAPITULO SEGUNDO ARTICULO 20, FRACCION III FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA DECLARACION PREPARATORIA	
	23
1.- Audiencia pública	24
2.- Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación al juez	30
3.- Nombre de su acusador	39
4.- Naturaleza de la acusación	41
5.- Causa de la acusación	42

CAPITULO TERCERO
DECLARACION PREPARATORIA 44

1.- Definición	45
2.- Su objetivo	52
3.- Requisitos legales	56
a.- En la Constitución Federal	56
b.- En el Código Federal de Procedimientos Penales	61
c.- En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	72
4.- Autoridades competentes para recabarla	88

CAPITULO CUARTO
DECLARACION PREPARATORIA,
SU FORMALIDAD 96

1.- Función del juez	97
2.- Personas que pueden ejercer la función de defensa	101
a.- Inculpado	103
b.- Defensor de oficio	106
c.- Defensor particular	108
d.- Pasante con autorización	110
3.- Identificación del inculpado	112
4.- Quiénes deben estar presente en esta diligencia	114
a.- Inculpado	114
b.- Juez	116
c.- Ministerio Público	117
d.- Defensor	119

	151
5.- Intervención de intérprete	121
a) Del idioma extranjero	121
b.- De lenguaje especial	122
6.- A) Formas especiales	123
B) Formas temporales	127
7.- Artículo 155 del Código Federal de Procedimientos Penales	133
8.- Ratificación y firma	135
9.- Artículo 297, fracción VII, párrafos II, III y IV, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	137
10.- Libertad provisional bajo caución	140
CONCLUSIONES	143
BIBLIOGRAFIA	145
LEGISLACION CONSULTADA	148
INDICE	149