



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**LA SEGURIDAD JURÍDICA FRENTE A LA INTERVENCIÓN
TELEFÓNICA, EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROCÍO CRISTINA MENDEZ VARGAS**

**ASESOR :
LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS**

**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.

A DIOS

Por darme salud, y permitirme vivir para llevar a cabo las metas y los objetivos que la vida me proponga.

A MI PADRE

Por el hecho de haberme dado la vida, y apoyado en los principios de mis estudios.

A MI MADRE

Por su incansable apoyo, consejos y paciencia, y por haberme demostrado que cuando uno se propone metas, éstas se deben alcanzar evadiendo cualquier obstáculo por mayor que el mismo sea, y gracias a ella por su esfuerzo tenaz he llegado a realizar la más grande de mis metas, lo cual constituye la herencia más valiosa que pudiera recibir. Con Admiración Cariño y Respeto (Gracias).

A MI ESPOSO

Porque gracias al amor que me ha brindado y la esperanza que ha depositado en mí, alentándome cada instante con cariño a continuar en mi desempeño como profesional en Derecho.

A MIS HERMANOS

Javier Alejandro, y Jorge David.
Con quienes he vivido muchas de las experiencias y retos que la vida nos ha impuesto, quienes nunca perdieron la esperanza en mí y me alentaron a continuar mi profesión, por su cariño y apoyo gracias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI ASESOR

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas, quien con su paciencia, apoyo, asesoría y dirección hizo posible la realización del presente trabajo de investigación. Por su gran dedicación y profesionalismo Gracias.

A MI HIJO

José Luis Villegas Méndez

Por ser aquella personita que ilumina mi vida, y que vino a darme la mayor felicidad que como mujer pueda sentir, quien motiva mis deseos de superación día con día como profesionista, con quien comparto momentos agradables de la vida.

A MIS COMPANERAS

María del Carmen Ibañez y Lidia Cruz.
Con quienes compartí sueños y metas así como experiencias durante la carrera, quienes me brindaron su amistad, cariño y comprensión en forma desinteresada.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MI QUERIDA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "CAMPUS ARAGON", QUE A TRAVES DE SU FACULTAD DE DERECHO, ME BRINDO LA INVALUABLE OPORTUNIDAD DE ADQUIRIR UN GRAN ACERVO CULTURAL, FORMANDOME CON GRANDIOSOS PRINCIPIOS COMO PROFESIONAL EN DERECHO QUE ME PERMITEN ACTUAR CON LEALTAD Y JUSTICIA EN EL AREA PROFESIONAL.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

LA SEGURIDAD JURIDICA FRENTE A LA INTERVENCION TELEFONICA, EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL.

INTRODUCCION

CAPITULO I. ETAPAS Y ACTIVIDADES QUE INTEGRAN EL PROCEDIMIENTO PENAL: AVERIGUACION PREVIA Y PREPROCESO.

	Pág.
A. Averiguación Previa.	
1. Denuncia O Querrela.	6
2. Investigación.	12
3. Ejercicio de la Acción Penal.	13
B. Preproceso	
1. Auto de Radicación.	15
2. Declaración Preparatoria.	18
3. Auto De Plazo Constitucional.	20

CAPITULO II. GENERALIDADES DEL PROCESO.

2.1. Instrucción.	28
2.2. Conclusiones.	33
2.3. Audiencia de Vista.	41
2.4. Sentencia.	45

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III. GARANTIAS INDIVIDUALES.

3.1. Concepto de Garantía Individual.	54
3.2. Garantías de Seguridad Jurídica.	58
3.3. Análisis del artículo 14 párrafo segundo y 16 párrafo primero constitucionales como preceptos reguladores de las garantías de seguridad jurídica.	60
3.4. Comentarios relativos a la reforma del artículo 16, párrafos noveno y décimo.	63

CAPITULO IV. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

4.1. Regulación jurídica del derecho a la vida privada del inculcado.	89
4.2. Concepto de Vida Privada.	93
4.2.1. Concepto de Derecho a la Vida Privada.	95
4.2.2. Concepto de Intimidad.	114

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION

En la actualidad, la inseguridad se presenta en una sociedad cada vez más informada, que percibe que el delito y la criminalidad, han crecido de tal manera, provocando al gobernado una sensación de inseguridad jurídica, toda vez que el mismo parece impotente ante el delincuente, siendo en ocasiones los propios agentes policiales los que integran las bandas de delincuentes o por lo menos las protegen, toleran o se benefician de sus actividades ilícitas.

El Constituyente permanente, al aprobar la reforma al artículo 16 constitucional, en su párrafo noveno y décimo, no tomó en cuenta la privacidad del gobernado en un sentido amplio, para autorizar la intervención de sus comunicaciones privadas; sino que únicamente se abocó a las comunicaciones del inculpado que tuvieran relación con la delincuencia organizada, sin tomar en cuenta que el inculpado pudiera establecer comunicación no precisamente con personas que tengan relación con la delincuencia organizada, sino con sus familiares, en tal virtud, no se le violarían únicamente sus comunicaciones privadas sino también las de sus familiares, vulnerándose con dicho acto las garantías de seguridad jurídica contempladas en los artículos 14 en su párrafo segundo y 16 párrafo primero de nuestra Carta Magna.

Por estas razones consideramos oportuno desarrollar en un trabajo de investigación de tesis cuyo título es LA INSEGURIDAD JURIDICA FRENTE A LA INTERVENCION TELEFONICA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL FEDERAL, la que será

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

abordada de la siguiente manera:

En el primer Capítulo se analizan las etapas que integran el procedimiento penal mexicano, integrado por la Averiguación Previa y el Preproceso; abordándose en la primera etapa la denuncia o querrela, la investigación y culminando con el ejercicio de la acción penal, para posteriormente pasar a la siguiente etapa que se inicia con el auto de radicación, la declaración preparatoria del inculpado y determinar la situación jurídica de éste a través del auto de plazo constitucional, mencionándose los trámites y plazos correspondientes en cada actuación.

En el segundo Capítulo se estudian las actividades que componen el proceso en general, así por ejemplo la Instrucción, Conclusiones, Audiencia de Vista y por último la Sentencia; no obstante lo anterior se definirán los actos del procedimiento que forman parte integrante de las etapas referidas; además de que se describirán las formas y el término legal para llevarse a cabo las mismas.

Por lo que respecta al tercer Capítulo se conceptualiza lo qué son las Garantías Individuales, contempladas en nuestra Carta Magna, siendo de especial interés lo concerniente a las garantías de Seguridad Jurídica, comprendidas en los artículos 14 párrafo segundo y 16 párrafo primero, preceptos reguladores de las garantías mencionadas con antelación, así como comentarios a la reforma del artículo 16 en sus párrafos noveno y décimo de fecha 3 de julio de 1996.

Por tal motivo, en relación con el cuarto Capítulo y uno de los más importantes para el desarrollo de nuestra investigación, se estudia la regulación jurídica del derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a la vida privada del inculpado así como el concepto de vida privada, derecho a la vida privada e intimidad, para posteriormente realizar las observaciones pertinentes al contenido en general de las cuales se deberán aportar las conclusiones emanadas del análisis del contexto.

Por lo que proponemos en la presente investigación que los derechos fundamentales del gobernado, a saber el derecho a la vida privada, derecho a la intimidad y el derecho a que sus comunicaciones telefónicas no sean intervenidas se encuentren regulados en nuestro Pacto Federal como un derecho que tiene el gobernado para mantener intacta e inatacable su privacidad y dignidad en un estado de derecho.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO I

ETAPAS Y ACTIVIDADES QUE INTEGRAN EL PROCEDIMIENTO PENAL: AVERIGUACION PREVIA Y PREPROCESO.

A. AVERIGUACION PREVIA.

- 1. DENUNCIA O QUERRELLA.**
- 2. INVESTIGACION.**
- 3. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.**

B. PREPROCESO.

- 1. AUTO DE RADICACION.**
- 2. DECLARACION PREPARATORIA.**
- 3. AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.**

1

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

ETAPAS Y ACTIVIDADES QUE INTEGRAN EL PROCEDIMIENTO PENAL: AVERIGUACION PREVIA Y PREPROCESO.

Las formalidades del procedimiento a que debe sujetarse el juicio establecido en el artículo 14 constitucional, se reglamentan en la propia Constitución y en las normas que integran el Derecho procesal penal; tienen fundamentalmente por objeto determinar la existencia del delito y la responsabilidad penal de su autor, requisitos esenciales para que puedan "materializarse" las normas penales sustantivas en los casos concretos a través de la imposición de las sanciones.

A través de los autores citados por Alberto González Blanco, comenzaremos por establecer el concepto de procedimiento, así tenemos que Juan José González Bustamante lo considera como el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, para Manuel Rivera Silva es el conjunto de actividades reglamentadas por los preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito y en su caso aplicar las sanciones correspondientes, Camelutti estima al procedimiento como el proceso en movimiento o en otros términos, el movimiento del proceso; a Pifia y Palacios, como la técnica que aconseja el derecho Procesal Penal para determinar el delito, imputar la responsabilidad, determinar hasta donde una persona es responsable, dosificar la pena y establecer los medios necesarios para aplicar la sanción. (1)

(1) Cfr.; El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1975, pág. 36.



También otro autor como Leopoldo de la Cruz Agüero considera al procedimiento como "el conjunto de diversos actos procesales llevados a cabo por las partes que en el intervienen, bajo la potestad jurídica del Estado, encargado de resolver los litigios o controversias sometidos a su arbitrio, facultad que se delega en un órgano jurisdiccional denominado juzgado o tribunal". (2)

De los conceptos dados con anterioridad, podemos establecer que el procedimiento es el conjunto de actos regidos en su forma y contenido por las disposiciones legales previamente establecidas, realizados con la finalidad de la aplicación judicial del derecho y la satisfacción del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante la sentencia dictada por el juez competente.

A. Averiguación Previa.

"La averiguación previa se inicia con una resolución de apertura de la misma, también conocida como auto de ad in quirendum (providencia por la cual se ordenan averiguaciones), y supone que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente". (3)

La averiguación previa en el principio del Procedimiento Penal, viene a ser el principio básico y fundamental que permite que se origine el desarrollo jurídico del mismo.

(2) El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, Segunda Edición, México, 1996, pág. 97.

(3) Silva y Silva, José Alberto. El Procedimiento Penal, Edit. Oxford, México, 2000, pág. 249.

Colín Sánchez, considera a la averiguación previa como una "etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad". (4)

Por lo que para este autor la averiguación previa es una etapa procedimental en la cual el Estado por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público practica todas las diligencia pertinentes que le permitan ejercitar la acción penal.

Marco Antonio Díaz de León, afirma que la averiguación previa penal debe entenderse como el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal, la cual se estima como una etapa procedimental (no proceso), que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si se ejercita o no la acción penal. (5)

Este autor considera que la averiguación previa es un conjunto de actividades que realiza el Ministerio Público para reunir los extremos y requisitos establecidos por la

(4) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, Décimosexta Edición, México, 1996, pág. 311.

(5) Cfr.; Citado por De la Cruz Agüero, Leopoldo. Ob. Cit.; pág. 98.



Norma Fundamental, la cual tiene por finalidad la investigación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado.

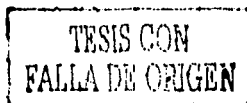
César Augusto Osorio y Nieto considera que la Averiguación previa es "la fase del procedimiento penal, durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abatencción de la acción penal".^(*)

De los conceptos anteriores podemos definir a la averiguación previa como una etapa del procedimiento penal, mediante la cual el Ministerio Público, en ejercicio de su facultad otorgada por nuestra Carta Magna, en su artículo 21, procede a la investigación y persecución de los delitos, auxiliado por una policía judicial bajo su mando; realizando y practicando todas y cada una de las diligencias necesarias para llegar a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado, de esta forma poder llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, o en su caso, su abatencción para ejercitar dicha acción.

El periodo de la averiguación previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales acepciones de sus autores. Así se le llama también instrucción administrativa (García Ramírez), preparación de la acción (Rivera Silva), preproceso (González Bustamante), averiguación fase (códigos poblano y yucateca), fase indagatoria (Briseño Sierra), procedimiento preparatorio gubernativo (Alcalá-Zamora).^(†)

(*) La Averiguación Previa, Edit. Porrúa, México, Undécima Edición, México, 2000, pág.4.

(†) Cfr.: Silva y Silva, José Alberto. Ob. Cít.; págs. 249.



Algunos autores como González Bustamante, Rivera Silva y Colln Sánchez, consideran a la averiguación previa como una promoción, toda vez que el Ministerio Público prepara la promoción de la acción procesal. En cambio para Sergio García Ramírez en la averiguación previa el Ministerio Público no prepara la acción procesal penal, sino la determinación del Ministerio Público acerca de si es iniciado o no, es decir, no es lo mismo preparar la promoción de la acción, que realizar los actos necesarios para resolver o no la acción procesal, ya que ésta tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público. (*)

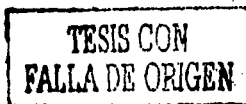
Para que el Agente del Ministerio Público inicie la Averiguación Previa, deberá tener en conocimiento los requisitos de procedibilidad que presupone el procedimiento penal; comúnmente conocidos como denuncia o querrela presentada por la víctima de un delito ante el órgano investigador. Ahora bien, para entender que son los requisitos de procedibilidad daremos a continuación su conceptualización.

1. Denuncia o Querrela.

La averiguación previa se inicia a partir de que el Ministerio Público tiene conocimiento de la existencia de un acto delictivo a través de los requisitos de procedibilidad conocidos comúnmente como denuncia o querrela.

Para Colln Sánchez la palabra denunciar o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente,

(*) Cfr.; Silva y Silva, José Alberto. Ob. Cit.; págs. 249 y 250.



verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de los hechos que son o pueden ser delictivos. (9)

González Blanco define a la denuncia como "el medio legal por el cual se ponen en conocimiento del órgano competente la noticia de haber cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley castiga como delito, siempre que sean de aquellos que por disposición de la ley se persigan de oficio". (10)

Díaz de León Marco Antonio define a la denuncia como "la noticia que de palabra o por escrito se da al Ministerio Público o a la policía judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio". (11)

"La denuncia puede entenderse en dos sentidos, uno amplio y otro específico.

En sentido amplio es el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto (rectius, fin) de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos por tales hechos.

En sentido específico, en el proceso penal se le define como el acto por medio del cual se pone en conocimiento del órgano de la acusación, la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio". (12)

(9) Cfr.; Ob.Cit.; pág. 315.

(10) Ob. Cit.; pág. 85.

(11) Diccionario de Derechos Procesal Penal, Tomo 1, Edit. Porrúa, México, 1989, pág. 586.

(12) Silva y Silva, José Alberto. Ob. Cit.; pág. 236.



Por lo tanto, de los conceptos antes mencionados entendemos que la denuncia es aquel acto a través del cual se le informa al agente del Ministerio Público, ya sea en forma verbal o por escrito, que se pretende cometer un delito o que este ya fue debidamente perpetrado, y el cual es considerado por la ley como perseguible de oficio.

La denuncia tiene el carácter de ser un acto público, y su efecto jurídico consiste en obligar al Ministerio Público a iniciar y tramitar la averiguación previa respecto al hecho delictuoso, que la motive, desde el momento en que se tenga conocimiento de su comisión o que se pretende cometer.

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero; tampoco interesa el sexo o la edad, salvo las excepciones previstas en ley.

Los elementos que constituyen el acto procedimental denominado denuncia son:

- a) Comparecencia personal o por escrito ante el Ministerio Público o sus auxiliares;
- b) La comparecencia debe estar formulada por una persona física o moral, y
- c) Una relación amplia de los hechos que se denuncian, de cuya síntesis el Ministerio Público pueda deducir elementos de convicción para la continuación de la investigación correspondiente.

Para Colln Sánchez, "la querrela es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar



su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente".⁽¹³⁾

Este autor considera a la querrela como un derecho que tiene el ofendido en un acto delictivo para ponerlo del conocimiento ya sea del Procurador o Agente del Ministerio Público correspondiente, para que se lleve a cabo la investigación y persecución del delito, y una vez que considere que se encuentran reunidos los requisitos previstos en el artículo 18 Constitucional, se consignen los hechos ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente.

Jiménez Asenjo citado por González Blanco, la concibe como aquel escrito que extendido en legal forma, se presenta ante el juez o tribunal competente, ejercitando una acción de carácter penal contra persona determinada como presunto responsable de un delito y al mismo tiempo se notifica a la autoridad la existencia del mismo para que proceda a su persecución y castigo.⁽¹⁴⁾

Dicho autor la maneja como aquel escrito, presentado ante el juez o tribunal competente, a fin de que se proceda a la persecución del responsable del delito. Por lo tanto difiere del punto de vista de dicho autor, en virtud de que la querrela no necesariamente se tiene que presentar por escrito y precisamente por que es el acto que da inicio a una averiguación previa, motivo por el cual, esta debe ser presentada ante el

⁽¹³⁾ Ob. Cit.; pág. 321.

⁽¹⁴⁾ Cfr.; Ob. Cit.; pág. 89.

Agente del Ministerio Público y no ante un juez o tribunal judicial como lo refiere el autor en el concepto que precede.

Carlos Franco Sodi dice que "es la manifestación que hace el ofendido a la autoridad competente dándole a conocer el delito de que fue víctima y su interés en que se persiga al delincuente". (15)

Para Alberto González Blanco la querrela "es el derecho que se le concede a la víctima de un delito por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente".(16)

Díaz de León, sostiene que "la querrela es el medio idóneo reglamentado por la ley, a virtud del cual se reconoce al ofendido (en ciertos tipos de delitos) el derecho subjetivo que proviene de la norma jurídica que estatuye la acción penal, para que a su arbitrio y potestad disponga del mismo, no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su deber de accionar sin que antes así se lo hubiere hecho saber y exigir su titular".(17)

Osorio y Nieto considera que la querrela "es la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se

(15) El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1974, pág. 23.

(16) Ob. Cit.; pág. 88.

(17) Teoría de la Acción Penal, Edit. Porrúa, México, 1991, pág. 199.



inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite a la acción penal respectiva". (18)

Otros autores estiman que tratándose de la querrela, cuando corresponde a delitos que se persiguen de oficio y a petición de parte ofendida, el hecho de comparecer ante el Ministerio Público no solamente puede hacerlo el agraviado sino también su representante legal.

De los conceptos anteriores que refieren dichos autores, podemos observar que todos consideran a la querrela como un derecho que tiene el sujeto que fue víctima de un delito, para informar a la autoridad (Agente del Ministerio Público), que se ha cometido un ilícito o que se pretende cometer el mismo, a fin de que éste realice la investigación pertinente y se lleve a cabo la persecución del presunto responsable para aplicarle la sanción correspondiente. La querrela solamente puede ser presentada por la persona ofendida o su legítimo representante, siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley, sean de aquellos que se persigan a instancia de parte agraviada, y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable. En la querrela la parte ofendida durante el procedimiento penal es considerado como la parte acusadora.

"Dos son los presupuestos que se requieren para que la querrela pueda producir sus efectos jurídicos: que la acción penal que pudiera derivarse del delito que la motive, no se encuentre prescrita; y que no medie el desistimiento expreso de ella una vez hecha

(18) Ob. Cit.; pág. 9.

valer, porque en ambos supuestos no podría realizarse la investigación, o tendría que suspenderse de haber iniciado". (19)

"Los elementos de la querrela son los siguientes:

- a) Comparecencia ante el Ministerio Público de una persona que resulte o se considere ofendida por la comisión de determinados hechos delictuosos,
- b) Que esa comparecencia sea personal o por escrito o por quien legalmente represente a quien se dice ofendido.
- c) Que el cuerpo del escrito o texto o redacción de la comparecencia se formule en una relación amplia, circunstanciada de los hechos considerados delictuosos.
- d) Que el compareciente o quien lo represente, manifieste expresamente el deseo de que se castigue al autor o autores del delito, por ser él directamente agraviado o sujeto pasivo del hecho ilícito narrado". (20)

2. Investigación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21 establece que la investigación y persecución de los delitos y de sus autores incumbe al Ministerio Público y a la policía, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

El Ministerio Público desempeña en esta etapa del procedimiento un doble papel, ya que por una parte como superior jerárquico de la policía judicial puede ordenarle y

(19) González Blanco, Alberto. Ob. Cit.; pág. 90.

