

---

---

## CAPITULO XII.

---

**Detención preventiva.—Incomunicación.**

**Interrogatorio.—Extranjeros.**

---

Quando se sospeche que una persona tiene responsabilidad criminal en un delito, se procederá á su detención, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, se le tomará su declaración preparatoria.

Después se le impondrá del motivo de su detención leyéndosele la querrela, si la hubiere; se le hará saber el nombre del acusador, cuando lo haya, y se le interrogará sobre los hechos que se le imputan y sobre el conocimiento que tuviere del delito; en el caso en que niegue su participación en él, el lugar en que se encontraba, el día y la hora en que aquel se cometió y personas que lo hayan visto allí; se le preguntará sobre el conocimiento que pueda tener de los demás individuos de quienes se sospeche tengan alguna responsabilidad, y la última vez que los hubiere visto; interrogándosele, además, sobre aquellos hechos y pormenores que se crea puedan servir para el esclarecimiento completo de la verdad.

Terminado el interrogatorio, se hará saber al detenido que puede nombrar defensor. Si no hiciere el nombramiento por no tener persona de su confianza, se le mostrará la lista de los defensores de oficio para que elija el ó los que quisiere.

Tratándose de menores de catorce años, el juez hará el nombramiento, que subsistirá mientras no haga otro el representante legítimo del inculpado.

Además del caso de pena impuesta por sentencia irrevocable, la libertad de las personas puede restringirse con el carácter de aprehensión, con el de detención y con el de prisión preventiva; pero es necesario que se verifique en los términos que señala la ley y por los funcionarios y agentes á quienes expresamente concede esa facultad.

Nadie podrá ser aprehendido sino por la autoridad competente, ó en virtud de orden escrita que ella dictare, fundando y motivando la causa legal del procedimiento: art. 16 de la Constitución.

La detención trae consigo la incomunicación del inculpado, durante tres días. Para levantarla en este tiempo, así como para prorrogarla por más de él, se requiere mandamiento expreso que se comunicará por escrito al alcaide ó jefe de la prisión. Esta incomunicación no podrá durar más de diez días, cada vez que se decreta.

La incomunicación no impide que se faciliten al que la sufre, todos los auxilios compatibles con el objeto de esta precaución. El incomunicado podrá hablar con otras personas ó comunicarse con ellas por escrito, á juicio del Juez, siempre que la conversación se verifi-

que á presencia de este funcionario, ó que por su conducto se remitan las cartas abiertas.

Sólo pueden decretar la prisión preventiva, los jueces del ramo penal, el que funcione como Juez instructor en los jurados de responsabilidad y los menores y de paz en su caso.

La prisión formal ó preventiva, sólo podrá decretarse cuando medien los requisitos siguientes:

I. Que esté comprobada la existencia de un hecho ilícito que merezca pena corporal.

II. Que al detenido se le haya tomado declaración preparatoria, é impuesto de la causa de su prisión, y de quién es su acusador si lo hubiere.

III. Que contra el inculpado haya datos suficientes, á juicio del juez, para suponerlo responsable del hecho.

No se decretará la formal prisión, cuando al cumplirse el término constitucional, que es de setenta y dos horas, el inculpado haya sido puesto en libertad bajo caución ó bajo protesta, bastando para continuar procediendo, el auto que encabeza el proceso.

Tan luego como se haya dictado el auto de prisión preventiva contra alguna persona, se procederá, para asegurar su identidad, á retratarla y á tomar sus medidas antropométricas conforme al procedimiento de Bertillon.

El mandamiento de prisión preventiva, deberá contener el nombre del Juez, el del acusado y el delito que se persigue: se comunicará por escrito al alcaide del establecimiento, y además, se dará al acusado una copia, siempre que la pidiere. La prisión preventiva,

deberá sufrirse precisamente en el local destinado en cada lugar para este objeto.

Cuando se decreta la prisión preventiva de un militar ó de algún empleado público, se comunicará también el mandamiento al superior jerárquico respectivo.