(20) De la Cruz Agüero, Leopoldo. Ob. Cit.; pág. 100.

dirigir las primeras investigaciones para el esclarecimiento de un delito, y por el otro lado se constituye parte en el procedimiento para ejercitar la acción penal a nombre de la sociedad, y de esta forma, a través de la investigación poderse allegar de todos aquellos elementos necesarios que puedan comprobar el cuerpo del delito y demostrar la presunta responsabilidad del inculpado, para estar en posibilidad de que el procedimiento penal que se lleve sea exitoso.

"En todo caso, debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas". (21)

3. Ejercicio de la Acción Penal.

La acción penal, como institución del Derecho de Procedimientos Penales, está encomendada al agente del Ministerio Público, por mandato expreso, establecido en el artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente.

"No obstante, tratándose de delitos cometidos por los servidores públicos, indicados en el artículo 111, de la Constitución mencionada, el presidente de la Cámara de Diputados, previa observancia de las formalidades legales, para el caso previstas, las ejercita ante los integrantes del Senado de la República.

(21) Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. Cit.; pág. 3.



En conclusión, salvo el caso excepcional, en que intervienen los integrantes de la Cámara de Diputados, el titular de la acción penal es los Estados Unidos Mexicanos, y quien la ejercita por medio del subórgano, Procuraduría de Justicia y agentes del Ministerio Público".⁽²²⁾

"El Ministerio Público investigador, propondrá el ejercicio de la acción penal a las unidades de consignaciones cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes se comprueba el cuerpo del delito y se determina la probable responsabilidad".⁽²³⁾

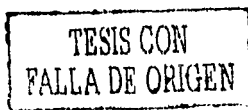
"Del resultado de la averiguación previa así como de los elementos que la misma contenga, podrá ordenarse:

- a) No se ejercite la acción penal, ya sea que por que el hecho que motiva la denuncia o la querrela no sea constitutivo de delito, o que siéndolo este prescriba la acción para perseguirlo, en cuyo caso se acordará el archivo de lo actuado.
- b) Que se satisfagan los requisitos y el inculpado se encuentre detenido, en cuyo caso tanto éste como lo actuado serán consignados a la autoridad judicial competente, para los efectos legales correspondientes.
- c) Que satisfechos los requisitos, el inculpado no se encuentre detenido, y en ese supuesto se consignará lo actuado a la autoridad judicial competente, y se solicitará de ella la orden de aprehensión o comparecencia en su caso del inculpado, para los efectos legales a que haya lugar".⁽²⁴⁾

⁽²²⁾ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit.; pág. 306.

⁽²³⁾ Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. Cit.; pág.25.

⁽²⁴⁾ González Blanco, Alberto. Ob. Cit.; pág. 91.



B. Preproceso.

El preproceso tiene como objeto recabar todos los elementos que de acuerdo con la ley, sean indispensables para que pueda originarse el proceso penal en sentido estricto.

Ese período que solamente alcanza una duración Constitucional de setenta y dos horas, se inicia con el auto de radicación que recae a partir del momento en que como resultado de la averiguación previa se ejercita la acción penal y se consigna a la autoridad competente todo lo actuado y al inculpado si se encuentra detenido, o se solicita la orden de aprehensión en su contra si no lo está; y concluye, cuando se dicta el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso, o el de libertad por falta de elementos para procesar.

1. Auto de Radicación.

"El auto de radicación da inicio al preproceso, es la primera resolución que dicta el juez, dentro ya del procedimiento penal la preinstrucción y después de que el Ministerio Público ejercita ante su potestad la acción penal. A partir de ahora, todos los actos, incluyen dicho auto de inicio serán precedidas por la autoridad jurisdiccional".⁽²⁵⁾

"El auto de radicación tiene por objeto establecer la jurisdicción de la autoridad judicial que lo dicta, y como consecuencia decidir sobre las cuestiones que se deriven del

(25) Hernández Pliego, Julio A. Programa de Derecho Procesal. Edit. Porrúa, México, 1996, págs. 139 y 140.



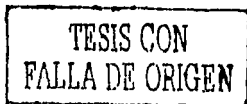
hecho delictuoso motivo de la consignación, y a la vez someter a ella a los sujetos procesales y a los terceros que deban intervenir en las providencias que se dicten en el caso". (26)

De los conceptos que anteceden podemos observar que el auto de radicación tiene por objeto establecer la jurisdicción de la autoridad judicial que lo dicta siendo con la que se da inicio al proceso.

Los requisitos del auto de radicación son: el lugar y fecha en que se dicta; la prevención de que se tome al inculcado su declaración preparatoria en audiencia pública y dentro del término Constitucional; que se le dé al Ministerio Público, la intervención que legalmente le corresponda; que se practiquen todas aquellas diligencias que el caso requiera, y las que soliciten los sujetos procesales y sean procedentes; que se requiera al inculcado, para que designe defensor y se le prevenga que en su caso se le nombrara uno por oficio; y el nombre y firma del juez que lo dicta, y el del Secretario que lo autoriza.

En la consignación con detenido, el juez tendrá que dictar de inmediato auto de radicación y el inculcado quedará a disposición, para todos los efectos constitucionales y legales (fundamentalmente para el cómputo del término constitucional) desde el momento mismo en que el Ministerio Público lo remita al reclusorio preventivo o centro de salud que corresponda, dejando constancia de que quedó el detenido a disposición de la autoridad judicial, y entregará copia de ello al encargado del reclusorio o centro de salud, quien

(26) González Blanco, Alberto. Ob. Cit.; pág. 96.



asentará el día y hora de recepción (197, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales). Si se ejercito la acción penal sin detenido, por imperativo del artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales, el juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de los diez días contados a partir de la fecha de radicación, si se consigno por delito grave, así calificado por la ley, resolverá sobre la aprehensión y cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas también a partir de la radicación (artículo 142, párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales). (27)

Con relación al precepto que antecede Guillermo Colín Sánchez define a La Orden de Aprehensión como una resolución judicial en la que con base en el pedimento del Agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye. (28)

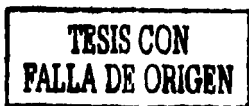
Requisitos para dictar la Orden de Aprehensión.

Para que pueda dictarse la orden de aprehensión, deberán reunirse los siguientes requisitos:

- I. Que exista denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.

(27) Cfr.; Hernández Pliego, Julio A. Ob. Cit.; págs. 140 y 141.

(28) Cfr.; Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit.; págs. 362 y 363.



- II. Que la denuncia o querrela sean sobre un delito que se sancione con pena privativa de libertad.
- III. Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito.
- IV. Que existan datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.
- V. Que la solicitud la haga el agente del Ministerio Público.

Orden de Comparecencia.

"La orden de comparecencia implica restricción de libertad, no privación de esta, la restricción cesa cuando se cumple el acto que motivo la comparecencia: en la especie, la declaración preparatoria".⁽²⁹⁾

2. Declaración Preparatoria.

La declaración preparatoria es el acto procesal que se realiza después de haberse radicado la averiguación previa con detenido, o bien, tan luego sea detenido el presunto responsable como consecuencia de la ejecución de la orden de aprehensión decretada en su contra, declaración que deberá efectuarse cuarenta y ocho horas después del auto que sujeto a término al indiciado o de haber sido puesto a disposición del juez.

"La declaración preparatoria es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que bajo ese

⁽²⁹⁾ García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa, Quinta Edición, México, 1989, págs. 515 y 516.



supuesto manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas".⁽²⁰⁾

"La naturaleza de la declaración preparatoria es la de un derecho fundamental del individuo garantizado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que procesalmente constituye el primer acto de comunicación por medio del cual el juez, en audiencia pública, emplaza y hace saber al indiciado la imputación en su contra formulada por el Ministerio Público, el día y hora de su detención, el nombre y cargo de quienes la realizaron, el nombre del denunciante, los hechos a él atribuido o materia de acusación, el derecho de designar persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tiene derecho a conocer de la naturaleza y causa de la acusación, debiendo exigir se le permita el sumario de la averiguación previa y enterarse del contenido, el no declarar en contra o declarar si así lo desea y el de aportar las pruebas necesarias procedentes tendientes a desvirtuar la existencia en su contra".⁽²¹⁾

La declaración preparatoria es una garantía, y para que tenga plena vigencia, deberá tomarse, tan pronto como principie a transcurrir el término, no al estar por vencerse, basándose para ello en el alcance de la palabra "durante"; de ser así, el procesado estará en estado de indefensión.

El artículo 20 constitucional, fracción III, establece que: "se hará saber en audiencia pública y dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la

⁽²⁰⁾ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit.; pág. 368.

⁽²¹⁾ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Ob. Cit.; pág. 153.

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".

"Esta disposición, apunta Zamora Pierce, consagra el derecho del reo de ser informado de la acusación dentro de una serie condicionante de forma: en audiencia pública; de tiempo: dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación a la justicia; de contenido: el nombre del 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". (22)

3. Auto de Plazo Constitucional.

El auto de plazo constitucional es aquel en el cual el juez correspondiente cuenta con setenta y dos horas para determinar la situación jurídica del inculcado que está puesto a disposición de la autoridad judicial.

El término constitucional que el artículo 19 fija a la autoridad judicial para que dicte el auto de formal prisión en el caso de que proceda, tiene el carácter de término fatal, al grado de que si no se cumple con él, el inculcado si se encuentra detenido, deberá ser puesto desde luego en libertad, en cumplimiento de ese precepto constitucional que determina que ninguna detención podrá exceder del término de setenta y dos horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión; y que la infracción de esta disposición

(22) Citado por Silva y Silva, José Alberto. Ob. Cit.; pág 303 y 304.

hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta; y, a los Agentes, Ministros, Alcaldes o Carceleros que la ejecuten.

Desde el momento de la averiguación previa hasta el plazo constitucional, el juez podrá resolver la situación jurídica del inculcado con cualquiera de las siguientes resoluciones: auto de libertad por falta de elementos para procesar; auto de formal prisión; o auto de sujeción a proceso, resoluciones de las que a continuación daremos su concepto.

Auto de Libertad por Falta de Elementos para Proceder con las Reservas de Ley.

Conforme dispone el artículo 19 constitucional la detención ante autoridad judicial no puede prolongarse más de setenta y dos horas, sin un auto de formal prisión que lo justifique, más este auto debe dictarse solamente cuando de lo actuado aparezca datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y exista también datos que hagan probable la responsabilidad de este. Por eso ante la demostración de cualquiera de estos delitos, lo que procede es que el juez ponga en libertad por falta de elementos al inculcado, sin perjuicio de que por pruebas posteriores se actúe nuevamente en su contra.⁽³³⁾

Auto de formal prisión.

Colin Sánchez define a este auto como "la resolución pronunciada por el Juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de

⁽³³⁾ Cfr., Hernández Pliego, Julio A. Ob. Cit.; pág. 158.

setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos de un cuerpo del delito que merezca pena privativa de la libertad y los datos suficiente para presumir la responsabilidad; siempre y cuando no este probado a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal para determinar el proceso". (34)

El Código Federal de procedimientos Penales en vigor, establece "Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del Juez, se dictará auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos: I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, o bien, que conste en el expediente que aquel se rehuso a declarar; II. Que esten acreditados los elementos del tipo de delito que tenga señalado sanción privativa de libertad; III. Que este demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y IV: Que no este plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal".

Auto de Sujeción a Proceso.

"Es otra de las resoluciones con las que puede concluir la preinstrucción y para su dictado deben satisfacerse los mismos requisitos que para el dictado de un auto de formal prisión, solamente que el delito por el que se decreta, debe tener señalado en la ley pena alternativa o distinto a la prisión". (35)

(34) Ob. Cit.; pág. 3.

(35) Colín Sánchez Guillermo. Ob. Cit.; pág. 359.



Del contenido en el presente capítulo cabe destacar que el procedimiento penal mexicano se inicia con la averiguación previa, la cual definimos como la etapa del procedimiento penal, mediante la cual el Ministerio Público en ejercicio de su facultad otorgada por el artículo 21 constitucional, procede a la investigación y persecución de los delitos, siendo auxiliado por una policía bajo su mando, realizando y practicando todas las diligencias conducentes para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y de esta forma ejercitar o no la acción penal correspondiente.

No obstante lo anterior para que se pueda dar inicio a una averiguación previa el Ministerio Público deberá de tener en conocimiento la existencia de un hecho delictivo así calificado por el Código Punitivo federal que nos ocupa. Para ello deberá hacerse dicho conocimiento ante el Ministerio Público a través de los requisitos de procedibilidad conocidos como denuncia o querrela, previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, como se ha visto anteriormente la palabra denunciar significa dar aviso o poner en conocimiento de la autoridad competente, ya sea en forma verbal o por escrito lo que se sabe de ciertos hechos delictivos, mientras que la querrela la entendemos como el derecho o facultad que tiene una persona que fue víctima de un hecho delictivo, para hacerlo del conocimiento del agente del Ministerio Público, coadyuvando con éste para que se investigue la conducta y se de inicio al procedimiento de averiguación previa. En donde el agente del Ministerio Público con la facultad otorgada por el artículo 21 constitucional se auxiliará de una policía que estará bajo su mando para realizar todas y cada una de las diligencias

tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado; proponiendo, según sea el caso el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional correspondiente, o en su defecto abstenerse de proponer el ejercicio de la acción penal cuando no se han reunido los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.

En este orden de ideas, una vez que el agente del Ministerio Público ejercite acción penal ante el órgano jurisdiccional correspondiente se da inicio a otra etapa del procedimiento penal la cual se le conoce como "preproceso", la que se inicia con el auto de radicación, que recae como se ha dicho a partir del momento en que como resultado de la averiguación previa se ejercita la acción penal, se consigna a la autoridad competente todo lo actuado y al inculcado si se encuentra detenido, o se solicita la orden de aprehensión en su contra si no lo esta, y desde el momento en que el detenido se pone a disposición del juez correspondiente durante las primeras 48 horas deberá tomársele su declaración preparatoria en donde se le hará saber al indiciado la imputación en su contra, concluyendo con el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos para proceder con las reservas de ley.

En conclusión consideramos que los temas tratados en el contexto del presente capítulo están estrechamente vinculados con las garantías individuales, las cuales se traducen en garantías de seguridad jurídica que otorga nuestra Carta Magna en sus artículos 14, 16 y 21, tópicos que serán abordados más adelante.

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL.

- 2.1. INSTRUCCION**
- 2.2. CONCLUSIONES**
- 2.3. AUDIENCIA DE VISTA**
- 2.4. SENTENCIA**

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL

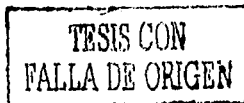
El presente Capítulo comprende una visión panorámica de lo que es el proceso penal, y las etapas procedimentales que lo integran, las cuales detallaremos en el cuerpo de esta investigación, señalando las actividades procedimentales y términos constitucionales a que están sujetas cada una de las etapas.

Cabe señalar, que si bien es cierto que el proceso penal del fuero común se inicia con la "Preinstrucción" o "Auto de Radicación", también lo es que en el caso del proceso federal, se inicia no con el auto mencionado, sino una vez que se ha concluido la etapa del "Preproceso", es decir, una vez que se ha determinado la situación jurídica del indiciado con un auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar, según corresponda.

Ahora bien, el artículo 1º. Del Código Federal de Procedimientos Penales señala:

"El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

Fracción II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable, y la probable responsabilidad del inculpado, o bien en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar.



Fracción III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad de este.

Fracción IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal y este valora las pruebas y pronuncia sentencia."

Sin embargo, podemos observar que a pesar de la clasificación realizada por el artículo anterior, parte de la doctrina considera que el proceso penal no se inicia con la "preinstrucción" sino al concluir esta, es decir, con el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso.

No obstante lo anterior, el Código de Procedimientos Penales en su artículo 4º., señala: "Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen en el proceso penal federal, dentro del cual corresponda exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley".

Por ello, una vez estudiados en el capítulo anterior las etapas procesales que integran este procedimiento penal, como son la averiguación previa y el preproceso, pasaremos a abordar propiamente el tema de la instrucción.

2.1. Instrucción.

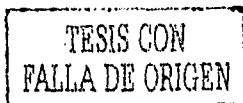
Una vez que se ha determinado la situación jurídica del inculpado, con un auto de formal prisión, auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de sujeción a proceso, como se ha expresado; el inculpado tendrá determinado tiempo para ofrecer las pruebas que estime convenientes y estén encaminadas a demostrar su inocencia; dando origen a otra etapa del proceso, denominada "Instrucción", misma de la cual daremos su concepto a continuación.

"Instrucción, es la etapa procedimental en donde el Juez lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, para que conozca la verdad histórica y la personalidad del procesado y estar en aptitud de resolver en su oportunidad la situación jurídica planteada".⁽³⁶⁾

Este autor considera a la instrucción como una etapa procedimental en donde a través de las pruebas aportadas por las partes, se intenta conocer la verdad de los hechos y de esta forma ahondar en cuanto a la personalidad del sujeto procesado, para poder resolver la situación jurídica que se ha planteado.

González Bustamante, manifiesta que el término instrucción aplicado en el procedimiento judicial, debe tomarse en un significado técnico-jurídico, como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de

⁽³⁶⁾ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit.; pág. 359.



procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado, que la instrucción es la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con la sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio.

Para Bustamante la instrucción, la considera a grandes rasgos como una fase preparatoria al juicio, que tiene como finalidad precisamente la preparación de pruebas y de todos aquellos medios necesarios e idóneos que le permitan perfeccionar la investigación del acto que será objeto del juicio.

La instrucción es el momento procesal indicado para que las partes e inclusive el Juez, aporten al proceso todas las pruebas que estimen conducentes para dar contestación a las interrogantes que surgen del conflicto de intereses que busca solución en la sentencia. Precisamente en la instrucción se ofrecerán las pruebas, se admitirán por el Organo Jurisdiccional y se procederá a su desahogo en el proceso, pudiendo realizarse esa actividad en un tiempo breve o en uno mayor, según se tramite el juicio de manera sumaria u ordinaria. (37)

"La instrucción, permite al juez o tribunal la concentración de todos los datos, los elementos, las pruebas, las afirmaciones y las negativas y las deducciones de todos los sujetos interesados y a terceros, que facilitan, como se ha dicho, que el juez o tribunal este en posibilidades de dictar la sentencia". (38)

(37) Cfr., Hernández Pliego, Julio A. Ob. Cit.; págs. 163 y 164 .

(38) Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso , Novena Edición, Edit. Harla, México, 1996, pág. 100.



De las definiciones realizadas por dichos autores, podemos señalar que la instrucción como bien lo marca la ley, es una etapa procedimental, que tiene como finalidad que las partes presenten las pruebas que estimen necesarias, para su admisión y desahogo, lo cual permitirá que el juez pueda resolver valorando cada una de ellas, conforma a derecho, la situación jurídica del procesado.

Julio A. Hernández Pliego, refiere que un mes antes de que venzan los plazos máximos que para la terminación de la instrucción señala expresamente el artículo 147, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales (diez meses o tres meses según el caso) el Juez deberá ordenar que se haga una relación de las diligencias pendientes, y también deberá oficiarse al superior jerárquico, para pedirle en su caso, que resuelva los recursos pendientes; pues bien, con lo anterior dará vista a las partes por diez días para que manifiesten lo que a su derecho convenga. ⁽²⁶⁾

Agrega el mismo autor que transcurrido el anterior plazo, o cuando el juez considere agotada la instrucción, lo hará saber a las partes, y les concederá diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes, y que puedan desahogarse dentro de los quince días siguientes, al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba, declarando cerrada la instrucción cuando hubiesen comido los plazos anteriores o las partes hubieran renunciado a ellos.

Lo anterior, se corrobora con lo que establece el artículo 147 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice "la instrucción deberá terminarse en el

(26) Cfr.; Hernández Pliego, Julio A. Ob. Cit.; pág.171.



menor tiempo posible, cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años en prisión, se terminara dentro de diez meses; si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción deberá terminarse dentro de tres meses.

Los plazos a que se refiere este artículo se contarán a partir de la fecha del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso. Dentro del mes anterior a que concluya cualquiera de los plazos antes señalados, el juez dictará auto que señale esta circunstancia, así como la relación de pruebas, diligencias y recursos que aparezcan pendientes de desahogo. En el mismo auto, el juez ordenará se gire oficio al tribunal unitario que corresponda, solicitándole resuelva los recursos antes de que se cierre la instrucción, y dará vista a las partes para que, dentro de los diez días siguientes, manifiesten lo que a su derecho convenga, indicándoles que de no hacerlo resolverá como lo ordena el artículo 150 de este Código.

Cuando el juez omita dictar el auto a que se refiere el párrafo anterior, cualquiera de las partes podrá recurrir en la forma prevista por este Código para la queja".

Por su parte, el artículo 150 del Código antes citado, dispone: "transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de este Código o cuando el tribunal considere agotada la instrucción, lo determinara así mediante resolución que se notificara personalmente a las partes, y mandara a poner el proceso a la vista de estas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen convenientes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba; según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día



siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio y previa certificación que haga el secretario, dictara auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos.

Se declara cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedo agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo las partes hubieren renunciado a ellos".

Con el auto que declara el cierre de instrucción, propiamente se inicia el siguiente procedimiento, que es el de primera instancia. En este procedimiento penal, el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el juez, quien valora las pruebas y pronuncia el fallo definitivo.

"Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas las diligencias que fueran ordenadas por el juez, cuando éste considera que ya se llevaron a cabo toda las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor, dicta un auto declarando cerrada la instrucción". (40)

El auto que declara cerrada la instrucción es una resolución dictada por la autoridad judicial una vez que se estima que ya han sido desahogadas las pruebas aportadas por las partes y, en su caso las ordenadas por él mismo.

"El auto que declara cerrada la instrucción, causa los siguientes efectos:

1. Pone fin a la instrucción.

(40) Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit.; pág. 547.



2. Marca el principio del período de juicio y,
3. Transforma la acción penal de persecutoria en acusatoria e impide finalmente, al decir de González Bustamante, que con posterioridad se reciban más pruebas que las rendidas hasta este punto". (41)

2.2. Conclusiones.

"Las conclusiones constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio existente, en la causa, precisan frente al juez su propia posición y pretensiones en el proceso". (42)

Citados por Leopoldo de la Cruz, autores como Marco Antonio Díaz de León, establece que las conclusiones son los alegatos que expresan las partes al juez, después de cerrada la instrucción en los que manifiestan sus puntos de vista sobre los hechos que versa el proceso, las pruebas desahogadas y sus alcances, así como respecto del derecho sustantivo penal que cada una de dichas partes considera debe aplicarse a sus respectivos intereses.

Para este autor las conclusiones son aquellos argumentos expresados por las partes al juzgador en los cuales dan su punto de vista de los hechos que originan el conflicto de intereses así como de las probanzas desahogadas y de las normas penales que podrían aplicarse al caso concreto.

(41) García Ramírez Sergio. Ob. Cit.; pág. 450.

(42) Hernández Pliego, Julio A. Ob. Cit.; pág. 236.

Y Juan José González Bustamante, aduce que el origen de las conclusiones está en la acción penal misma, es decir, en el resultado de los elementos instructorios que condicionan su ejercicio. Su finalidad es conseguir que las partes puedan expresar, en una forma concreta, cual es la posición que van a adoptar durante el debate. ⁽⁴³⁾

Para Bustamante las conclusiones se originan del ejercicio de la acción penal y éstas tienen como finalidad el que puedan expresarse las partes a fin de determinar la postura que adoptaran en el juicio.

Piña y Palacios, citado por Sergio García Ramírez, aporta una definición de las conclusiones que ha sido frecuentemente aceptada por la doctrina mexicana; la entiende como acto a través del cual las partes analizan los elementos recabados en la instrucción y, con apoyo en ellos, fijan sus respectivas situaciones con respecto al debate que habrá de plantearse. ⁽⁴⁴⁾

Para Piña, las conclusiones son un acto procesal mediante el cual las partes llevan a cabo un análisis de todos los elementos que se han ido recabado en la etapa de la instrucción, y que le permiten fijar una situación determinada con respecto al conflicto planteado.

Leopoldo de la Cruz, da una definición más amplia de lo que debe entenderse por conclusiones, diciendo que "es el derecho que obliga y corresponde a las partes en el procedimiento penal, en su etapa final, por medio del cual realizan un estudio

⁽⁴³⁾ Cfr.; De la Cruz Agüero, Leopoldo. Ob. Cit.; Pág. 482.

⁽⁴⁴⁾ Cfr.; Ob. Cit.; pág. 456.



pormenorizado, sucinto y concreto de todos y cada uno de los hechos y pruebas contenidas en la causa, en cuyo escrito alegatorio dirigido al juez, puntualizan sus puntos de vista sobre los hechos y derechos que del sumario se deriva, en cuya parte final piden se aplique la ley penal subjetiva correspondiente a sus respectivos intereses que fueron objeto del procedimiento contradictorio en el que fueron contendientes". (45)

Gramaticalmente, la palabra conclusión, procede del verbo concluir; o sea, llegar a determinado resultado o solución. Por eso, desde el punto de vista jurídico, las conclusiones, son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después, por el defensor, con el objeto, en unos casos de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final, y en otros, para que el agente del Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.

Tomando en consideración los anteriores conceptos, podemos establecer que las conclusiones como bien lo señala la doctrina, es un acto procedimental, que permite a las partes expresar sus puntos de vista respecto de los hechos que dieron origen al conflicto de intereses, y de las pruebas aportadas en la etapa de instrucción, a fin de poder solicitar se apliquen determinadas normas penales al caso concreto, sin dejar de ser una simple apreciación de las partes, toda vez que el juez es el que decidirá conforme a derecho la resolución de tal conflicto, valorando toda y cada uno de los elementos aportados al expediente. Las conclusiones deberán de presentarse dentro de los diez días siguientes a la fecha en que dicte el auto que decreta el cierre de la instrucción.

(45) Ob. Cit.; pág. 482.

Colln Sánchez clasifica a las conclusiones en acusatorias e inacusatorias, dando su concepto a cada una de éstas; son acusatorias, cuando de la exposición fundamentada jurídica y doctrinariamente atento a los elementos instructorios del procedimiento, el agente del Ministerio Público señala la conducta o hechos delictuosos por los que precisa su acusación, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas en el Código sustantivo correspondiente. Inacusatorias, cuando de la exposición fundamentada, jurídica y doctrinalmente de los elementos instructorios del procedimiento, en los que se apoya el agente del Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación al procesado y la libertad del mismo, ya sea porque se de en favor de él alguna causa de exclusión de las previstas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal o en los casos de amnistía, prescripción y perdón del ofendido (artículo 6o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).⁽⁴⁶⁾

Las conclusiones del agente del Ministerio Público se sujetarán a lo dispuesto en la legislación, a cierta forma y contenido, el cual puede variar en algunos aspectos según sean acusatorias o inacusatorias.

Desde el punto de vista formal están sujetas a los siguientes requisitos: serán presentadas en forma escrita, se señala en el pliego que las contenga el proceso a que se refieren, el juez a quien se dirigen, el nombre del acusado, una exposición de los hechos, los preceptos legales aplicables, los puntos concretos a que se llegue, y la fecha y firma del Ministerio Público.

⁽⁴⁶⁾ Ob. Cit.; pág. 357.



En cuanto al contenido, satisface las siguientes exigencias: una exposición sucinta y metódica de los hechos, un estudio jurídico y doctrinal de los medios de prueba, que obren en el expediente, relacionándolos con los acontecimientos y con la personalidad del acusado; las proposiciones sobre las cuestiones de derecho que surjan de los hechos, con su fundamentación jurídica y doctrinal; y, el pedimento, en concreto.

La presentación de las conclusiones produce los siguientes efectos:

Si son no acusatorias, sus efectos serán: dar vista con ellas y con el expediente del proceso al Procurador General de la República, para que estudiado el asunto, dicho funcionario las modifique, confirme o las revoque.

El Procurador, para determinar si modifica o confirma las conclusiones oír el parecer de los funcionarios que deban emitiría y como en los Códigos de la materia no está precisada alguna forma en especial, debe entenderse que el parecer de aquellos puede ser expresado en forma verbal o por escrito, aunque lo más aceptable para el caso sería que atendiendo a las formalidades esenciales del procedimiento penal mexicano se manifiesten por escrito.

Las conclusiones del procesado, siempre tienen como antecedente necesario las conclusiones acusatorias del agente del Ministerio Público, porque, si este no ha presentado acusación no tendría sentido que aquel solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido acusado o la disminución de una pena no solicitada.

En el fuero federal las conclusiones del procesado por conducto de su defensor no se clasifican en provisionales y definitivas. Únicamente se dice: si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

En atención a lo antes descrito, en relación a las conclusiones del agente del Ministerio Público, así como del procesado por sí o por conducto de su defensor. Considero pertinente el fortalecer lo mencionado con los preceptos legales del Código Federal de Procedimientos Penales que a continuación se describen sobre dicho particular.

"Artículo 291.- Cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar, mediante notificación personal, al Procurador General de la República acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso."

"Artículo 292.- El Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado propondrá las cuestiones de derechos que se presenten; y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar a acusación".

"Artículo 293.- En el primer caso de la parte final del artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y citar las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida. Para este último fin, el Ministerio Público considerará las reglas que el Código Penal señala acerca de la individualización de las penas o medidas".

"Artículo 294.- Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurado General de la República, para los efectos del artículo 295.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concreten la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose éstas, se omita acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión, o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso".

"Artículo 295.-El Procurador General de la República o el Subprocurador que corresponda oírán el parecer de los funcionarios que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverá, si son de confirmarse o modificarse las conclusiones. Si transcurrido este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas".

"Artículo 296.- Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 291, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos.

Si las conclusiones acusatorias definitivas se refieren a delito cuya punibilidad no señale pena de prisión o la señale alternativa con otra no privativa de libertad, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta sentencia ejecutoria".

"Artículo 297.- Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad".



De los artículos que anteceden nos damos cuenta que en el caso del Ministerio Público existe la obligación ineludible de formular sus conclusiones, independientemente de su postura, para que con base en ésta la defensa defienda la inculpabilidad del acusado.

Otra observación que resulta pertinente hacer es sobre la hipótesis del artículo 297 supracitado del Código Federal de Procedimientos Penales, en el cual el Órgano Jurisdiccional por falta de presentación de conclusiones de la defensa tendrá por formuladas las de inculpabilidad supliendo con ello la defensa formal (abogado) del procesado.

2.3. Audiencia de Vista

Por cuanto a la terminología, existen tratadistas que designan a esta etapa como de "vista", "vista de partes", "Audiencia " o "debate", etc.

Marco Antonio Díaz de León señala que por audiencia debe entenderse el acto por el cual el juez oye a las partes, para resolver lo que procede en el proceso y que de igual manera es la actividad que despliegan los sujetos de la relación procesal, en un momento dado, en el local del juzgado o tribunal para que el juez decida sobre el objeto del proceso. Para Rafael de Pina, audiencia en sentido procesal, la integran actos complejos de varios sujetos, realizados con arreglo a formalidades preestablecidas, en un tiempo determinado, en la dependencia de un juzgado o tribunal destinado al efecto, para

evacuar trámites precisos para que el órgano jurisdiccional resuelva sobre las pretensiones formuladas por las partes o por el Ministerio Público. ⁽⁴⁷⁾

Ambos autores coinciden en considerar a la audiencia como un acto procesal que se lleva a cabo en el interior de un juzgado y que tiene como finalidad el que el juzgador pueda resolver de la mejor manera posible en beneficio de las partes las pretensiones formuladas por las mismas en torno al hecho que es objeto del proceso.

Para Leopoldo de la Cruz Agüero la audiencia de vista es "el acto que se realiza en el procedimiento penal una vez cerrada la instrucción y recibidas las conclusiones de las partes, cuya naturaleza es de simple formulismo, durante la cual el Ministerio Público, el acusado y su defensor ratifican sus respectivas proposiciones conclusivas, pidiendo al juzgador pronuncie sentencia favorable a sus recíprocos intereses, pudiendo volver a alegar e interrogar al acusado sobre los hechos que se le atribuyen, sin que jurídicamente tales alegaciones tengan relevancia alguna para la fundamentación y motivación de la sentencia que en derecho procede, dado que la misma versa sobre el acervo probatorio que obra dentro del sumario". ⁽⁴⁸⁾

De los anteriores conceptos podemos establecer que la audiencia de vista es un acto procedimental, realizado una vez que se ha cerrado la instrucción y se han presentado las conclusiones por las partes, a través de la cual el Ministerio Público y las partes ratifican sus pretensiones respecto del hecho que es objeto de juicio, a fin de que

⁽⁴⁷⁾ Citado por De la Cruz Agüero, Leopoldo. Ob. Cit.; pág. 489.

⁽⁴⁸⁾ Ob. Cit.; págs. 489 y 490.

el juez pueda resolver en sentido más favorable para una u otra de las partes, según sea el caso.

Formuladas las conclusiones de la defensa o luego que se tengan por formuladas en favor del inculpado las de inculpabilidad, se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La audiencia de vista será pública, deberán concluir obligatoriamente el juez, el Ministerio Público, el defensor, el acusado y de ser necesario, el intérprete. En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del proceso, el juez, el Ministerio Público y la defensa, y siempre que se solicite oportunamente, podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubiesen practicado durante la instrucción, ello de ser necesario y posible a juicio del juez y también se dará lectura a las constancias que las partes señalen. Durante la audiencia podrá el inculpado comunicarse con sus defensores, pero no con el público, en caso de tener varios defensores, igual que si intervienen varios agentes del Ministerio Público, no se oirá más que uno de ellos cada que les toque intervenir. Antes de cerrarse el debate, el funcionario que presida la audiencia preguntará al inculpado si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosele en caso afirmativo. Después de oír los alegatos de las partes concluirá la diligencia, declarándose visto el proceso para dictar sentencia. ⁽⁴⁶⁾

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 305 establece que el mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 297 se citará a la

⁽⁴⁶⁾ Cfr., Hernández Pliego, Julio A., Ob. Cit; págs. 241 y 242.



audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes la citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

El artículo 306 del mismo ordenamiento legal dispone que en la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de prueba que se hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notifico el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, con lo que termina la audiencia, salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno.

De lo anterior, podemos observar que los requisitos de la audiencia de vista son:

1. Puede ser el mismo día o uno después de presentadas las conclusiones de ambas partes, en que el juez fijará fecha para la Audiencia de vista, la que deberá celebrarse dentro de lo cinco días siguientes hábiles;
2. La citación para la audiencia deberá hacerse personalmente para el Ministerio Público, el defensor y el inculcado.
3. En la audiencia primeramente hará uso de la palabra el Ministerio Público, ratificando el pliego de sus conclusiones, formulando alegatos y volverá a interrogar al inculcado sobre los hechos materia de la acusación.

4. A continuación lo hará el defensor ratificando sus conclusiones, formulando alegatos, si lo estima procedente o no fueron suficientes los contenidos en las conclusiones, también volver a interrogar al procesado sobre los hechos debatidos durante la instrucción y pedir se repitan las diligencias de pruebas a que se contraen las disposiciones procesales aplicables.
5. Concluirá la audiencia con la intervención del juez, quién también podrá someter al acusado al interrogatorio que crea conducente.
6. Finalmente determinará si admite o niega las repeticiones de las diligencias de pruebas, contra cuyo acuerdo no cabe recurso alguno.⁽³⁰⁾

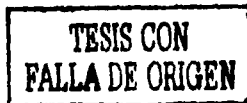
Con la audiencia termina el tercer período del proceso y adviene el último, el de fallo, juicio o sentencia.

2.4 . Sentencia.

La sentencia deberá dictarse dentro de diez días a partir del siguiente a la terminación de la Audiencia (artículo 97 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Sentencia del latín "sententia", significa sentir, dictamen o parecer por eso, generalmente se dice: la sentencia, es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.

⁽³⁰⁾ Cfr.; De la Cruz Agüero, Leopoldo. Ob. Cit.; pág. 491.



Colín Sánchez considera que la sentencia penal, es la resolución del Estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia, por las siguientes razones:

La califica resolución del Estado por conducto del juez, por que éste por medio de la resolución judicial correspondiente define la situación jurídica objeto del proceso.

Para Rivera Silva la sentencia "es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento".⁽⁵¹⁾

Agrega además dicho autor que en la sentencia existen tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el juez para conocer que es lo que jurídicamente existe, es decir, que hechos quedan acreditados, a través de las reglas jurídicas (es muy posible que un hecho exista realmente y jurídicamente no, por carecer de pruebas a los que la ley les concede eficacia).

La interpretación, juicio o clasificación, es una función exclusivamente lógica que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Por último el momento de voluntad se

⁽⁵¹⁾ Ob. Cit.; pág. 304.



ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cual es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado dentro del marco que la ley establece.

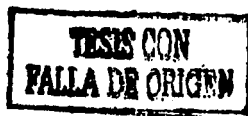
En el ámbito doctrinario respecto a la naturaleza de la sentencia, algunos autores la consideran como hecho jurídico, acto jurídico y documento. No faltan quienes califiquen esas opiniones como inútiles, por que: si la sentencia, es un acto procesal, es al mismo tiempo un hecho jurídico y, consecuentemente, no deben separarse.

De los anteriores conceptos, podemos establecer que la sentencia penal, es la resolución del Estado dictado por conducto del órgano encargado de aplicar el derecho (juez), en la cual se define la situación jurídica del inculpaado, tomando en cuenta todos los elementos y circunstancias expresadas por las partes durante todo el juicio.

Clasificación de la sentencia.

Colín Sánchez la clasifica como condenatorias, absolutorias o mixtas, las cuales se pueden pronunciar en primera y segunda instancia, adquiriendo según el caso, un carácter definitivo o ejecutoriado.

La sentencia de condena, es la resolución judicial que, sustentada, en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.



"En la sentencia condenatoria se presenta el capítulo de reparación del daño, que tiene en nuestro derecho el carácter de pena pública, cuando es exigido al delincuente. La reparación del daño la encontramos contemplada en el artículo 30 del Código Penal".⁽⁶²⁾

La sentencia absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado, en virtud de que la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Se considera mixta a la resolución judicial que absuelve al sentenciado de determinados delitos y, de otros lo condena.

La sentencia es definitiva: cuando el juez de primera instancia, así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o él o los magistrados, de segunda instancia al resolver el recurso interpuesto, en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, por que esto último es de naturaleza distinta.

La sentencia ejecutoriada es el momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que al análisis ofrece las siguientes características:

Es creadora de Derecho, en cuanto forja un precepto u orden que posee la fuerza que anima a todo el Derecho.

⁽⁶²⁾ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit.; pág. 307.



Es exclusiva o individual, en cuanto se refiere a una situación concreta; y

Es irrevocable, en cuanto determina, de manera absoluta la situación legal de un caso concreto; establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones.

"A pesar de que la doctrina sistemáticamente determina la irrevocabilidad de la sentencia ejecutoriada, es pertinente señalar que debido al juicio de amparo y al hecho de no existir término para, en materia penal, acudir al juicio de garantías, la verdad legal no se establece, sino después de la resolución dictada en amparo directo por la Suprema Corte de Justicia o Tribunal Colegiado, según el ámbito de sus competencias".⁽⁵³⁾

Objeto, fin y contenido de la sentencia.

El objeto de la sentencia, en sentido amplio, abarca diversos aspectos la pretensión punitiva estatal, la retención del acusado, la declaración de su inocencia, o el encuadramiento de su conducta, dentro de una especie o modalidad del tipo y, la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

En sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismo que tomara en consideración el juez, relacionándolos con todas las diligencias practicadas durante el procedimiento para así resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuyen.

⁽⁵³⁾ Rivera Silva, Ob. Cit.; pág. 310 y 311.



Al fin de la sentencia, es la aceptación o negación de la pretensión punitiva y, para ello, será necesario que el juez, mediante la valoración procedente, determine: la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y, la capacidad de entender y querer del sujeto, para así establecer: la culpabilidad o inculpabilidad, la operancia, o no de la prescripción, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal, etc.

En un orden general, el contenido de la sentencia lo constituyen todos los actos procedimentales desde un punto de vista estricto: la decisión del juez traducida en puntos concretos.

Forma y formalidades.

Respecto a la forma o manifestación extrínseca, la sentencia, es un documento jurídico necesario para su comprobación y certeza, cuyos efectos legales dependerá de la estricta observancia de los requisitos indicados en las leyes, por ende se hará por escrito, atendiendo a determinadas normas de redacción, y contendrá: prefacio, resultandos, considerandos y puntos resolutive (parte decisoria).

En el prefacio, se expresan, los datos necesarios para identificarla mismos que mencionare al ocuparme de las formalidades.