Son competentes para aprehender y para librar órdenes de aprehensión:

I. Las autoridades políticas y administrativas y sus agentes, en los casos siguientes:

1º Cuando por la ley estén facultados para imponer la pena correccional de reclusión á que se refiere el artículo 21 de la Constitución.

2º Cuando se trate de un delito infraganti ó de un reo prófugo.

3º Cuando fueren requeridas por los agentes de la policía judicial.

II. Los funcionarios y agentes de la policía judicial en los casos del artículo 105.

III. Los jueces del ramo civil, cuando decreten la prisión como un medio de apremio ó corrección, y en el caso de urgencia á que se refiere el artículo 389 del Código.

IV. Los Tribunales superiores, los jueces correccionales, los jueces de lo criminal, los de 1ª instancia, los menores y los de paz, en los casos de su respectiva competencia, y el Ministerio Público sólo en el caso del artículo 12.

Establecidos los preceptos relativos á la detención preventiva y á la declaración preparatoria del inculcado, voy á ocuparme separadamente de cada una de

estas dos materias, que revisten en la instrucción un carácter sumamente grave.

La detención preventiva no fué conocida en el primitivo derecho romano, porque el procedimiento penal afectaba las formas del juicio civil, permaneciendo el acusado en libertad hasta el día en que aquel se celebraba; sin embargo, dicha legislación acabó por establecer la detención en los mismos términos que ha llegado hasta nosotros y á las demás legislaciones, y muy particularmente al derecho francés que ha fundamentado toda esta materia.

En él se consignó el mismo principio, en virtud del cual el juez de instrucción expedía un decreto que colocaba al inculcado *inter reos*, que conforme á la Ordenanza de 1670, debía expedirse según la calidad de los crímenes, de las pruebas y de las personas; y haciendo punto omiso de la división algo complicada que la legislación francesa y otras hacen entre el mandato de *comparution*, el *d' amener* y el de *dépôt* ó *d' arrêt*; nosotros debemos atenernos exclusivamente á las disposiciones consignadas en los artículos 105 y 233.

La razón filosófica de estos preceptos, se funda, desde la legislación romana, en que si bien la libertad individual es un derecho tan legítimo como inherente á la personalidad humana, no puede ser reconocido de una manera absoluta y sin límites, porque en casos dados, no solamente deja de proteger á la persona que ha sido legalmente condenada á una pena, sino que también cesa aquella protección contra el que se presume autor de un crimen ó de un delito; y aunque la sociedad no tiene un derecho claramente definido sobre él,

hasta que es herido por una sentencia condenatoria, sin embargo, es indudable que pueden dictarse estas medidas preventivas, por hechos ó indicios que contra él mismo aparezcan, los cuales vienen á justificarlas.

Si por medio de la instrucción se pretende llegar á la verdad, es indispensable que el Juez tenga bajo sus órdenes ó á su disposición, al individuo que se presume culpable, porque con el interrogatorio que le hará sufrir, con la confrontación, y en los careos con los testigos y cómplices, se obtendrán los medios más seguros y apropiados para el resultado de la información previa.

Cierto es que la detención preventiva es una pena real para el inculpado, pero al mismo tiempo es una medida necesaria, una garantía indispensable que reclama la instrucción, y en su caso, para la ejecución de la pena; garantía que la sociedad exige como un derecho de interés general, cual es la represión de los delitos.

Blackstone, uno de los más ardientes defensores de la libertad individual, expresa: que la prohibición absoluta de la detención, es incompatible con toda idea de derecho y de sociedad política; porque si esta prohibición fuese admitida, sería imposible proteger aquel derecho y á la sociedad; y en consecuencia, toda libertad civil sería destruída.

La solución del problema, la tenemos en nuestra Ley fundamental, en el tratado relativo á los "derechos del hombre," que son los preceptos establecidos también en nuestro Código de procedimientos penales, en todo lo que á esta materia se refiere, como se observa en el

texto que he insertado íntegro al principio de este capítulo; en aquellos preceptos se ha procurado conciliar el interés social con los derechos del inculpado, en lo que se relacionan con la libertad individual, preciosa garantía que tan cuidadosamente han pretendido hacer efectiva nuestras leyes.