Los resultandos son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales: averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc.



Los considerandos son formas empleadas para calificar y razonar los acontecimientos.

Puntos resolutiveos o parte decisoria. En este y a través de la forma escrita se expresan los puntos conclusorios a que se llega, para lo cual de manera ordenada se señalan en concreto.

Las formalidades son: la fecha y lugar en donde se dicten, el juez que la pronuncie, número del expediente, nombre y apellidos del sentenciado, su sobrenombre, el lugar de nacimiento, edad, estado civil, domicilio y profesión.

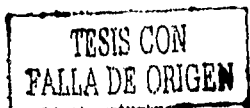
Por lo que concierne al contenido del capítulo en estudio, podemos deducir que la instrucción es el momento procesal indicado para que las partes e inclusive el juez, aporten al proceso todas las pruebas necesarias para contestar a las interrogantes que surgen de la controversia jurídica que busca solución en una sentencia, ya que en esta etapa se ofrecerán las pruebas, se admitirán por el órgano jurisdiccional y se procederá a su desahogo, lo cual se hará en términos de lo que establece el artículo 147 y 150 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Con el auto que declara el cierre de instrucción se da apertura al siguiente procedimiento, siendo el de primera instancia o etapa de conclusiones, las cuales podemos entender como el acto procesal en virtud del cual, las partes con vista de todo el material probatorio existente, en la causa, precisan ante el juez su propia posición y pretensiones en el proceso.

Con la presentación de las conclusiones, en el caso de que estas sean no acusatorias sus efectos serán: dar vista con ellas y con el expediente del proceso al Procurador General de la República para que estudiado el asunto dicho funcionario las modifique, las confirme o las revoque. Por cuanto hace a las conclusiones del procesado, siempre tendrán como antecedente necesario las conclusiones acusatorias del Agente del Ministerio Público Federal, porque, si éste no presenta acusación, no tendrá sentido que el procesado solicite la inculpabilidad de quien no ha sido acusado o la disminución de una pena no solicitada; en cuanto a la forma, contenido y requisitos en que deberán de presentarse las conclusiones tanto del Ministerio Público Federal, como de la defensa, se establece del artículo 291 a 297 del Código Federal de Procedimientos Penales como se ha visto con antelación.

Se citará a la audiencia de vista, que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes, una vez que han sido formuladas tanto las conclusiones del Ministerio Público como las del inculpado, o se tengan por formuladas las de inculpabilidad a favor de éste. Lo cual tendrá como finalidad que las partes sean oídas en juicio, dando sus argumentos y ratificando sus pretensiones, a fin de que se dicte sentencia más favorable a su caso. En dicha audiencia el Ministerio Público, el Juez y la defensa podrán interrogar al acusado de los hechos sobre los que versa el juicio.

Una vez realizados las anteriores actividades procesales el juez, tomando en consideración todo lo alegado hasta ese momento, realizará el estudio pormenorizado del expediente a fin de dictar la sentencia conforme a derecho proceda como lo dispone el artículo 307 del Código adjetivo federal.



CAPITULO III

GARANTIAS INDIVIDUALES.

- 3.1. CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL.
- 3.2. GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.
- 3.3. ANALISIS DEL ARTICULO 14 PARRAFO SEGUNDO Y 16 PARRAFO PRIMERO CONSTITUCIONALES COMO PRECEPTOS REGULADORES DE LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.
- 3.4. COMENTARIOS RELATIVOS A LA REFORMA DEL ARTICULO 16 PARRAFOS NOVENO Y DECIMO.

CAPITULO III

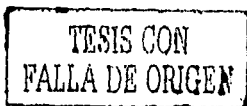
GARANTIAS INDIVIDUALES

En el Capítulo que nos ocupa, analizaremos las "Garantías Individuales" contempladas en nuestro Pacto Federal, siendo de especial interés para el desarrollo de nuestra investigación las "Garantías de Seguridad Jurídica" comprendidas precisamente en el artículo 14 párrafo segundo y 16 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, preceptos reguladores de las garantías mencionadas con antelación, así como comentarios a la reforma del artículo 16 Constitucional, en sus párrafos noveno y décimo de fecha 03 de julio de 1996. Abordando el mismo de la siguiente forma:

3.1. Concepto de Garantía Individual.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene la doble ventaja de proteger al hombre, tanto en su aspecto individual, como formando parte de un grupo. Y es así, en cuanto es persona, le otorga determinados derechos, sobre todo de libertad en sus diversas manifestaciones y los medios para defenderlos frente al poder público.

Mas como el hombre vive en sociedad, también lo protege cuando pertenece a un sector económicamente débil frente a los que son más poderosos. Por eso la Constitución contiene garantías individuales establecidas especialmente en el título primero, Capítulo I.



Osorio y Nieto considera a las garantías individuales como garantías constitucionales, diciendo que son las instituciones y condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través de las cuales, el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia constitución prevé. Son derechos subjetivos públicos irrenunciables contenidos en la Constitución; los primeros veinticinco artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituyen tales derechos que comprenden precisamente, las garantías constitucionales o garantías individuales. ⁽⁵⁴⁾

Las garantías individuales para César Carlos Garza García, son "las vías o instituciones procesales consagradas en la Ley suprema, cuya finalidad es restaurar el Estado de Derecho anulando los actos inconstitucionales de autoridad". ⁽⁵⁵⁾

Alberto del Castillo del Valle afirma que la garantía individual "es el medio jurídico consagrado por la Constitución, principalmente, por virtud del cual se protegen los derechos de los gobernados frente al Estado y sus autoridades, obligando a éstos a respetar tales derechos". ⁽⁵⁶⁾

La función de las garantías constitucionales es la de establecer el mínimo de derechos que deben disfrutar la persona humana y las condiciones y medios para asegurar su respeto y pacífico goce; es un instrumento que limita a las autoridades y en su caso legalidad de las leyes y de los actos de autoridad.

⁵⁴ Cfr.; Ob. Cit.; págs. 39 y 40.

⁵⁵ Garza García, César Carlos, Derecho Constitucional Mexicano, Edit. McGraw-hill, México, 1997, pág. 164.

⁵⁶ Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Edit. Duero, México, 1992, pág. 21.



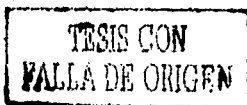
Las garantías constitucionales como se expreso; son irrenunciables, no pueden restringirse ni suspenderse, excepto en los casos y condiciones que la propia Constitución señala, según lo establece el artículo 1º de la Constitución Federal.

La palabra "garantía" proviene del término anglosajón "warranty" o "warantre", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. "Garantía" equivale pues, en su sentido lato, a "aseguramiento", pudiendo denotar también "protección", "respaldo", "defensa", "salvaguarda" o "apoyo". Jurídicamente, el vocablo y el concepto "garantía" se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

Burgoa Orihuela establece: "las garantías individuales son relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata, por el otro.

Los elementos de las garantías individuales son:

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujeto pasivo)
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto)
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).



4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley fundamental (fuente)".⁽⁵⁷⁾

En conclusión, podemos establecer que las garantías individuales son aquellos derechos públicos (ubicados en la Constitución), subjetivos (porque se pueden hacer valer frente al Estado), originarios (inherentes al hombre), y absolutos (porque son irrenunciables); los que se presentan en una relación de supra a subordinación, y que tienen como finalidad el que el gobernado (sujeto activo) pueda exigir al Estado o sus autoridades (sujeto pasivo) la obligación de que éste los respete y los haga valer.

"Las garantías individuales se clasifican de acuerdo a su objeto, en:

1. Garantías de Libertad. Son aquellos encaminados a procurar a los gobernados, las oportunidades de concebir sus propios fines y objetivos, como la de escoger los medios para lograrlo.

2. Garantías de Igualdad. Son las que procuran el trato "igual a los iguales y desigual a los desiguales", es decir, buscan que ante la ley, todos los sujetos de ella, tengan idéntica posibilidad de contraer los derechos y obligaciones derivados de una misma situación determinada e hipotética.

3. Garantías de Propiedad. Son aquellas dirigidas a procurar que se respeten, erga omnes, las facultades del propietario, de usar, disfrutar y disponer de las cosas que conforman su patrimonio.

4. Garantía de Seguridad Jurídica. Son las que establecen los requisitos, condiciones y supuestos necesarios, para que un acto de autoridad pueda, válidamente, afectar los derechos subjetivos de los gobernados".⁽⁵⁸⁾

⁵⁷ Ob. Cit.; págs. 167 y 187.

⁵⁸ Garza García, César Carlos. Ob. Cit.; págs. 165 y 166.

3.2. Garantías de Seguridad Jurídica.

Comenzaremos por señalar la introducción que el profesor Burgoa Orihuela hace en su libro de "Garantías Individuales" respecto a lo que es la seguridad jurídica "Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho tiene como finalidad inherente, imbibita, imponer a alguien de diversa manera y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc.

Dentro del régimen jurídico, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el status de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, de estar sometido a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observación no sería válido desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de autoridad para proceder válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado o los diversos derechos de éste, y que se traducen en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituyen las garantías de seguridad jurídica". (66).

Para Burgoa las garantías de seguridad jurídica son "el conjunto general de

⁶⁶ Burgoa Orihuela, Ob. Cit.; pág. 504.

condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos".⁽⁶⁰⁾

Juventino V. Castro nombra a las garantías de seguridad jurídica como garantías de procedimiento, y menciona: "se refieren al conjunto de funciones y estructura de los órganos públicos que si bien en último extremo precisan las facultades y atribuciones del poder público, contienen igualmente una seguridad para los individuos de que las normas de ordenación le permitan plenamente el ejercicio de sus libertades, fijando el campo de lo que corresponde a las autoridades públicas, pero que beneficia en última instancia al individuo, permitiendo que el orden no atribuido a dichas autoridades, se reconozca a favor de las personas para sus fines libertorios".⁽⁶¹⁾

Las garantías de seguridad jurídica "implican que el gobernado no podrá ser afectado en su esfera jurídica por el Estado y sus autoridades en forma arbitraria, sino que éstos deben desarrollar determinadas conductas previstas en la Constitución para poder afectarlo o alterarlo en su cúmulo de derechos. La seguridad jurídica impone a las autoridades una obligación de hacer, debiendo cumplir con todo lo que manda la ley".⁽⁶²⁾

Por tal motivo, se puede considerar que las garantías de seguridad jurídica van a ser la obligación que tiene el Estado y sus autoridades, de cumplir y llevar a cabo todos y cada uno de aquellos requisitos, condiciones, elementos o procedimientos necesarios

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ Juventino Castro, V., *Lecciones de Garantías y Amparo*, Edit. Porrúa, 15ª. Edición, México, 1974, pág. 203.

⁶² Del Castillo del Valle, Alberto. *Ob. Cit.*; pág. 25.

para que un acto de autoridad sea considerado como válido dentro de la ley, a fin de evitar que el gobernado sea afectado en su esfera jurídica.

Las garantías de seguridad jurídica las encontramos contempladas en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las cuales son principalmente, entre otras, las garantías de irretroactividad de las leyes, de audiencia, de exacta aplicación de la ley en materia penal, de legalidad en materia jurisdiccional civil, de titularidad de las garantías, de acto de autoridad condicionado, de bienes jurídicos tutelados, de competencia constitucional, de legalidad, de mandamiento escrito, etc. Pero en el caso que nos ocupa dentro de la presente investigación trataremos única y exclusivamente al artículo 14 párrafo segundo y 16 párrafo primero del Pacto Federal, los cuales analizaremos a continuación.

3.3. Análisis del artículo 14 párrafo segundo y 16 párrafo primero constitucionales como preceptos reguladores de las garantías de seguridad jurídica.

Dentro del concepto de las Garantías Individuales, podemos deducir que se encuentran comprendidas las Garantías de Seguridad Jurídica, que se encuentran establecidas en los artículos 14 párrafo segundo y 16 párrafo primero de nuestra Carta Magna, los cuales desglosaremos como a continuación se describe.

El artículo 14 párrafo segundo, establece:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente



establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho ". En este precepto, se establece la llamada "garantía de audiencia".

Sobre esta el maestro Burgoa señala que "la garantía de audiencia, es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tienden a proveerlo de sus más claros derechos y sus preciados intereses, está consignado en el segundo párrafo de nuestro artículo 14 constitucional..."⁽⁶³⁾

Autores como Saúl Lara Espinoza considera además que "en esta garantía se encuentra el puntal jurídico más sólido sobre el que se sostiene un auténtico estado de Derecho, donde en el se protegen los más vitales derechos del gobernado y particularmente del hombre, al consagrarse la tutela de la vida, la libertad, las propiedades y posesiones o derechos, cuyo titular es todo gobernado, los cuales vienen a constituir los bienes jurídicos que salvaguarda la garantía de audiencia".⁽⁶⁴⁾

Los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

El doctor Burgoa, menciona que "el concepto de vida es difícil de definir, por lo que únicamente afirma que "la vida humana se traduce en el estado existencial del sujeto, entendiéndose por existencia, la realización de la esencia desde el punto de vista

⁶³ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit.; pág. 524.

⁶⁴ Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Segunda Edición, Edit. Porrúa, México, 1999, pág. 81.



aristotélico. Por ende, a través del concepto "vida", la garantía de audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ello objeto de privación; en otras palabras, mediante él se protege al mismo ser humano en su substantividad psico-física y moral como persona, a su propia individualidad".⁶⁵

En cuanto a la libertad como garantía de audiencia consiste en la realización de todos y cada uno de los fines vitales del individuo como tal y en la selección de aquellos medios que le ayuden a alcanzar la consecución de los mismos.

La propiedad, es el derecho real por excelencia, esta protegida por la citada garantía en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella derivan, como son el uso (facultad para utilizar el bien para la satisfacción de necesidades propias del individuo), el de disfrute (para hacer suyos los frutos que la misma produzca) y el de disposición (para celebrar actos de dominio sobre el bien).

Por lo que respecta a la garantía denominada "propiedades", La propiedad se establece como aquella relación jurídica que existe entre una persona a quién se le imputan tales derechos, y un sujeto pasivo, el cual tiene la obligación negativa de no vulnerar, afectar o entorpecer su ejercicio, distinguiéndose frente a terceros de la simple posesión originaria, respecto a bienes inmuebles, consistente en su inscripción o registro público, los cuales son los elementos que permiten hacer la distinción de la propiedad de una cosa de la simple posesión.

⁶⁵ Burgos Orihuela Ignacio. Ob. Cit.; pág. 540.



En cuanto a la garantía de seguridad jurídica denominada "posesiones", ésta conlleva a una cierta problemática respecto a su preservación y contenido legal; no obstante, para que podamos demarcar con exactitud el alcance de dicha garantía, hay que determinar los elementos que componen este concepto y distinguirlos de la mera tenencia material que no está jurídica ni constitucionalmente protegida, para cuyo efecto será necesario recurrir al derecho civil.

"Podemos decir en términos muy generales que la doctrina sobre la posesión, en lo que atañe a la determinación de sus elementos constitutivos, ha evolucionado del subjetivismo hacia el objetivismo. Así, en el derecho Romano, en los escritos de los glosadores y post-glosadores y en las opiniones del celebre jurista alemán Savigny, los elementos integrantes de la posesión eran el "corpus" (tenencia material o poder fáctico de disposición de una cosa) y el "animus" (intención de conducirse como dueño de la misma). Por ende, conforme a la teoría subjetiva de la posesión, esta no existía si faltaba alguno de dichos elementos, y como el animus domini era muy difícil, si no imposible, de probar o de destruir por implicar una mera intención del que lo invocaba, se pretendió objetivarlo como lo hizo Savigny, en hechos o actos que lo presupusieran y que fueren imputables al derecho de propiedad. En tal virtud, adoptando la teoría subjetiva, la simple tenencia material de una cosa o el poder dispositivo de hecho que sobre ella se ejerciese, no estarían tutelados por la garantía de audiencia precisamente por no configurar ninguno de ellos una posesión, atendiendo a la falta de animus domini, elemento de tan difícil demostrabilidad en cualquier sentido, aún dentro de la modalidad

aducida por Savigny, que no podía servir de índice inflexible para constatar la existencia o no existencia de un verdadero estado posesorio".⁶⁶⁾

"En la teoría objetiva, cuyo principal propugnador es Ihering y que acoge nuestro Código civil vigente (artículos 790 y 791) se abandona no sólo por inútil sino por perjudicial y equivoco, el mencionado elemento intencional para explicar la integración jurídica de la posesión. En efecto, ésta, para dicha teoría, se traduce en un poder de hecho ejercido sobre una cosa por una persona, pero para que este poder pueda considerarse como posesión, se requiere que quien lo desempeña pueda ejercitar todos, alguno o algunos de los derechos normalmente atribuibles a la propiedad. De esta manera, la posesión se rebela como un *speculum proprietatis*, puesto que no es sino un poder fáctico desplegado sobre una cosa, a través del cual, quien lo ejerce, puede desempeñar, conjunta o separadamente, el *jus fruendi*, el *jus utendi* o el *jus abutendi* (disposición de la cosa)".⁶⁷⁾

En relación a lo expuesto, el mismo autor refiere que el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa necesariamente debe tener una causa, reconocer un origen (*causa possessionis*). Si tal causa, por su propia naturaleza jurídica, es susceptible de generar para quien desempeña dicho poder fáctico, cualquier derecho normalmente atribuible a la propiedad, excluyendo el que estriba en la disposición de la cosa, entonces se esta en presencia de una posesión derivada. en cambio, si la *causa possessionis*, por su misma índole, imputa al que ejercita el poder de hecho, además el derecho de usar y de disfrutar

⁶⁶ Ob. Cit.; págs. 542 y 543.

⁶⁷ Ob. Cit.; pág. 543.



del bien de que se trate la facultad de disponer de él (jus abutendi), el caso será de posesión derivada.

De lo manifestado, se corrobora que la posesión puede ser originaria o derivada en atención a la causa posesoria, es decir, a la causa que da origen al poder ficticio que se extiende sobre un bien, diferenciándose ambas en que en la primera concurren todos los derechos normalmente atribuibles a la propiedad, mientras que en la segunda sólo el derecho de uso y de disfrute conjunta o aisladamente. Ahora bien, no distinguiendo el segundo párrafo del artículo 14 del Pacto Federal sobre si la garantía de audiencia tutela a la posesión originaria o a la posesión derivada, es lógico deducir que protege a ambas, ya que el artículo 791 del Código Civil al que remite dicha disposición constitucional, considera como poseedores de la cosa tanto al originario como al derivado.

"Es a través del concepto derechos como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo, sea real o personal. Se ha definido a los derechos subjetivos como facultades concedidas a la persona por el orden jurídico, de tal manera que mediante esta idea, que no pretendemos ahondar por no correspondernos, se demarca con claridad el ámbito de los mismos y la esfera de los simples intereses que no están protegidos por la mencionada garantía constitucional".⁶⁴

Por lo tanto, entenderemos como derechos a aquellas facultades que incumben a un sujeto nacidos de una relación jurídica concreta, que impone a otro sujeto obligaciones correlativas.

⁶⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit.; pág. 547.

Moviéndonos dentro de un terreno positivista, para el sólo efecto de explicar el alcance protector de la garantía de audiencia frente a los "derechos" del gobernado en los términos del segundo párrafo del artículo 14 constitucional, nos concretamos a aceptar la tesis de que el derecho subjetivo es una facultad concedida o preservada por la norma jurídica objetiva. Si aplicamos al tema que estamos abordando la doctrina de Bonnacasse, para quien existen dos tipos de situaciones jurídicas, podemos explicar los derechos subjetivos como el cúmulo o summum de facultades o pretensiones que adquiere una persona dentro de la situación jurídica concreta en que se coloca, lo que equivale a considerar a la norma objetiva como a la fuente de los mismo. El derecho subjetivo estrictus sensus, dice Recansén Siches, es aquella situación en que una persona se haya en una relación jurídica, a virtud de la cual se le atribuye por la norma la facultad de exigir de otra persona el cumplimiento de cierto deber jurídico. En este sentido se dice que una persona tiene un derecho subjetivo, stricto sensu o una "pretensión", cuando el último grado de actualización de un deber jurídico de otra persona esta a disposición de la persona titular o activa. Es decir, según esta acepción estricta, existe un derecho subjetivo a favor de una persona cuando ésta tiene la facultad de exigir el cumplimiento de un deber correlativo de otra, o sea, cuando llegado el momento tiene la facultad de impetrar el auxilio del aparato coercitivo. Interpretando el alcance de la garantía de audiencia para tutelar el derecho del gobernado, la Suprema corte de Justicia ha sostenido que cualquiera de ellos esta protegido por el artículo 14 constitucional.⁶⁹

Dice al respecto una ejecutoria, cuya parte conducente nos permitimos transcribir:
"La posesión no es el único derecho que las personas extrañas a un juicio pueden

⁶⁹ Cfr.; Ob. Cit.; págs. 547 y 548.



defender en la vía constitucional, ya que el artículo 14 de la Carta Magna garantiza contra la privación sin forma de juicio no sólo de la posesión sino de cualquier derecho, y particularmente, cuando el quejoso no pretende ser amparado en una posesión jurídica sino más bien en la tenencia de la cosa que le compete a virtud de su derecho de arrendamiento" (Semanao judicial de la Federación, tomo LVII, pág. 588, Grun Salvador. En el mismo sentido existen estas otras tesis: XXV, pág. 1,095, Gamboa Arjona, José, y Tomo XXV, pág. 1,144, Briseño José Trinidad).

Al tratar sobre los derechos a que se alude en el artículo 14 Constitucional en su párrafo segundo podemos observar que en el precepto constitucional no se especifica que tipo de derechos se encuentran regulados dentro del contexto de la Garantía de audiencia, sino que únicamente se refiere a los derechos que tiene una persona dentro de una sociedad, sin embargo el termino "Derechos" es un concepto meramente subjetivo, ya que no son expresados literalmente tales o cuales derechos, pero al analizar la ejecutoria que antecede podemos inferir que cualquier derecho consubstancial que tiene el gobernado se encuentra contemplado en la garantía que otorga el precepto constitucional en estudio.

Por ello, consideramos necesario incluir dentro de la presente investigación "al derecho a la intimidad y derecho a la vida privada" como un derecho fundamental que tiene el gobernado a que no sea objeto de que sus comunicaciones telefónicas sean intervenidas por la autoridad o por cualquier persona, atentando con estas conductas ilícitas la vida privada y la intimidad a que cualquier gobernado tiene derecho y que dicho derecho debe de estar garantizado por el Estado.

Algunos ejemplos de aquellas conductas mediante las cuales se han realizado intervenciones telefónicas clandestinas obviamente no autorizadas legalmente por la autoridad judicial competente; y a lo que le podríamos llamar vulgarmente "espionaje telefónico", podríamos citar el caso "Raúl Salinas de Gortari" en el cual durante una conversación telefónica intervenida, desde el penal de Almoloya, con su hermana Adriana, transmitida por televisa en el programa de televisión de Joaquín López Doriga, Raúl Salinas de Gortari se lamenta de la actitud de su hermano Carlos y reitera una y otra vez que lo que esta diciendo en el libro y en la entrevista y las presentaciones, "esa reprobación moral es lo que más daño me hace ya que he estado trabajando mucho, con mucho esfuerzo para demostrar que los fondos son lícitos y que no he cometido ningún delito" diciendo además según las grabaciones "atacarme, cobardía de Carlos, una traición; afirma no saber sobre el dinero que deposité y luego pide que se lo mande porque es suyo". Y otros casos muy sonados, y que fueron publicados en los diarios, temas que trataremos detalladamente en el capítulo subsecuente.

Se ha establecido que los supuestos para la procedencia de la garantía de audiencia son tres, a saber:

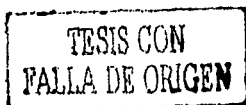
1. Que exista un derecho de que se trate de privar al particular,
2. Que la audiencia sea realmente necesaria, y
3. Que las disposiciones del artículo 14 constitucional que la reconoce y consagra no estén modificadas por otro precepto constitucional. Dichos supuestos se desprenden de la tesis jurisprudencial:

"AUDIENCIA, GARANTIA DE. (SUPUESTOS PARA SU PROCEDENCIA).

"Haciendo un análisis detenido de la garantía de audiencia, para determinar su justo alcance, es menester llegar a la conclusión de que si se ha de tener verdadera eficacia, debe constituir un derecho de los particulares, no solo frente a las autoridades administrativas y judiciales, (las que en todo caso deben ajustar sus actos a las leyes aplicables y, cuando éstas determinen en términos concretos la posibilidad de que el particular intervenga a efecto de hacer la defensa de sus derechos, conceder la oportunidad para hacer esa defensa), sino también a la autoridad legislativa, de tal manera que esta quede obligada, para cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y que se les de la oportunidad de defenderse, en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos. De otro modo, de admitirse que la garantía de audiencia no rige para las autoridades legislativas. Y que ésta puede en sus leyes omitirla, se sancionaría la omnipotencia de tal autoridad y se dejaría a los particulares a su arbitrio, lo que evidentemente quebrantaría el principio de su supremacía constitucional y sería contrario a la intención del Constituyente, que expresamente limitó por medio de esa garantía la actividad del Estado, en cualquiera de sus formas. Esto no quiere decir, desde luego, que el procedimiento que se establezca en las leyes a fin de satisfacer las exigencias constitucionales de audiencia del interesado, cuando se trate de privarles de sus derechos, tengan necesariamente los caracteres del procedimiento judicial, pues bien pueden satisfacerse los requisitos a que se contrae la garantía, mediante un procedimiento ante las autoridades administrativa, en el cual se de al particular afectado, oportunidades de hacer su defensa y se le otorgue un mínimo de garantías que le aseguren la posibilidad de que, rindiendo las pruebas que estime convenientes, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

formulando los alegatos que crea pertinentes, aunque no tenga la misma formalidad que en el procedimiento judicial, la autoridad que tenga a su cargo la decisión final, toma en cuenta tales elementos, para dictar una resolución legal y justa. A esta conclusión se llega atendiendo al texto del artículo 14 de la Ley Fundamental, a su interpretación jurídica y al principio de la supremacía constitucional, y de ella se desprende como corolario, que toda la ley ordinaria que no consagre la garantía de audiencia a favor de los particulares, en los términos a que se ha hecho referencia, debe ser declarada anticonstitucional. De esta manera, y siempre que se reúnan los requisitos técnicos del caso, en cuanto a que se le impugne en la demanda, no ya la correcta o incorrecta aplicación de la ley, sino la validez constitucional de la misma, es procedente que el Poder Federal a través del juicio de amparo, no solo examine si el procedimiento seguido por las autoridades se ajusta, o no, a la ley aplicable, y si en él se dio el interesado la oportunidad de ser oído y defenderse, sino también sólo la ley misma concede al propio interesado esa oportunidad y de esa manera determinar su constitucionalidad frente a la exigencia del artículo 14. Un primer supuesto que condiciona la vigencia de las garantías que viene siendo una condición sine qua nom, es el de que exista un derecho de que se trate de privar al particular, ya que tal es la hipótesis prevista por el artículo 14 "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, etcétera...". Esto quiere decir que cuando no exista ningún derecho, no puede haber violación a la garantía de audiencia, porque entonces falta el supuesto que condicione la vigencia de la misma, y no puede producirse las consecuencias que prevé el precepto constitucional que la establece. Así sucede, por ejemplo, en aquellos casos en que el particular tiene un interés, pero no un derecho; es titular de los que llaman "intereses simples", o sea, intereses materiales que carecen de tutela jurídica, pero no tienen un derecho subjetivo que pueda ser valer frente a las autoridades y los demás particulares. Así sucede también



cuando las particulares están disfrutando del ejercicio de una facultad de soberanía, que corresponde al Estado, y que éste les ha delegado temporalmente por estimar que de esta manera se obtenía una mejor satisfacción de las necesidades colectivas que estaban a su cargo, como pasa con facultades como de la policía sanitaria, transporte de correspondencia y otras semejantes. Un segundo supuesto para que opere la garantía que se examina, es el de que la audiencia sea realmente necesaria, que la intervención del particular en el procedimiento que puede culminar con la privación de sus intereses sea la verdad indispensable.

"En efecto, la audiencia de que se trata (que también ha sido la llamada la "Colaboración particular" en el procedimiento) consiste fundamentalmente en la oportunidad que se concede al particular para intervenir con el objeto de hacer su defensa, y esa intervención se concreta, en dos aspectos esenciales: la posibilidad de rendir pruebas, que acrediten los hechos en que se finque la defensa y la de producir alegatos, para apoyar con la argumentaciones jurídicas que se estimen pertinentes, esa misma defensa. Esto supone, naturalmente, la necesidad de que hayan hechos que probar y datos jurídicos que determinan con toda claridad para que proceda a la privación de esos derechos, porque de otra manera, cuando esa privación se realiza sobre la base de elementos claramente predeterminados en la ley, de una manera fija de tal suerte que a la autoridad administrativa no le que de otro camino que el de ajustarse a los estrictos términos legales, sin que haya margen alguno en el que pueda verter su arbitrio; la audiencia resulta prácticamente inútil, ya que ninguna modificación se podrá aportar.

"Un tercer supuesto para que entren en juego la garantía de audiencia es el de que las disposiciones del artículo 14 que ha reconocen y consagran no estén modificadas por

otro precepto de la Constitución, en las que como se ha establecido jurisprudencialmente, no se requiere la audiencia del particular afectado. Quedan así precisados los supuestos que condicionan la vigencia de la garantía que examina y que señala, al mismo tiempo, los límites de aplicación." (70)

Un cuarto elemento es que "únicamente será obligatoria la garantía de audiencia cuando se tratan de actos privativos de los bienes tutelados por esta garantía.

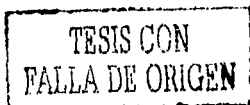
Podemos señalar que de la garantía de audiencia se derivan a su vez cuatro garantías específicas de seguridad jurídica:

1. La de juicio previo al acto de privación.
2. Que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos.
3. El cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento.
4. Que el acto privado se ajuste a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por lo que se refiere "al juicio previo", cabe mencionar que aquí el concepto de juicio constituye el elemento esencial de dicha garantía, por lo que es necesario establecer una definición de lo que debe entenderse por juicio. Para el maestro Burgoa, este se "manifiesta o traduce en un procedimiento en el que se realiza una función jurisdiccional tendiente, como el término lo indica, a la dicción del derecho en un positivo y real conflicto jurídico (resolución jurisdiccional, fallo o sentencia), o en el que se otorgue o haya otorgado ocasión para que tal conflicto surja o hubiere surgido". (71)

⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXX, pág. 3,819, Amparo Administrativo en Revisión 5990/43, M. De Vázquez María Soledad, 22 de junio de 1994, unanimidad de 5 votos.

⁷¹ Burgoa, Orihuela, Ignacio. Ob. Cit.; pág. 549.



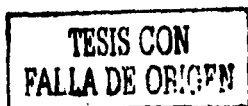
Para Narciso Bassols, citado por José Ovalle Favela, juicio se debe entender como "el conjunto de medios establecidos en las leyes, para hacer posible la resolución de los conflictos y la declaración del derecho en cada caso, de un modo sereno, impersonal y equitativo." Para este jurista los elementos verdaderamente sustanciales de un juicio podían consistir sino en "la tramitación de un procedimiento ante las autoridades competentes, que por lo común serían las judiciales, excepto cuando la Constitución de competencia a otro órgano del poder político, como en el caso de las resoluciones judiciales". (72)

El acto de privación se debe entender como aquel acto de autoridad cuya ejecución va a ocasionar al gobernado la reducción o menoscabo de un bien que se encuentra jurídicamente protegido por esta garantía (vida, libertad, propiedades, posesiones o derechos).

Además establece que desde el punto de vista de los efectos del acto de privación, el procedimiento se puede substanciar ante autoridades:

a) Materialmente jurisdiccionales, cuya función primordial y normas estriban en la solución de los conflictos respectivos, que le corresponde en base a su competencia legal y constitucional, (aunque su índole sea administrativa), cuando el bien salga de una esfera particular, para ingresar a otra esfera generalmente particular (juicios civiles y de trabajo), citándose como ejemplo las Juntas de Conciliación y Arbitraje, ya que son autoridades formalmente judiciales, y son materialmente jurisdiccionales, en virtud de que resuelven controversias en base a su competencia legal y constitucional.

⁷² Ob. Cit.; pág. 64.



b) Materialmente administrativas, en donde su actividad gira principalmente en torno a la realización de actos administrativos, y en el caso de que el bien objeto de la privación ingrese a la esfera del Estado o cuando dicha privación tienda a satisfacer coercitivamente una prestación pública individual nacida de relaciones de supra a subordinación. Citándose como ejemplo de ello a las autoridades fiscales, cuyo primordial función consiste en llevar a cabo actos administrativos, como lo sería la fijación, calificación y cobro de atributos, pero sin embargo tiene atribuciones para resolver las controversias señaladas con el contribuyente, imponiéndose ante las propias autoridades fiscales o superior jerárquico antes de ponerla al Tribunal Fiscal de la Federación.

c) Formal y materialmente judicial, cuando su actuación principal estriba en decir el derecho en los términos ya expuestos y pertenezca al poder judicial local o federal. Es el caso, en donde los bienes material de privación sea la vida y la libertad, y en general cuando se trata de la materia penal.

De lo anterior podemos observar que el "juicio" puede ser desarrollado tanto por el órgano jurisdiccional formalmente concebido, es decir de la autoridad que forma parte del poder judicial, así como por la autoridad administrativa, y éste tiene como finalidad que el gobernado este en contacto con la autoridad que va a emitir el acto de privación.

Referente a que el "juicio de siga ante los tribunales previamente establecido", esta garantía implica la observancia de la garantía establecida en el artículo 13 constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales. Por lo que no se debe considerar a los tribunales como aquellos órganos del Estado que se encuentran adscritos al Poder Judicial Federal o local, sino que éstos además

comprenden a las autoridades ante las que se deben seguir el juicio que señala el artículo 14 constitucional (tribunales administrativos, agrarios y del trabajo).

Por lo que hace a las "formalidades esenciales del procedimiento", esta frase implica el conocimiento de todas aquellas leyes adjetivas que norman los diferentes procedimientos existentes en nuestro sistema mexicano, lo cual conlleva a la oportunidad de defensa a favor del gobernado, así como el poder aportar las probanzas necesarias para que la defensa de sus intereses, ya que sin estas características la función no se desempeñaría de forma exhaustiva y debidamente. Es por ello que todo ordenamiento jurídico que regule la función jurisdiccional en diferentes materias (civil, penal, administrativa, etc.), debe contemplar la oportunidad de defensa u oposición, además de la oportunidad de probar los hechos en los que se sustenta las pretensiones del gobernado.

La garantía de que "el acto privativo se ajuste a leyes expedidas con anterioridad al hecho", confirma el principio de la irretroactividad de la ley (contenida en el primer párrafo del artículo 14 constitucional), cuando se establece que el acto de privación se debe de ajustar a las leyes que se encuentran vigentes en el momento en que se origina el mismo.

Por otra parte es importante destacar que en materia penal, existen algunas excepciones a la garantía de audiencia, estimados por los órganos jurisdiccionales federales, tales como: a) en la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, es decir en la etapa de la averiguación previa, b) tratándose de ordenes de aprehensión; y c) tratándose del auto de formal prisión.



Artículo 16 párrafo primero establece:

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

"El artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sea arbitrario, es decir, que no este basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca". (73)

Este artículo contiene diversas garantías de seguridad jurídica, en el que se prohíbe a la autoridad emitir cualquier acto de molestia que implique afectación o perturbación en los bienes jurídicos que se indican en el mismo, tutelados a favor de todo gobernado, condicionando su afectación por virtud de un mandamiento escrito que provenga de autoridad competente, en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

El titular de las garantías de seguridad jurídica que consagra este artículo es el gobernado (todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad).

⁷³ Burgoa Orihuela, Ignacio, Ob. Cit.; pág. 589.

El "acto de autoridad", según el maestro Burgos, consiste en una simple molestia, o sea, es una mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho precepto, cuyo alcance protector, a través de ese elemento, es mucho más amplio que la tutela que imparte al gobernado el artículo 14 constitucional mediante la garantía de audiencia y de legalidad consagradas en su párrafo segundo, tercero y cuarto.

"Nos indica que los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 Constitucional, son todo los posibles imaginables, pudiéndose traducir específicamente en tres tipos:

a) En actos materialmente administrativos que causen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho (actos de molestia en sentido estricto).

Estos actos se deberán de sujetar a las garantías previstas en el primer párrafo del precepto en estudio.

b) En actos materialmente jurisdiccionales penales o civiles, comprendiendo dentro de este último género a los mercantiles, administrativos y del trabajo (actos de molestia en sentido lato);

c) En actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, es decir de aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato).



En este y el anterior supuesto además de contemplar las garantías del artículo 16 párrafo primero, deben ajustarse a lo dispuesto en los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 constitucional".⁽⁷⁴⁾

Ahora bien, por lo que respecta a los bienes jurídicos indicados por el precepto en estudio que pueden ser afectados por el acto de autoridad, a saber, la persona misma, su familia, domicilio, papeles o posesiones, pasaremos a establecer la conceptualización de cada uno de ellos.

Por persona debe entenderse, no solo la individualidad psico-física del sujeto, sino también su personalidad jurídica, es decir, que aparte de ser un ente natural y humano tenga capacidad jurídica, lo que conocemos como capacidad de goce y de ejercicio para poder adquirir derechos y contraer obligaciones.

"Los actos en los que un acto de molestia afecta a los gobernados son los siguientes:

1. Cuando se le restringe o perturba su actividad o individualidad psico-física proplamente dichas e inclusive su libertad personal;
2. Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones (libertad de contratación),
3. Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de actividad social".⁽⁷⁵⁾

⁷⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit.; págs. 591 y 592.

⁷⁵ Ibidem; pág. 593.

En cuanto al concepto de familia, no se debe entender como la perturbación a alguno de los miembros que constituyen la familia del gobernado, sino como la afectación que se realice a los derechos familiares del individuo, encuadrados dentro de estos, todos los derechos que conciernen a su estado civil, su situación de padre, hijo, etc.

"Por domicilio debe entenderse el propio hogar del gobernado, es decir, su casa, habitación particular donde convive su familia. Sin embargo, atendiendo a lo establecido por el artículo 29 y 33 del Código Civil para el Distrito Federal, la afectación al domicilio del gobernado se puede realizar en las siguientes hipótesis:

1. En el sitio o lugar en que la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa-habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes que se encuentren dentro de ella, los cuales, por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia.

2. En cuanto a las personas morales, el sitio o lugar donde se halle establecida su administración, conforme a lo dispuesto por el artículo 333 del Código Civil". (76)

En cuanto al bien jurídico denominado papeles, comprende todos los documentos de una persona, es decir, las constancias escritas de algún hecho o acto jurídico. En este caso la finalidad de dicha garantía es de poner a salvo la documentación del gobernado, la cual puede ser objeto de chantajes a fin de poderlo comprometer en cualquier sentido.

⁷⁶ Ibidem; pág. 594.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

El acto de molestia debe consistir en la afectación que se haga a la documentación del gobernado, consistiendo principalmente en la requisición y apoderamiento de las constancias escritas que la integren, y no a los actos o derechos que contengan dichas constancias, toda vez que esto constituiría una perturbación de otros bienes jurídicos.

Por lo que hace a las posesiones, este concepto jurídico ya fue explicado con anterioridad, cuando tratamos las posesiones dentro de la garantía de audiencia (artículo 14 Constitucional).

Por lo que hace a la primera garantía contemplada en el primer párrafo del artículo 16 constitucional "la garantía de mandamiento escrito", una de las condiciones que se exige en el artículo 16 constitucional, es que todo acto de autoridad que implique molestia a los gobernados debe de emitirse por escrito.

"Es una condición esencial para que pueda haber certeza sobre la existencia del acto y para que el afectado pueda conocer con precisión de cual autoridad proviene el acto y cual es el contenido y las consecuencias jurídicas de éste. La omisión de este requisito tiene como consecuencia que el afectado por el acto de autoridad no sólo no este obligado a obedecerlo, sino que además, debe ser protegido a través del juicio de amparo, por la inconstitucionalidad manifiesta del acto". (77)

El mandamiento escrito debe contener la firma auténtica del funcionario público que la expida, sin que se satisfaga con la "firma Facsimilar".

⁷⁷ Ovallo Favela, José. Ob. Cit.; págs. 183 y 184.