Preciso es distinguir la detención limitada por el artículo 19 de la Constitución y el 230 del Código, de la detención preventiva propiamente tal, que comienza con el auto de formal prisión, el cual deberá dictarse con todos los requisitos prevenidos en el artículo 233 de la ley procesal.

La detención de que se trata, trae consigo, por regla general, la incomunicación, lo que hace más rigurosa aquella medida, que puede definirse diciendo, que es la prohibición dictada por el juez, á fin de que el detenido no se comunique con ninguna persona ó con una persona determinada.

Actualmente, no faltan partidarios de la abolición de este medio vejatorio de instrucción, que nació al mismo tiempo que el procedimiento inquisitorial, habiendo sido consagrada en Francia en las Ordenanzas de 1535 y 1670, mantenida por las leyes de la Revolución y autorizada implícitamente en los artículos 613 y 618 del Código de instrucción criminal.

Cierto es que en cuanto á su aplicación, la ley francesa nada determina de una manera concreta; en cambio, nuestra ley, en razón de su rigor y de sus peligros, faculta al juez en casos dados, para ordenar aquella interdicción, atenuándola de manera que no degenera en una medida odiosa, ya que se considera

tan necesaria, y además como precautoria para la práctica de las primeras diligencias: art. 231.

Por otra parte, tenemos un precepto más fundamental, el artículo 19 de nuestra Constitución política, que establece como una garantía individual, como un derecho del hombre, "que todo maltratamiento en la aprehensión ó en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades," completándose esta prescripción fundamental, con la que en materia procesal prohíbe el tormento, de cualquiera especie que sea: art. 22.

En tal virtud, si alguna autoridad llegare á olvidar estos preceptos de la Constitución, ella misma nos suministra el más eficaz correctivo conforme á la fracción 1ª de su artículo 101 que, organizado en el recurso de amparo, da á las autoridades federales la facultad de velar por que las garantías indicadas y todas las demás que ella consagra como inalienables é imprescriptibles, sean respetadas por todas las autoridades, puesto que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales: art. 1 del Pacto federal.

Finalmente, para atenuar la privación de la libertad personal, como consecuencia de la detención preventiva, la cual en realidad es una pena, se ha establecido en algunas legislaciones, que dicha detención se tenga en cuenta en la ejecución del fallo. Los artículos 23, 24 y 226 del Código penal de Francia, establecían que la condena debía contarse desde la fecha en que la sentencia se declaraba irrevocable; pero las

leyes de 15 de Noviembre de 1892 y de 29 de Diciembre de 1894 han abrogado aquellos preceptos, disponiendo que en caso de prisión preventiva, ésta será íntegramente deducida de la duración de la pena fijada en la sentencia, y sólo por excepción, que el juez motivará, la imputación de la pena será acordada en parte. Nuestra legislación concede al reo en este caso, los derechos que á continuación se expresan.

Si la duración del proceso excediere del tiempo que la ley señale para terminarlo, podrán los jueces imputar el exceso, si creyeren justo hacerlo, en la pena que impongan en la sentencia, cuando ésta consista en un sufrimiento de la misma especie, ó de mayor gravedad que el que haya tenido el reo durante el juicio.

Si el sufrimiento del reo durante el proceso, fuere de distinta especie y menor que el que la pena le ha de causar, podrá el juez rebajarle en su sentencia hasta la mitad del exceso.

Son requisitos indispensables para que el reo goce de los beneficios expresados:

1º Que no hayan tenido él ni sus defensores culpa alguna en la demora del juicio.

2º Que durante éste el reo haya tenido buena conducta: artículos 192, 193 y 194 del Código penal.

En materia tan delicada, como la que se relaciona con la detención preventiva, creo necesario ocuparme de los deberes y obligaciones que nuestras leyes imponen al extranjero, fundadas en los principios comunmente aceptados en el Derecho de gentes.

Con este motivo, no debe olvidarse que desde la época de los romanos, el principio de igualdad ante la ley,