De la expresión "autoridad competente", se esta señalando la llamada competencia constitucional, la cual esta integrada por el conjunto de facultades que la propia Carta Magna otorga a determinados órganos del Estado, cuya infracción puede ser sometida al análisis del juzgador de amparo. No debiéndose confundir con la competencia jurisdiccional, en la cual las facultades son otorgadas por una ley secundaria, teniendo que ser cualquier infracción o violación resuelta primeramente por la propia autoridad.

Por lo que respecta a la garantía de legalidad, el maestro Burgoa establece que esta garantía es la que otorga mayor protección al gobernado y que su eficacia jurídica consiste en que a través de ella se protege todo el sistema de derecho objetivo en México, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso.

La garantía de legalidad se obtiene de la expresión "fundamentación y motivación de la causa legal".

Por causa legal del procedimiento se entiende, que el acto que provoque la molestia a los bienes jurídicos tutelados en favor del gobernado por el precepto en estudio, deben de tener una causa o motivo para su creación y además, debe de ser legal, es decir, debe de estar fundado y motivado en una ley

La fundamentación consiste en expresar con precisión en el texto mismo del acto de autoridad, todos los preceptos que sean aplicables al caso concreto, es decir, aquellos en los que se basen para emitir dicho acto.



La exigencia de fundar todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

1. En que el órgano del Estado del que tal acto provenga, este investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo.
2. En que el propio acto se prevea en dicha norma.
3. En que su sentido y alcance se ajuste a las disposiciones normativas que lo rijan,
4. En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyan.

La motivación consiste en señalar con precisión todas aquellas circunstancias y modalidades especiales, razones particulares que se hayan tomado en consideración para la emisión del acto.

La motivación legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad ante la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría, por ende, la citada subgarantía que con la de fundamentación legal, integra la legalidad.



3.4. Comentarios relativos a la reforma del artículo 16, párrafos noveno y décimo.

Art. 16 "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público o de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en los casos de las comunicaciones del detenido con su defensor.

"Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos carecerán de todo valor probatorio".

El Constituyente permanente al aprobar la reforma constitucional del 3 de julio de 1996, en materia de comunicaciones privadas, prevista en el artículo antes descrito tuvo como finalidad autorizar al Ministerio Público de la Federación para intervenir comunicaciones privadas, comprendiendo dentro de éstas a la intervención telefónica, con



el objeto de tener elementos para combatir a la delincuencia organizada. No obstante lo anterior, no se consideró que al llevar a cabo tal aprobación, también se vulnerarían los derechos fundamentales del gobernado, en virtud de que se estaría atentando en contra de la vida privada e intimidad del gobernado en su carácter de inculcado, siendo que estos derechos fundamentales se encuentran previstos en el artículo 14 párrafo segundo y 16 párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, aunque el precepto legal en estudio en su párrafo noveno y décimo sanciona penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las comunicaciones privadas. Consideramos oportuno señalar que no se esta garantizando en este precepto legal la seguridad jurídica al inculcado, ya que la misma disposición legal autoriza al Ministerio Público Federal para que sus comunicaciones telefónicas no sean intervenidas siempre y cuando se ajusten a los requisitos y límites previstos por las leyes.

En cuanto al contenido de este Capítulo, podemos definir a las garantías individuales como aquellos derechos públicos que tiene el gobernado, que se encuentran ubicados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte dogmática, los cuales son subjetivos, originarios y absolutos, en virtud de que se pueden hacer valer frente al Estado y sus autoridades, derivados de una relación de supra a subordinación, teniendo por ende éstos la obligación de respetarlos y hacerlos valer, derechos que son inherentes al ser humano y que no pueden ser objeto de renuncia.

Las garantías individuales contempladas en nuestra Carta Magna se clasifican de acuerdo a su objeto en Garantías de Libertad, Garantías de Igualdad, Garantías de Propiedad y Garantías de Seguridad Jurídica.



Las garantías de seguridad jurídica, que son el tema a tratar en la presente investigación, se entiende como aquella obligación que tiene el Estado y sus autoridades de observar todo y cada uno de los requisitos, condiciones o procedimientos que la legislación marca, para que cualquier acto de autoridad que se emita sea válido y no vulnere la esfera jurídica del gobernado. Se entiende que este tipo de garantías impone a la autoridad una obligación de hacer, en virtud de que debe de cumplir con los requisitos marcados por la propia ley.

Dentro de las garantías de seguridad jurídica, encontramos en el artículo 14 párrafo segundo de nuestra Carta Magna el término "derechos", el cual al no establecer clasificación alguna de los derechos que son objeto de protección, consideramos desde nuestro punto de vista que dicho término engloba y abarca todo y cada uno de los derechos que le son inherentes al gobernado, incluyéndose en éstos el derecho a la vida privada y a la intimidad de que debe gozar el mismo, dentro de los cuales se atenta en contra de la privacidad de las comunicaciones telefónicas, según lo establecido por el artículo 16 párrafos noveno y décimo, en lo concerniente a la autorización para que la autoridad federal realice la intervención de comunicaciones telefónicas tratándose de miembros de la delincuencia organizada, actos que serán válidos siempre y cuando se cumplan los requisitos que la propia ley marca.

Sin embargo aún y cuando la ley sancione penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía de las comunicaciones privadas (incluyéndose dentro de éstas a la intervención telefónica), no se esta garantizando la seguridad jurídica del inculpado



en virtud de que sus comunicaciones telefónicas no sean intervenidas si se ajustan a lo previsto por el artículo 16 párrafo noveno y décimo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

4.1. REGULACION JURIDICA DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA DEL INculpADO.

4.2. CONCEPTO DE VIDA PRIVADA.

4.2.1. CONCEPTO DE DERECHO A LA VIDA PRIVADA.

4.2.2. CONCEPTO DE INTIMIDAD.

CAPITULO IV

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con las reformas que se han presentado en materia constitucional tendientes a la autorización de intervención de comunicaciones privadas, incluyéndose dentro de éstas a las comunicaciones telefónicas, a fin de combatir la delincuencia organizada; cabe señalar que si bien es cierto dicha reforma tuvo como objetivo el poder llevar a cabo la desintegración de las mafias organizadas, a través de la intervención de comunicaciones de los inculpaos que se consideran forman parte o tiene conexión alguna con la misma, también lo es que no se tomo en cuenta la privacidad del gobernado en un sentido amplio, sino que al referirse al inculpaado, no precisamente éste va a entablar comunicaciones con personas que tengan relación con algún hecho delictivo sino con sus familiares, con lo cual no sólo se vulneraría las comunicaciones privadas de éste sino también de personas que nada tienen que ver con la delincuencia organizada, vulnerándose así su derecho a la vida privada y derecho a la intimidad.

Por tal motivo desarrollamos en el presente capítulo un estudio de cómo se encuentra regulado dentro de nuestra legislación, el derecho a la vida privada del inculpaado, los conceptos de vida privada, derecho a la vida privada e intimidad, a fin de llevar a cabo una propuesta en la cual nuestra Carta Magna contemple dichos derechos

como fundamentales que tienen en lo general el gobernado y, en lo particular el inculpado.

4.1. Regulación jurídica del derecho a la vida privada del inculpado.

Podemos entender que la historia del proceso penal comprende diferentes periodos o sistemas de enjuiciamiento, a través de los cuales, se ha venido evolucionando nuestro "Sistema de Enjuiciamiento Penal Mexicano" y como antecedentes del proceso penal moderno podemos citar al Sistema Acusatorio, Inquisitorio y Mixto, etapas en las que se utilizaban procedimientos bárbaros para obtener la verdad en un procedimiento criminal y en el cual no se le otorgaba al inculpado la garantía de la defensa que en la actualidad se ha venido dando a las personas, para que antes de ser procesados sean oídos y vencidos en juicio.

Las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. El Estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o entidad moral. Las garantías individuales que están involucradas en el artículo 20 de nuestra Ley Fundamental se refiere al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial inicial



hasta la sentencia definitiva que recaigan en el proceso respectivo. Dichas garantías de seguridad jurídica se imputan, evidentemente, al gobernado en su calidad de indiciado o procesado e imponen a la autoridad judicial que conozca del juicio correspondiente diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que debe llenar todo procedimiento criminal.⁽⁷⁶⁾

De lo expuesto podemos destacar que si bien es cierto que en la época antigua no se garantizaban los derechos consubstanciales del gobernado en virtud de que se aplicaban procedimientos atroces y bárbaros en una investigación para obtener la verdad; también lo es que en la actualidad ya se encuentran establecidos determinados derechos que garantizan la seguridad jurídica del gobernado, y en su caso del inculgado que se encuentra sujeto a un procedimiento penal.

"La justificación de la inserción en el artículo 20 constitucional de garantías que concierne al indiciado y al procesado, la pone de manifiesto con toda atinencia el doctor Juventino V. Castro, quien afirma: la razón por la cual tanto nuestra constitución como la de muchos otros países mencionan principios fundamentales en materia penal, se debe - ya hemos insistido suficientemente en ello-, al hecho de que esta disciplina esta relacionada íntimamente con la vida, la libertad, las propiedades y otros derechos vitales del individuo, los cuales en el pasado fueron desconocidos por los soberanos, motivando el que las clases gobernadas materialmente arrancarían reconocimientos protectores de tales derechos, empeñándose tales grupos en que se plasmaran en la más alta disposición legal que rigen en un país".⁽⁷⁸⁾

⁷⁶ Cfr.; Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit.; págs. 504 y 646.

⁷⁷ Citado por Burgoa Orihuela, Ignacio. *Ibidem*; pág. 647.

Como se expresa en el párrafo que antecede los derechos fundamentales que se han venido atribuyendo al inculpado, en materia penal, son producto de una larga y permanente lucha para lograr que a una persona que se encuentra sujeta a un procedimiento criminal, le sean reconocidos, el mínimo de derechos de que es susceptible el ser humano como gobernado en un Estado de derecho.

"Es a través del concepto derechos como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo, sea real o personal. Se ha definido a los derechos subjetivos como facultades concedidas a la persona por el orden jurídico, de tal manera que mediante esta idea, se demarca con claridad el ámbito de los mismos y la esfera de los simples intereses que no están protegidos por la mencionada garantía constitucional".⁽⁶⁰⁾

Tal y como lo refiere Burgoa Orihuela en el párrafo anterior, existe en la norma constitucional el termino derechos, que tiene un gran alcance tutelar, en beneficio del gobernado, ya que se contempla cualquier derecho subjetivo, es decir, aquellas facultades que tiene la persona dentro de un régimen jurídico, aun y cuando no se encuentren protegidos por la norma Constitucional. Podemos entender a los derechos subjetivos, como aquellas facultades otorgadas al individuo para poder hacer u omitir ciertas conductas, con la garantía de que existe una protección judicial no sólo frente a la intervención de otros individuos, sino del Estado mismo.

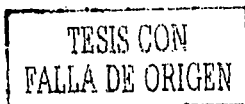
⁶⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit.; pág. 547.

Cabe precisar que los derechos subjetivos, son derechos propiamente hablando cuando éstos emanan de una norma objetiva, distinguiéndose de esta forma de las simples pretensiones o reclamos morales de una sociedad.

Adoptando la postura anterior, nos atreveríamos a descifrar que los derechos concedidos al gobernado en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, son ejemplos de una norma objetiva, de la cual surgen una serie de facultades en beneficio del gobernado, que en el caso concreto que nos ocupa podríamos citar aquellos derechos fundamentales que tiene todo gobernado como el derecho a la vida privada.

Por tal motivo, consideramos necesario no solamente hacer referencia a que dichos derechos se emanan de una norma constitucional objetiva, sino que, "EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA DEL INculpADO" se encuentre contemplado como un derecho jurídicamente tutelado tanto por la norma constitucional, como por la ley adjetiva penal reguladora del procedimiento penal mexicano.

Cabe mencionar que en el ámbito internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos, emitida por las Naciones Unidas de 1948, en su artículo 12 se estableció que: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques". Asimismo, En 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó un Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo artículo 17 dice: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia, ni de ataques



illegales a su honra y reputación". (México firmó, ratificó y se adhirió a este pacto según publicación en el Diario Oficial de la Federación de 20 de mayo de 1981).⁽⁸¹⁾

Al respecto, es preciso señalar que en el ámbito internacional, se encuentra contemplado el derecho a la vida privada de que debe gozar todo individuo haciéndose especial incapie en que el mismo tiene que estar contemplado y protegido por la norma jurídica, sin embargo en el caso específico de México, tal derecho si bien es cierto se encuentra dentro del término derechos a que hace alusión el artículo 14 en su párrafo segundo constitucional, también lo es que el derecho a la vida privada no se encuentra regulado como tal en algún marco legal dentro de nuestro régimen jurídico.

4.2. Concepto de vida privada.

No existe una nomenclatura uniforme entre los que estudian jurídicamente el respeto a la vida privada, debido a que es un concepto subjetivo, y por ende, cada autor trata de dar su definición tomando en cuenta el ámbito que el considera como vida privada. Porque según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece que por vida privada ha de entenderse aquella parte de la vida humana que se desarrolla a la vista de pocos o que constituye la vida personal y particular. ⁽⁸²⁾

Novoa Monreal establece que la vida privada esta constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente

⁸¹ Cfr.; Novoa Monreal, Eduardo. Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información, (un conflicto de Derechos), siglo Veintiuno Editores, México, 1981, págs. 14 y 15.

⁸² Cfr.; Novoa Monreal, Eduardo. Ob. Cit.; pág. 31.



están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor o su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. (83)

Agrega además dicho autor que las características de la vida privada son:

- a) que se trata de manifestaciones, o fenómenos que normalmente quedan sustraídos al conocimiento de persona extrañas o cuando menos ajenas al círculo familiar del sujeto, o de sucesos que no se desarrollan normalmente a la vista de dichas personas;
- b) que los derechos referidos son de aquellos cuyo conocimiento por otros provoca normalmente al sujeto una turbación moral o en razón de ser afectado su sentido de pudor o del recato; y
- c) que el sujeto no quiere que otros tomen conocimiento de esos derechos.

"Es la actividad realizada por cada individuo en su esfera personal y familiar, que no está destinada a trascender o impactar a la sociedad de manera directa. Ahí encontraremos campos como las propias relaciones personales y familiares, tanto afectivas como de filiación, las creencias y filiación religiosa, las convicciones personales y políticas, las condiciones personales de salud, la propia identidad, las preferencias sexuales, e incluso la situación financiera personal y familiar, así como las comunicaciones personales como cualquier medio". (84)

⁸³ Cfr.; *Ibidem*; pág. 49.

⁸⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Genética y Derecho a la Intimidad (Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinario en Salud y Derechos Humanos), Editorial UNAM, México, 1995, págs. 32 y 33.



De los anteriores conceptos, podemos definir a la vida privada precisamente como todas aquellas actividades, comportamientos o situaciones que son propias de cada sujeto, y las cuales quieren mantener como reservadas para sí mismo, sin que exista injerencia o intromisión de persona alguna, toda vez que esto provocaría una perturbación en el ámbito o esfera personal del individuo.

Existe también una jurisprudencia que marca lo que debe entenderse por vida privada, la cual a la letra dice:

VIDA PRIVADA.

Por vida privada debe entenderse lo que se refiere a las actividades del individuo como particular, en contraposición a la vida pública, que comprende los actos del funcionamiento o empleado, en el desempeño de su cargo; de modo que para determinar si un acto corresponde a la vida privada, hay que atender al carácter con que se verificó. ⁽⁸⁵⁾

TOMO XXXIX, Pág. 1278.- Amparo en revisión. 2061/33. Sec. 1a.- Arreola Valádez Agustín.- 18 de octubre de 1933.- Unanimidad de 5 votos

4.2.1. Concepto de derecho a la vida privada.

"Consiste en la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio estado, mediante cualquier tipo de intromisiones,

⁸⁵ Semanario Judicial de la Federación, Volumen IV, Segunda Parte, Sexta Epoca, Pág. 131.



las que pueden asumir muy diversos signos. El reconocimiento de este derecho presupone las condiciones mínimas indispensables para que el hombre pueda desarrollar su individualidad". (86)

El derecho a la vida privada lo podemos entender como aquella facultad de que goza el individuo, de poder disfrutar de su libertad individual y psíquica, para poder hacer valer dicho derecho frente a terceras personas inclusive frente al Estado mismo, a fin de que no invadan su esfera personal, es decir, que no se afecten sus campos de relaciones personales y familiares.

La violación de la vida privada empieza cuando un extraño se procura información acerca de ello. Esto no niega que el daño que se causa a la víctima es mucho mayor cuando al conocimiento por alguien del secreto se le añade la divulgación pública de él.

La obtención del conocimiento sobre la vida privada ajena no puede ser el resultado de una circunstancia fortuita, sino de una actividad especialmente dirigida a penetrar dentro de la intimidad ajena, es decir, de ser una intromisión intencionada.

En la Conferencia Nórdica, en Estocolmo, en mayo de 1978 se realizó un listado de las acciones específicas de ataque al derecho a la vida privada, citando:

- 1) El registro de la persona.
- 2) La entrada a recintos y otras propiedades y su registro;
- 3) Los exámenes médicos y psicológicos y pruebas de aptitud física;

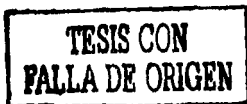
⁸⁶ Ekmekdjian, Miguel Angel. Derecho a la Información, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992, pág. 50.



- 4) Las declaraciones embarazosas, falsas o fuera de propósito, acerca de la persona.
- 5) La violación de correspondencia.
- 6) La interceptación de instalaciones telefónicas o telegráficas y cinematográficas.
- 7) Las importunidades de la prensa u otros medios de comunicación de masas.
- 8) La revelación de información, ya sea dada a asesores privados o autoridades públicas obligados al secreto profesional, o recibida de ellos.
- 9) La revelación pública de asuntos privados y,
- 10) El hostigamiento de las personas, acosar, observar, exponer a llamados telefónicos.⁽⁸⁷⁾

Respecto de las acciones antes descritas que atentan el derecho a la vida privada en el ámbito internacional se considera como una de éstas, a la interceptación de instalaciones telefónicas como una violación a la vida privada del individuo. Siendo de vital importancia el desarrollar dentro del presente punto lo correspondiente a la denominada "intervención telefónica", a fin de poder dejar en claro los medios y métodos que se utilizan para llevar a cabo la misma, a sí como su regulación jurídica dentro del derecho mexicano. Toda vez, que en la actualidad las comunicaciones corren gran riesgo de ser intervenidas, no solamente por particulares dedicados al espionaje telefónico, sino también por las autoridades que con el pretexto de que se tienen algunos indicios o se presume que una persona está relacionado con la delincuencia organizada, solicitan la intervención de comunicaciones privadas, incluyéndose dentro de éstas a la intervención telefónica del inculcado.

⁸⁷ Cfr.; Novos Montreal, Eduardo. Ob. Cit.; pág. 60.



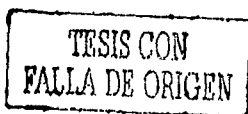
Es por ello que en los párrafos subsecuentes haremos mención de los diversos métodos que son utilizados para intervenir comunicaciones privadas.

Es de notarse que la capacidad inventiva del hombre, no se detiene; sino al contrario va en aumento originando métodos cada vez más avanzados que se utilizan para realizar una intervención telefónica, sin que la persona que realiza una comunicación telefónica se percate de que sus comunicaciones están siendo escuchadas por otro u otros sujetos ajenos a la misma. Como ejemplo de ello, podríamos señalar a los siguientes métodos que habían sido utilizados en épocas pasadas y que se siguen ocupando en la actualidad.

Antes de la Segunda Guerra Mundial la interceptación telefónica se realizaba mediante una derivación, la cual requería empalmar un auncular con los cables telefónicos, en cualquier parte de su curso. Esto permitía al que actuaba escuchar lo que hablaban ambas partes a través del hilo. Pero, actualmente, el uso de una bobina de inducción permite que una conversación telefónica sea escuchada por quien no ha efectuado enlace alguno con las líneas correspondientes y sin necesidad de cortar ni unir los cables. Basta con que esa bobina se encuentre dentro del campo magnético de la señal de audio, para quien la usa pueda escuchar sin perjudicar de modo apreciable la comunicación telefónica.⁽⁹⁸⁾

En materia de aparatos auditivos se fabrican micrófonos del tamaño de una cabeza de fósforo, que pueden ser colocados dentro de un teléfono, en una maceta de

⁹⁸ Cfr.; *Ibidem*, pág. 99.



flores, en el marco de un cuadro, en la parte inferior de un mueble, o en otro objeto de la habitación, aptos para recoger las conversaciones que tengan lugar dentro de ella. Esas conversaciones pueden ser transmitidas a un receptor situado a varias cuadras de distancia mediante un transmisor pequeñísimo actuado por una pila muy chica, cuya potencia dura cinco días. Si se emplean hilos transmisores lo que capte el micrófono puede ser escuchado en cualquier otro lugar sin necesidad del pequeño transmisor. Uno de los aparatos más notables puede ser instalado dentro de cualquier teléfono y permite a una persona situada muy lejos, aun en otra ciudad o en otro país, escuchar todo lo que se conversa en las proximidades del teléfono arreglado de la víctima. Para ello le basta solamente marcar el número de este último y tocar una nota determinada en una armónica; este sonido hace que no suene la campanilla de llamada de la víctima y permite al que escucha emplear como micrófono el mismo teléfono de su víctima, sin que esta se percate de ello, pues no ha sonado la campanilla ni ella ha levantado el auricular. Todo esto hace más peligroso el empleo de estos aparatos, porque el vigilado, cuya vida privada o secreto se desea conocer, no se percata de la observación de que es objeto, no adopta ninguna medida que impida la violación de su derecho y prosigue en las actitudes o hechos reservados que están siendo objeto de intrusión ajena. Queda así la víctima enteramente inerte en manos del que indebidamente quebranta su intimidad.⁶⁹

Existen equipos de cómputo que reciben y ordenan la relación y prioridad de la llamada, su forma de operar es identificando la línea telefónica, sacar una cometa y después, con una roseta, intervenirla.

⁶⁹ Cfr.; Novos, Montreal, Eduardo. Ob. Cit., págs.95-97.



Otro es que desde las frecuencias de "banda ancha" para la transmisión de imagen, sonido y transportación de datos en tiempo real - que hace algunos años estaba reservada para los gobiernos- hasta escanners, que pueden emplearse para intervenir llamadas telefónicas sin caimanes o diablitos, se encuentran en el mercado abierto, de igual manera que los micrófonos direccionales y hasta aquellos con capacidad para escuchar y grabar conversaciones a distancia, e incluso a través de cristales y paredes.⁽⁹⁰⁾

Sin embargo, en la actualidad mucha gente cree que hay pájaros en el alambre cuando escucha ruidos o voces a través de su línea. La mayoría de los aparatos diseñados para la interceptación no emiten ningún ruido audible, como el llamado teléfono ALEX Paralelo, ofrecido por la firma española Contraespionaje Electrónico, SL a través de su tienda virtual en Internet, y que transmite las llamadas desde cualquier teléfono que este conectado a la línea. El transmisor, al ser autoalimentado, garantiza que no será descubierto ya que no produce ninguna alteración de los parámetros establecidos. Se puede ocultar en cualquier punto de la línea telefónica o en el mismo teléfono.⁽⁹¹⁾

Del análisis de éstos medios sofisticados que permiten la intromisión de sujetos ajenos a una comunicación privada que es propia de dos personas que quieren guardar cierta confidencialidad, ya sea íntima o de familia; no es justo que se atente contra su derecho a la vida privada.

⁹⁰ Cfr.; La JORNADA, disponible en el mercado toda la tecnología de punta utilizada para el espionaje: SNSP, pág.4, fecha 8 de julio del 2001.

⁹¹ Cfr.; La JORNADA, Al alcance de todos sofisticados sistemas de espionaje, pág.4, fecha 8 de julio del 2001.



La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada prevé los requisitos y límites que deben observarse para que una comunicación privada pueda ser objeto de interceptación, por conducto de la autoridad federal o mejor dicho del Ministerio Público de la Federación que haya realizado la solicitud de interceptación.

En la exposición de motivos de dicha ley se establece la justificación del por que se aprobo el llevar a cabo la iniciativa de reforma en tomo a la autorización para realizar intervenciones telefónicas, al señalarse que "la delincuencia organizada es, sin duda, uno de los problemas más grandes por los que atraviesa México y toda la comunidad mundial, que en sus diversas manifestaciones, entre las que destaca el narcotráfico, afecta a la vida de miles de seres humanos y atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia del Estado, generando descomposición social e inestabilidad política.

"Los métodos y técnicas que se utilizan en las formas modernas de delincuencia, así como su realización cada vez más violenta y su internacionalización, hacen que la delincuencia organizada observe actualmente una mayor eficacia frente a los medios tradicionales de control estatal, por lo que éstos también deben modernizarse para combatirla eficazmente.

"Ahora bien, al plantearse la necesidad de legislar en materia de delincuencia organizada, se sugieren reformas a la propia Constitución, con el propósito de prever en ésta, con mayor claridad, ciertas bases que permitan la adopción de algunas estrategias procedimentales frente al crimen organizado.

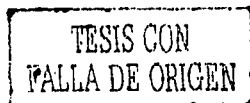


"Entre las diversas estrategias que se consideran necesarias para poder actuar eficazmente frente a dicho fenómeno y que han dividido las opiniones en torno a su constitucionalidad, se encuentran por una parte, las intervenciones de los medios de comunicación privada, como son las comunicaciones telefónicas y vigilancia electrónica con autorización judicial y, por otra, la presunción como producto o beneficios del delito de los bienes a personas involucradas con la delincuencia organizada".⁽⁹²⁾

"En efecto, por lo que hace a la intervención de comunicaciones telefónicas y otros medios similares, cuya incorporación se considera indispensable en la legislación penal como estrategia político criminal, ha provocado ciertas inquietudes respecto de su constitucionalidad, observándose diversidad de opiniones sobre el particular desde las que consideran que su autorización tienen sustento constitucional hasta las que piensan que vulneran derechos fundamentales y, por ello, se contraponen a la Constitución. Ciertamente se han exteriorizado opiniones en el sentido de que permitir la intervención de medios de comunicación vulneraría garantías constitucionales, como es la "intimidad" o "vida privada" de las personas, sobre todo si no se limita dicha intervención. Pero, igualmente existen opiniones que sostienen que, como todo acto de molestia, puede fundarse y motivarse por mandamiento de autoridad competente, como lo prevé el párrafo primero del artículo 16 constitucional; por lo que regular la autorización de las intervenciones telefónicas y de otros medios de comunicación no contravendría la Constitución.

"Lo anterior indica que hay diversidad de criterios respecto de los alcances de ciertas previsiones constitucionales. Por lo que, atendiendo incluso a sugerencias en este

⁹² Diario de Debates, núm. 7, Exposición de Motivos, de fecha 19 de marzo de 1996, págs. 8 y 9.



sentido, para mayor seguridad, proponemos adicionar un párrafo noveno al artículo 16 de la Constitución, para regular precisamente lo que se conoce como intervenciones de medios de comunicación privada, como la telefonía, telegráfica o radiotelefonía, o a través de la colocación secreta de aparatos de registro ambiental." (93)

Los siguientes preceptos legales y jurisprudenciales que se relacionan con la intervención telefónica son principalmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como ley suprema, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y la Ley Organica del Poder Judicial de la Federación.

FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL Y LEGAL.

Artículo 16 Constitucional, párrafos Noveno y Décimo:

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculta la ley o del titular del Ministerio Público o de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en los caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

⁹³ Diario de Debates. Ob. Cit.; págs. 11 y 12.



"Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos carecerán de todo valor probatorio".

LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, establece los lineamientos, bases y requisitos mediante los cuales el Ministerio Público de la Federación deberá sujetarse para llevar a cabo el procedimiento de intervención de comunicaciones privadas, en la averiguación previa o durante el proceso penal; respectivamente.

La presente ley tiene como finalidad de acuerdo a lo establecido por su artículo 1º la creación de reglas que permitan la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas, de los delitos cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, y al ser una ley federal es de aplicación en todo el territorio nacional.

Asimismo, en su artículo 2º establece que la delincuencia organizada es cuando tres o más personas acuerdan organizarse o se organizan, en forma permanente o reiterada, para llevar a cabo conductas que por sí mismas o aunadas a otras, tengan como finalidad o resultado la comisión de alguno o algunos de los siguientes delitos: terrorismo, contra la salud, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita, previstos respectivamente en los artículos 139, párrafo primero, 184 y 195, párrafo primero, 234, 236, 237, y 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal;



Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la ley General de Población.

Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y

Asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos, previstos respectivamente, en los artículos 286 y 287; 366; 366 ter, y 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones estatales.

Se aplicara en forma supletoria a dicha ley, las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, las del Código Federal de Procedimientos Penales y las de la Legislación que establezca las normas sobre ejecución de penas y medidas de seguridad, así como las leyes especiales que comprendan dichas normas. (art. 7)

Para la investigación y persecución de los delitos cometidos por la delincuencia organizada la Procuraduría General de la República deberá de contar con una Unidad Especializada, la cual estará integrada por servidores público (Agentes del Ministerio Público de la Federación, auxiliados por policía judicial y peritos), que serán electos conforme a las base y perfiles establecidos por la Ley Orgánica del la Procuraduría General de la República. Dicha Unidad contará además con un cuerpo de control, que se encargara de verificar la autenticidad de las comunicaciones privadas que hayan sido



intervenidas. El titular de la Unidad Especializada podrá solicitar la colaboración de dependencias federales y estatales. (art. 8)

El Procurador General de la República podrá autorizar dentro de la etapa de averiguación previa, durante el período de investigación la infiltración de agentes que pongan en conocimiento de éste la forma de organización, operación, y actuación de la delincuencia organizada. En cuyo caso no sólo se investigará a las personas físicas que pertenezcan a ésta organización, sino además a las personas morales de que se valga la delincuencia organizada para llevar a cabo la comisión de lo ilícitos. (art. 11)

Asimismo, se establece que durante la averiguación previa o en el proceso respectivo, que se siga contra miembros de la delincuencia organizada el Procurador General de la República o del Agente del Ministerio Público encargado de la unidad Especializada, podrá solicitar por escrito al juez de distrito, autorización para llevar a cabo la intervención de comunicaciones privadas, expresando el objeto y fin que motiva la solicitud, los indicios que hagan presumible la participación del individuo con la delincuencia organizada, señalándose además el nombre de la persona o personas que serán investigadas, lugar o lugares que serán objeto de intervención, el tipo de comunicación que se será intervenida, su duración, procedimiento, equipo y persona que llevara a cabo la misma. La ley marca que podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o a través del empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos, incluyendo cualquier otro medio que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores. (art. 16)



El juez de distrito deberá resolver la petición de intervención telefónica, en un término de doce horas, contadas a partir del momento en que fue recibida la solicitud, y como la propia Constitución marca no podrá autorizarla en materias que tengan carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en comunicaciones del detenido con su defensor, o cuando a consideración del juez no se acrediten los indicios que hagan presumible la responsabilidad de la persona investigada. La solicitud de intervención que autorice el juez de distrito no deberá exceder su duración más de seis meses, salvo el caso de que el agente del Ministerio Público aporte nuevos elementos que justifiquen la prórroga de la intervención, la cual deberá de ser solicitada dos días antes de que concluya el plazo autorizado para ésta. Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de los términos en ellas ordenados, carecerán de valor probatorio. (arts. 17 y 18)

Si el juez no resuelve la solicitud de autorización o la prórroga a la intervención, el Agente del Ministerio Público podrá recurrir al Tribunal Unitario de circuito, el cual tiene la obligación de resolver en los mismos plazos acordados para el juez de distrito; las resoluciones dictadas por el tribunal son apelables, resolviéndose ésta dentro del plazo de cuarenta y ocho horas. (art. 19)

El Agente del Ministerio Público deberá levantar un acta circunstanciada que contenga la hora de inicio y término de la intervención, así como inventario de los objetos, cintas que contengan los sonidos e imágenes captados durante la intervención. Las cintas originales y duplicados que contengan las grabaciones de las comunicaciones serán enumeradas en orden progresivo y se guardaran en sobre sellado por el Ministerio Público y serán entregadas al juez cuando se inicie el proceso, quien lo mostrara por un



período de diez días al inculpado para que prepare su defensa. Se autorizará la destrucción de las audiocintas cuando éstas no sean relevantes o cuando provengan de una intervención no autorizada o carezca de los requisitos establecidos por la ley. (arts. 22 y 23)

En el caso de que se resuelva el no ejercicio de la acción penal, y una vez transcurrido el plazo para impugnar la resolución, o cuando la averiguación previa no hubiese sido consignada y prescriba el ejercicio de la acción penal, las cintas se pondrán a disposición del juez de distrito que haya autorizado la intervención, quién ordenara que las grabaciones sean destruidas en presencia del Agente del Ministerio Público de la Federación. (art. 24)

Los servidores públicos integrantes de la unidad Especializada o cualquier otro servidor público que intervenga en la comunicación privada, sin autorización judicial o aquellos que revelen o utilicen en forma indebida la información contenida en las grabaciones serán sancionados con pena de prisión de 6 a 12 años, multa de 500 a 1000 días y con inhabilitación o destitución para desempeñar cualquier cargo público, por el mismo plazo impuesto para la pena de prisión. La misma sanción se aplicará a aquellos que con motivo de su empleo o cargo público tengan conocimiento de la existencia de una solicitud de intervención y revele el contenido de la solicitud. (arts. 27 y 28)

LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION

"Artículo 50.- Los jueces federales penales conocerán:

Fracción I y II ...



Fracción III.-De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada."

"Artículo 50 bis.- En materia federal, la autorización para intervenir las comunicaciones privadas, será otorgada de conformidad con la ley federal en materia de delincuencia organizada."

"Artículo 50 ter.- Cuando la solicitud de autorización de intervención de comunicaciones privadas, sea formulada en los términos previstos en las legislaciones locales, por el titular del Ministerio Público de alguna entidad federativa, exclusivamente se concederá si se trata de los delitos de homicidio, asalto en carreteras o caminos, robo de vehículos, privación ilegal de libertad o secuestro y tráfico de menores, todos ellos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, o sus equivalentes en las legislaciones penales locales.

"La autorización se otorgará únicamente al titular del Ministerio Público de la entidad federativa, cuando se constate la existencia de indicios suficientes que acrediten la probable responsabilidad en la comisión de los delitos arriba señalados. El titular del Ministerio Público será responsable de que la intervención se realice en los términos de la autorización judicial. La solicitud de autorización deberá contener los preceptos legales que la fundan, el razonamiento por el que se considera procedente, el tipo de comunicaciones, los sujetos y los lugares que serán intervenidos, así como el período durante el cual se llevarán a cabo las intervenciones, el cual podrá ser prorrogado, sin que el período de intervención, incluyendo sus prórrogas, pueda exceder de seis meses. Después de dicho plazo, sólo podrán autorizarse nuevas intervenciones cuando el titular del Ministerio Público de la entidad federativa acredite nuevos elementos que así lo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

justifiquen.

"En la autorización, el juez determinará las características de la intervención, sus modalidades y límites y, en su caso, ordenará a instituciones públicas o privadas, modos específicos de colaboración.

"En la autorización que otorgue el juez deberá ordenar que, cuando en la misma práctica sea necesario ampliar a otros sujetos o lugares la intervención, se deberá presentar ante el propio juez, una nueva solicitud; también ordenará que al concluir cada intervención se levante una acta que contendrá un inventario pormenorizado de las cintas de audio o video que contenga los sonidos o imágenes captadas durante la intervención, así como que se le entregue un informe sobre sus resultados, a efecto de constatar el debido cumplimiento de la autorización otorgada.

"El juez podrá, en cualquier momento, verificar que las intervenciones sean realizadas en los términos autorizados y, en caso de incumplimiento, decretar su revocación parcial o total.

"En caso de no ejercicio de la acción penal y una vez transcurrido el plazo legal para impugnarlo sin que ello suceda, el juez que autorizó la intervención, ordenará que se pongan a su disposición las cintas resultado de las intervenciones, los originales y sus copias y ordenará su destrucción en presencia del titular del Ministerio Público de la entidad federativa."

De esta ley, podemos observar como caso relevante que también se autorizará la intervención de comunicaciones aún y cuando la solicitud sea formulada en términos de



legislaciones locales por el titular del Ministerio Público de la Entidad Federativa de que se trate, únicamente tratándose de delitos de homicidio, asalto en carreteras o caminos, robo de vehículos, privación ilegal de libertad o secuestro y tráfico de menores. El responsable de que la intervención se realice en los términos previstos en la autorización, en éste caso será el Ministerio Público de la Entidad Federativa.

JURISPRUDENCIA

CATEOS, TELEFONOS INTERVENIDOS.

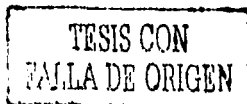
Es verdad que si de autos aparece que la Policía Judicial grabó unas conversaciones telefónicas relacionadas con los acusados, pero no aparece que se haya recabado antes una orden judicial para ello, ni que pericialmente se haya determinado que las voces eran de las personas a quienes se atribuyen, esas cintas carecen de valor probatorio en juicio. El artículo 16 constitucional señala que sólo la autoridad judicial podrá expedir órdenes de cateo, en las que se indicará el lugar que ha de inspeccionarse y los objetos que se buscan, a lo que ha de limitarse la diligencia. Es de notarse que ese precepto fue aprobado en el año de 1917, cuando no eran previsibles para el Constituyente los avances técnicos de la electrónica, que permiten realizar, en perjuicio de los particulares, actos tan nocivos como los que previeron en 1917, y de naturaleza sustancialmente semejante. Por lo demás las garantías individuales protegen (o garantizan) ciertos derechos de los individuos, que se consideran de la mas alta importancia para que se pueda decir que se vive en libertad, con dignidad, y no en un Estado policiaco. Y sería una interpretación mezquina de la Constitución la que ignorarse los avances de la técnica para permitir la violación a esos derechos. En rigor, el espíritu de la garantía protege a personas, y a sus propiedades y privacidad, y no solo lugares y



objetos tangibles, en un sentido material y estrecho. La garantía de los cateos no sólo rige la toma de objetos materiales y tangibles, sino que alcanza a la toma, mediante grabación o escucha de aseveraciones verbales que un individuo hace con la confianza de que está actuando con derecho de su privacidad, y el acatamiento y respeto de esa garantía exige que la policía no ha de inferir con esa privacidad, sin mandamiento de la autoridad judicial, para apoderarse del contenido de conversaciones telefónicas. Las actividades del gobierno al escuchar y gravar conversaciones telefónicas constituyen en rigor, dada la tecnología actual, un cateo, en el significado sustancial del artículo 16. Hay que determinar cuál es el valor protegido por la garantía, y seguirlo protegiendo contra los avances de la tecnología, para evitar que ésta vaya convirtiéndose en letra muerta a la garantía. Así pues, debe mediante el juicio imparcial de un funcionamiento judicial entre los ciudadanos y la intromisión policiaca en sus derechos y en su privacidad. Y para el efecto, lo mismo da que el teléfono utilizado estuviese en un hogar, oficina, etc., pues el mismo valor de efectuar un cateo para apoderarse de una aseveración escrita, que interferir un teléfono para apoderarse del contenido de una aseveración oral. Por tanto, si la interceptación telefónica no estuvo precedida de una orden judicial, se trata de un acto inconstitucional y, por ende, nulo de pleno derecho en sí mismo y en sus frutos. ⁽⁹⁴⁾

La anterior jurisprudencia establece que la grabación de conversaciones telefónicas realizadas por la autoridad judicial a miembros de la delincuencia organizada o persona que tenga relación con la misma, podrá ser objeto de prueba en el juicio que se siga contra éstos, siempre y cuando se demuestre que ha dicha intervención le antecedió orden judicial que autorizará la intervención y grabación de la conversación, dicha orden

⁹⁴ Semanario Judicial de la Federación, Volumen 217-228, Séptima Parte, Séptima Epoca, pág. 75.



deberá reunir todos y cada uno de los requisitos establecidos por la ley; además deberá existir dictamen pericial que compruebe que las voces que se escuchan en la grabación pertenecen a la persona o personas que se les imputa, ya que si no reúne dichos requisitos entonces carecerá de valor probatorio.

Asimismo señala que la garantía de "cateo" establecida en el artículo 16 Constitucional, no se refiere únicamente a la toma de objetos materiales y tangibles, sino que además comprende las grabaciones de conversaciones telefónicas realizadas por el individuo en el ejercicio de su derecho a la privacidad, motivo por el cual esta garantía exige que la policía no podrá inferir en esa esfera jurídica sin mandamiento de la autoridad judicial.

COMUNICACIONES PRIVADAS. LA ADMISION DE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE SUS GRABACIONES NO INFRIGE LA GARANTIA DE INVOLABILIDAD.

Los artículos contenidos en el capítulo I, título primero "De las garantías individuales", de la Constitución Federal protegen los derechos subjetivos del gobernado reconocidos por la ley frente a los actos de las autoridades, por tanto, de acuerdo con lo dispuesto por los párrafos noveno y décimo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, para que actualice la hipótesis de una violación a la intervención de comunicaciones privadas, el acto mismo de la intervención de cualquier comunicación privada necesariamente debe provenir de una autoridad y nunca de un particular, siempre que no se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor; de manera que como en la especie se trata de materia civil y, especialmente, no existió ningún acto de autoridad federal mediante el cual se interviniera la comunicación telefónica sostenida entre el quejoso y la grabación realizada en el teléfono instalado en su domicilio, es decir, en su propia línea telefónica,

con el aparato comúnmente llamado contestadora o grabadora de recados, no es cierto que la admisión de la prueba documental de audiocintas y su inspección judicial que ofreció el referido recurrente, así como su recepción y reproducción material infrinja en perjuicio del quejoso la garantía relativa a la inviolabilidad de las conversaciones privadas que consagra el artículo 16 de la Constitución Federal. ⁽⁹⁵⁾

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

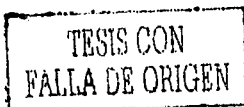
Amparo directo en revisión 319/97. Esteban Gonzalo Pérez. 23 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas.

Esta jurisprudencia marca que las garantías individuales tienen como finalidad la protección de los derechos subjetivos del gobernado, reconocidos por la ley contra actos de autoridad, y que según lo establecido por los párrafos noveno y décimo del artículo 16 Constitucional para que exista violación a la intervención de comunicaciones privadas, necesariamente el acto de intervención de las comunicaciones privadas debe provenir de una autoridad y nunca de un particular, no deberán tratarse de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

4.4. Concepto de intimidad

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define como "zona espiritual íntima y reservada de una persona o un grupo, especialmente de una familia".

⁹⁵ Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, diciembre de 1997, Novena Época, pág. 656.



El Diccionario Larousse señala: "Interior y profundo. Que forma parte de la esencia de una cosa... Que existe en lo más profundo de nosotros mismos".

En su origen etimológico, Intimidad proviene del término "Intus" (dentro), superlativo de interior.

Para Maquirriain, J. M., la intimidad la entiende como una vivencia y presentación espontánea del ser, lo misma hacia dentro que hacia fuera, y desde los niveles más simples hasta los más complejos. ⁽⁹⁶⁾

R. Nelson, citado por Novoa define a la intimidad como "un sector personal reservado, a fin de hacer inaccesible al público, sin la voluntad del interesado, eso que constituye la esencia de la personalidad". ⁽⁹⁷⁾

Manuel C. Meján, establece que la intimidad es el conjunto de circunstancias, cosas, experiencias, sentimientos y conductas que un ser humano desea mantener reservado para sí mismo, con libertad de decidir a quién le da acceso al mismo, según la finalidad que persiga, que impone a todos los demás la obligación de respetar y que sólo puede ser obligado a develar en casos justificados cuando la finalidad perseguida por la develación sea lícita. ⁽⁹⁸⁾

⁹⁶ Intimidad humana y análisis transaccional, Edit. Narcea, Madrid, 1988, pág. 18.

⁹⁷ Novoa Montreal, Eduardo. Ob. Cit.; pág. 31.

⁹⁸ Ob. Cit.; pág. 87.



De los conceptos anotados con antelación concluimos que: la intimidad conlleva el concepto de lo secreto, de lo reservado. En la medida de decir que todo lo íntimo es secreto, aunque no pueda decirse que todo secreto proviene de lo íntimo. Por ejemplo, Cuando se priva a alguien de la libertad no se le puede quitar la intimidad.

Manuel C. Meján; señala que se puede decir que existen dos grandes grupos de doctrinas o tendencias en la explicación del concepto de intimidad: las teorías de las "esferas" y las del "mosaico".

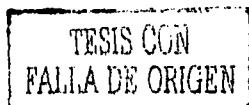
Conforme al primer grupo de planteamientos doctrinales, el ser humano es un centro de actividad alrededor del cual se desarrollan varios círculos concéntricos. Los más unidos al individuo son los más íntimos y los más externos son los menos privados.

I. La exposición más amplia nos hablaría de:

- a) Una esfera secreta, en la cual absolutamente nadie tiene acceso e incluso el mismo individuo mantiene a veces en el subconsciente.
- b) Una esfera íntima, en la cual el hombre se cuida de no dar entrada a prácticamente nadie.
- c) Una esfera de confianza a la cual acceden algunos cuantos, los más cercanos al sujeto.

II. Una esfera individual, más restringida que la siguiente:

- a) Una esfera propia, del sujeto consigo mismo.
- b) Una esfera privada, que contiene relaciones con otras personas pero en un margen de relación personal, es el caso de clientes, familiares, etc.
- c) Una esfera social, en la que el individuo es consciente de que es conocido y observado por una colectividad.



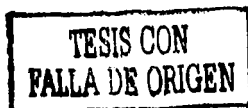
III. Por último, una esfera pública, en donde, al contrario que la primera, el propósito específico del individuo es lo contrario a la individualidad, ya que busca el darse a conocer, relacionarse, crear una imagen y no sólo permite sino que provoca que los demás se introduzcan ahí.

De igual forma, agrega que las teorías del "mosaico" hacen más énfasis en los roles que sociológicamente desempeña el individuo cuya privacidad se afecta y la entidad que pretende penetrar la misma. El término mosaico deviene de la afirmación de que un individuo no es sólo una información sino un complejo de ellas, y relacionadas unas con otras el resultado puede variar.

Ciertamente ésta teoría aporta observaciones valiosas pero no contribuye a definir que es la intimidad y obliga al análisis casuístico.

Asimismo refiere "Es difícil pretender una definición para efectos jurídicos, en una descripción del concepto de Intimidad o Vida privada deben jugar, en primer término una enumeración objetiva de aspectos que son vida privada, en segundo lugar, debe hablarse de los elementos relativos que afectan a dichos criterios objetivos y, en tercer sitio, debe hacerse referencia a una conducta.

En la enumeración objetiva de las cosas que pueden considerarse como intimidad o vida privada es perfectamente posible confeccionar un catálogo de aquellas cosas o situaciones que se consideran como íntimas o privadas, a pesar de lo seductora que pueda ser la afirmación de lo relativo de esas listas pues lo que es íntimo para uno no lo es para otro y sobre una base de subjetividad ninguna ley pueda ser una construcción



sería. Un buen ejemplo de circunstancias que ordinariamente son reconocidos por todos los seres humanos como áreas en donde no desean la intervención de otros sería:

Domicilio

Imagen

Correspondencia

Papeles, archivos y registros particulares

Conversaciones telefónicas o en privado

Información Financiera

Información médica

Relaciones afectivas o sentimentales.

Relaciones sexuales.

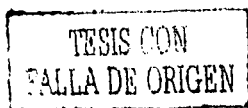
Posturas, ideologías y militancias religiosas y políticas.

Circunstancias relacionadas con el Honor.

Antecedentes (penales, laborales, de estudio, etcétera).

El tercer elemento a considerar en cualquier elaboración sobre el Derecho al concepto de la intimidad es que se incluye una referencia o conducta.

En efecto si se analizan las muchas definiciones dadas al respecto y transcritas arriba, se encontrará que algunas hacen referencia al simple catálogo objetivo de zonas íntimas, pero otras hacen referencia a aspectos de conducta: zonas en donde sólo el individuo puede actuar, donde los demás no tienen acceso, derecho a ser dejado en paz, etcétera. Del derecho a la intimidad habrá que decir en primer término que es un derecho de los que deben catalogarse entre los Derechos Fundamentales del Ser Humano. El Derecho a la Intimidad o Privacidad consiste en la facultad de mantener reserva sobre



diversas situaciones relacionadas con la vida privada, que debe ser reconocido y regulado por el sistema jurídico y que es oponible a todos los demás salvo en los casos en que puede ser devalado por existir un derecho superior de terceros o para el bienestar común.⁽⁹⁹⁾

Se puede impedir una serie de actividades relacionadas con la intimidad, con la vida privada: manejar correspondencia, conversar con amigos, manifestar sus ideas, tener relaciones sexuales, estar sólo, etcétera. Precisamente, parte del sufrimiento del recluso es no tener el manejo de sí mismo y de no tener medios de desarrollo de la intimidad. Pero incluso nadie le puede quitar la posibilidad de volverse a sí mismo y disfrutar su intimidad. ⁽¹⁰⁰⁾

Hay algunas construcciones doctrinales que parten de afirmar que "intimidad" es diferente a "vida privada" reservando la primera al fenómeno psicológico, inasible por el Derecho ya avocándose al conocimiento del segundo que por tener una manifestación externa de alguna manera, permite su conceptualización y regulación jurídica. Tal es el caso de quien señala que la Intimidad está constituida por el domicilio, la correspondencia, la familia y el secreto profesional. ⁽¹⁰¹⁾

Del contenido del presente capítulo, cabe destacar que los derechos fundamentales que tiene el gobernado, si bien es cierto que emanan de la norma constitucional, según lo establecido por el párrafo segundo del artículo 14 de nuestra Carta

⁹⁹ Cfr.; C. Méjan, Luis Manuel. Ob. Cit.; págs. 73-76, 80 y 105.

¹⁰⁰ Cfr.; C. Méjan, Luis Manuel. Ob. Cit.; pág. 72.

¹⁰¹ Ibidem; págs. 76 y 77.

Magna, al referirse al término "derechos", también lo es que en el caso concreto que nos ocupa el derecho a la vida privada del inculpado no se encuentra tutelado dentro de las garantías de seguridad jurídica en los artículos 14, 16 y 20 constitucionales, ni en la ley adjetiva del procedimiento penal federal mexicano (Código Federal de Procedimientos Penales).

La vida privada del individuo esta constituido por todo aquel conjunto de actividades y conductas que pertenecen a éste, quien los mantiene en secreto para si mismo, sin el ánimo de que exista en su esfera intromisión de terceras personas que perturben su ámbito personal y familiar.

Todo individuo goza del derecho a la vida privada, aún y cuando éste no se encuentre contemplado como tal dentro de la norma constitucional, surgiendo por lo tanto la necesidad de contemplarse jurídicamente dicho derecho, para poder hacer valer el mismo frente a terceros e inclusive frente al Estado mismo, a fin de garantizar que no exista intromisión en su vida privada. Y en el caso de que exista afectación a ésta, recaiga una severa sanción penal sobre el individuo que haya cometido tal violación.

La intervención telefónica, se considera a nivel internacional como una actividad que vulnera el derecho a la vida privada del individuo, considerado como un derecho fundamental del ser humano, y en el caso en especial que nos ocupa "la intervención telefónica de comunicaciones del inculpado sujeto a un procedimiento penal", si pueden ser objeto de interceptación, en virtud, de que la propia Constitución Política de los



Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo noveno y décimo del artículo 16 autoriza que ésta solo podrá solicitarse por el Procurador General de la República o por un Ministerio Público Federal cuando se tengan indicios de que el inculpado pertenece o esta relacionado con la "delincuencia organizada".

Para que una intervención telefónica realizada por la autoridad federal tenga valor probatorio dentro de un procedimiento penal, deberá reunir todo y cada uno de los requisitos establecido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, así como contar con un peritaje en donde se determine que efectivamente la voz que se escucha en la grabación pertenece al inculpado.

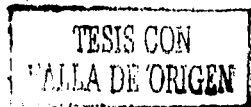
CONCLUSIONES.

Primera.- Al analizar las etapas del procedimiento penal federal, podemos darnos cuenta que la averiguación previa es la etapa mediante la cual se da inicio al procedimiento penal, la cual se origina a través de la denuncia o querrela formulada por cualquier persona que tienen conocimiento o que es víctima de un acto delictivo, haciéndolo del conocimiento del Agente del Ministerio Público, mismo que deberá dar inicio a la misma, el cual con el apoyo de sus auxiliares directos Policía Judicial y Servicios Periciales, se va a hacer llegar de todos y cada uno de los elementos indispensables que le permitan la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, a efecto de poder ejercitar acción penal en contra de éste.

Segunda.- El preproceso está constituido por aquellos actos que derivan del ejercicio de la acción penal a través del auto de radicación con detenido o sin detenido, en el que se solicita al juez se dicte la orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso, tomándosele al inculpado dentro de las 72 horas siguientes a su detención o presentación ante la autoridad judicial la "declaración preparatoria", momento en el que se le hará conocer el delito que se le imputa y la persona que lo acusa, a fin de que manifieste lo que a su derecho le convenga, con lo cual el juez pueda determinar la situación jurídica de éste, decretándose una auto de libertad por falta de elementos para procesar; auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Tercera.- El Proceso Penal Federal Mexicano se inicia con la etapa conocida como "instrucción", en la cual las partes e inclusive el juez aportaran las pruebas necesarias para su desahogo, para que el juez pueda resolver las controversias jurídicas

122



suscitadas a través de la sentencia. Después de desahogadas las probanzas, tanto el Agente del Ministerio Público como las partes presentarán al juez su escrito de conclusiones, en los cuales hará del conocimiento del juzgador las pretensiones que se quieren hacer valer y una vez formuladas éstas, se citarán a las partes dentro de los cinco días siguientes a la presentación de las mismas a la audiencia de vista, para que sean oídos en juicio, en donde se podrá interrogar al acusado sobre los hechos que originaron el juicio, para posteriormente dictarse la sentencia.

Cuarta.- Podemos concluir que las garantías individuales son los derechos tanto públicos, subjetivos como originarios y absolutos y que se presentan en una relación jurídica de supra a subordinación, que tiene el sujeto activo o gobernado frente al sujeto pasivo o autoridad, para que este los respete, ya que son derechos consubstanciales del hombre contenidos en la Constitución; y dentro de estas garantías individuales se encuentran contenidas las garantías de seguridad jurídica, las cuales establecen los requisitos, condiciones y supuestos que se deben cumplir por parte del Estado a través de sus autoridades, para poder llevar a cabo un "acto de autoridad". Dichas garantías se encuentran contempladas en la Constitución en su artículo 14 párrafo segundo que a la letra dice: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecido, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho", así como también en su artículo 16 párrafo primero que a la letra dice "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Esta garantía se conoce como garantía de legalidad.

Quinta.- Por lo que respecta al término derechos, los cuales como ya hemos referido, emanan de una norma objetiva constitucional a saber los derechos concedidos al gobernado en el párrafo segundo del artículo 14 de nuestra ley fundamental de la cual surgen una serie de facultades en beneficio del gobernado, que en el caso concreto que nos ocupa podríamos citar aquellos derechos fundamentales que tiene todo gobernado y como consecuencia el derecho a la vida privada e intimidad que tiene todo gobernado; y en especial el derecho que debe tener el inculpaado dentro del procedimiento penal federal, a que sus comunicaciones telefónicas no sean intervenidas y quede garantizado con esto, el derecho a su vida privada e intimidad como un derecho fundamental que no debe ser vulnerado por ningún motivo.

Sexta.- Por reforma del 7 de noviembre de 1996 el Constituyente permanente facultó a la autoridad judicial federal para autorizar la intervención de cualquier tipo de comunicación privada, incluyéndose dentro de ésta a la intervención telefónica cuando se traten de miembros que integren una banda relacionada con la delincuencia organizada, para ello la intervención será a solicitud del propio Procurado general de la República o del Agente del Ministerio Público encargado de la Unidad Especializada para el combate de la delincuencia organizada, la petición será por escrito en donde se expresara el objeto y fin que motiva la solicitud así como los indicios que presumen la participación de la persona con la delincuencia organizada, debiendo cumplir tanto la solicitud con la autorización que se otorgue a ésta con todos y cada una de los requisitos establecidos por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que van de los artículos 8º al 29º.

Séptima.- Las grabaciones que se obtengan con motivo de la intervención telefónica, tendrán valor probatorio en el Proceso Penal Federal, siempre y cuando éstas

124

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se sujeten a los lineamientos y requisitos establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Contando además, con dictamen pericial que determine que efectivamente la voz que se escucha en la grabación corresponde a la persona que fue sujeto de investigación.

Propuestas: Consideramos como resultado de nuestra investigación proponer lo siguiente:

Primera.- Las comunicaciones telefónicas del inculpado forman parte del derecho a la vida privada e intimidad de que debe gozar el mismo, toda vez que el hecho de encontrarse sujeto a un proceso penal no implica la suspensión de sus derechos, y la intromisión en dicha esfera constituye una violación a sus derechos a la vida privada e intimidad, motivo por el cual proponemos que dentro de las garantías del inculpado contempladas en el artículo 20 constitucional en su apartado A, se adicione una fracción más después de la fracción IX, en la que se establezca el derecho que tiene el inculpado de que sus comunicaciones telefónicas sean inviolables si no tiene que ver con la delincuencia organizada.

Segunda.- Derivado de lo anterior, a su vez en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales se adicione en su fracción III, inciso f) párrafo segundo, estableciéndose "que las comunicaciones telefónicas del inculpado sean inviolables, salvo en el caso que éste se encuentre relacionado con la delincuencia organizada".

Tercera.- Que en el artículo 16 constitucional se adicione en su párrafo primero el

término "derecho a la vida privada", debiendo quedar de la siguiente forma:

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

Lo anterior, es con la finalidad de garantizar que el derecho a la vida privada del gobernado sea respetado y no sea objeto de injerencia o intromisión por parte de la autoridad o de cualquier otro individuo sin que exista una causa legal que lo justifique.

BIBLIOGRAFIA

Acero, Julio, Procedimiento Penal, Editorial Cajica, Séptima Edición, México, 1976.

Barrita López, Fernando A., Averiguación Previa (enfoque interdisciplinario), Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997.

Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, Vigésimo cuarta Edición, México, 1992.

Carrillo Prieto, Ignacio y otro, La Intervención Telefónica ilegal (comparativo internacional y propuesta informativa), Editorial Procuraduría General de la República, Segunda Edición, México, 1996.

Castañeda Yáñez, Margarita, Los Medios de Comunicación y la Tecnología Educativa, Editorial Trillas, México, 1978.

Castillo del Valle, Alberto, Garantías Individuales y Amparo en materia penal, Editorial Duero, México, 1992.

Castro Juventino, V., Lecciones de Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, Décimo quinta Edición, México, 1974.

Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Décimosexta Edición, (corregida, aumentada y puesta al día), México, 1997.

C. Méjan, Luis Manuel, El Derecho a la intimidad y la informática, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1996.

De la Cruz Agüero, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1996.

Ekmekdjian, Miguel Angel, Derecho a la Información, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992.

Franco Sodi, Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1974.

García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, 1989.

Garza García, César Carlos, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial McGraw-hill, México, 1993.

Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Editorial Harla, Novena Edición, México, 1999.

González Blanco, Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1975.

127

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Octava Edición, México, 1985.

Hernández López, Aaron, Los Delitos de Querrelia en el fuero comun, federal y militar, Editorial Porrúa, México, 1998.

Hernández Pliego, Julio A., Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 1996.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Genética y Derecho a la Intimidad (cuaderno del núcleo de estudios interdisciplinarios en salud y derechos humanos), Editorial UNAM, México, 1995.

Lara Espinoza, Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1999.

Maquirriain, J.M., Intimidad humana y análisis transaccional, Editorial Narcea, Madrid, 1988.

Montiel y Duarte, Isidro, Estudio sobre garantías individuales, Editorial Porrúa, Quinta Edición facsimilar, México, 1991.

Novoa Monreal, Eduardo, Derecho a la vida privada y libertad de información (un conflicto de derechos), Siglo Veintiuno Editores, México, 1981.

Osorio y Nieto, César Augusto, La averiguación previa, Editorial Porrúa, México, 1990.

Osorio y Nieto, César Augusto, Teoría de la acción penal, Editorial Porrúa, México, 1991.

Pérez Palma, Rafael, Guía de derecho procesal penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1975.

Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, Vigésimo segunda Edición corregida, México, 1993.

Silva y Silva, José Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Oxford, México, 2000.

LEGISLACION

Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Sista, México, 2001.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México, 2001.

128

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nueva Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada publicada en el Diario Oficial de la Federación, del 7 de noviembre de 1996.

Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Sista, México 2001.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Diario Oficial de la Federación del 7 de noviembre de 1996.

OTRAS FUENTES

Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1989.

129

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN